

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XXV — AGOSTO DE 1960 — ANO XI

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE

MINAS GERAIS

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Newton Luz
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Welington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

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

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Newton Luz
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva

**PEDE-SE PERMUTA COM
PUBLICAÇÕES CONGÊNERES**

Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Welington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Aprigio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador Edésio Fernandes

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Newton Luz
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade
Desembargador Lauro Fontoura

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo

Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Geraldino Ferreira de Oliveira

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos — 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 José Alcides Pereira
Procurador Geral do Estado — Dr. José Manoel Marques Lopes
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi

Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Aprigio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador Edésio Fernandes

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Newton Luz
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade
Desembargador Lauro Fontoura

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo

Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos — 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 José Alcides Pereira
Procurador Geral do Estado — Dr. José Manoel Marques Lopes
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: Desembargador AMILCAR AUGUSTO DE CASTRO

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Seção Administrativa:
OLÍMPIO DE OLIVEIRA

Chefe da Seção de Revisão:
MIGUEL PINTO CUNHA

ASSINATURA ANUAL, Cr\$ 1.000,00—PREÇO DESTE VOL. Cr\$100,00

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.
Cargos públicos — Transformação em efetivos — Funcionários que os exerciam em comissão — Preferência na nomeação — Direito ..	1
Investigação de paternidade — Indícios e circunstâncias — Procedência da ação — Voto vencido ..	4
Desapropriação — Valorização dos terrenos durante a demanda — Juros a partir da imissão — Apelação — Data da interposição ..	9
Desquite — Adulterio — Injúria grave — Culpa da mulher — Concubinato posterior do marido — Desvalia ..	11
Registro imobiliário — Escritura mais antiga — Prioridade de transcrição ..	12
Ação divisória — Não contestação — Recurso próprio ..	14
Saúde pública — Polícia sanitária — Competência do Estado ..	17
Locação — Incêndio — Culpa do inquilino — Rescisão contratual — Aluguel — Pagamento a preposto — Recusa do locador ..	19
Agravo de petição — Não recebimento — Recurso próprio — Intimação — Caráter pessoal ..	21
Divisão — Falta de audiência dos interessados — Arquivamento do processo — Representação de menores — Recurso de Promotor de Justiça — Conhecimento e provimento ..	24
Divisão — Impugnação dos promoventes — Admissibilidade — Presunção de domínio — Escritura de compra ..	25
Nunciação de obra nova — Fóro competente — Muro — Vedação de servidão de caminho — Impossibilidade ..	28
Divisão — Complementação de partilha — Acôrdio desnecessário	30
Anulação de casamento — Menoridade — Vício de consentimento — Pátrio poder ..	31

Condomínio — Venda de quinhão — Direito de preferência — Necessidade de citação — Condômino menor — Contagem de prazo	39
Jurisdição — Juiz promovido — Instrução iniciada ou concluída — Competência do sucessor	41
Desquite — Esposa culpada — Visita aos filhos — Proibição — Situação não definitiva	42
Prestação de contas — Decisão pela obrigação — Recurso próprio — Contestação do réu — Rito ordinário	44
Ação rescisória — Prova falsa — Requisito	46
Conflito negativo de jurisdição — Promoção e remoção de Juiz — Recurso «ex-offício»	49
Casamento nuncupativo — Testemunhas — Apresentação fora do prazo	49
Despejo — Revelia — Prova de sublocação — Ônus de prova do autor	51
Servidão — Caminho antigo — Impossibilidade de impedimento — Existência de outra passagem	52
Retomada — Ampliação de atividade comercial — Desnecessidade de citação da lei	54
Conflito de jurisdição — Parentesco de Juiz com o sócio do acusado — Impedimento inexistente	55
Acidente do trabalho — Riscos anteriores à vigência da apólice — Ausência de cláusula expressa — Impossibilidade — Sentença nula	56
Seguro — Acidente de trânsito — Defeito de freios — Imprevisibilidade — Obrigação da seguradora — Paralisação do veículo — Lucros cessantes	59
Executivo cambial — Mulher do executado — Exclusão da lide — Ausência de prejuízo	65
Acidente do trabalho — Documentos particulares — Desvalia — Identidade física do Juiz	66
Sequestro — Dinheiro tomado por empréstimo — Imóvel adquirido — Condenação criminal do credor — Denegação da medida	68
Empregado de entidade pública — Lei 1.890 — Proteção	69
Mandado de segurança — Nulidade de notificação fiscal — Inexistência de direito líquido e certo — Denegação	71
Mandado de segurança — Ato do Prefeito — Recurso administrativo intempestivo — Recebimento pela Câmara Municipal — Nulidade de ato legislativo — Contrôlo do judiciário	72
Parceria agrícola — Rompimento do contrato — Força maior — Perdas e danos	74
Vereador — Direito à posse — Incompatibilidade de exercício — Ausência de caso de inelegibilidade	76
Imposto — Publicação da lei — Edital — Majoração superior a 20% — Impossibilidade	77
Taxas — Empresas que contratam com pessoas de direito público — Incidência	80
Divisão — Partilha em vida — Desigualdade — Ação imprópria	81
Atentado — Obra — Continuação no correr da lide — Não caracterização — Voto vencido	83
Interpelação — Ausência de prazo para cumprimento da obrigação — Mora não constituída	87
Fiança — Locação — Prazo indeterminado — Exoneração da obrigação pelo fiador — Art. 1.500 do Cód. Civil	89
Servidão — Caminho substituído por rodovia — Proteção possessória	90
Aquestos — Regime de bens — Comunicabilidade — Imposto «causamortis» — Valor — Incidência	92
Posse — Reivindicação — Requisitos — Ação procedente — Usucapião — Necessidade de prova plena	93
Concubinato — Sociedade de fato — Dissolução — Serviços domésticos — Remuneração — Indenização — Ausência de direito	95
Taxa de assistência hospitalar — Banco do Brasil — Inexistência de isenção fiscal	96

Desquite — Caráter litigioso — Inadmissibilidade de recurso «ex-offício» — Separação do casal — Guarda dos filhos	98
Executivo cambial — Multa do pacto adjecto — Honorários advocatícios indevidos	99
Bagagem — Desvio — Responsabilidade do hoteleiro	101
Servidão — Posseiro de terras devolutas — Impossibilidade	102
Despejo — Uso próprio — Pedido anterior — Não solução do mérito — Possibilidade de nova ação — Prova de residir em prédio alheio — Testemunhos	104
Reivindicatória — Individuação do imóvel — Posse viciosa — Usucapião	105
Responsabilidade civil — Queixa-crime maliciosa — Dano a ser reparado	109
Duplicata — Posse pelo vendedor das coisas enjeitadas — Impossibilidade de cobrança	111
Águas — Servidão — Obras prejudiciais	113

II — DECISÕES CRIMINAIS

Júri — Legítima defesa — Meios necessários — Conceituação	115
Júri — Co-autoria — Quesitos — Nulidade	116
Lesão corporal — Brincadeira — Dolo repentino — Voto vencido	118
Sentença do Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal de Juiz de Fora	121
Pronúncia — Sentença não fundamentada — Despacho de sustentação — Validade — Absolvção sumária	123
Tentativa de homicídio — Conceituação	125
Estelionato — Negócios imobiliários fictícios	126
Calúnia — Elementos configuradores — Desclassificação para injúria	129
Estelionato — Ausência de prejuízo — Degradação da pena — Critério legal	131
Júri — Impedimento de jurado — Nulidade	132
Júri — Quesitos — Ausência de nulidades	133
«Habeas-corpus» «ex-offício» — Incompetência do próprio coator	134
Intimação — Edital — Defensor dativo — Apelação — Não conhecimento	135
Júri — Intervenção de jurado — Ata de julgamento — Quesitos	136
Sedução — Caracterização — Pena — Critério de fixação — Recurso tempestivo	138
Juri — Composição do Conselho — Ausência de nulidade — Legítima defesa — Imoderação — Cassação da decisão absolutória — Voto vencido	141
Legítima defesa — Injúrias verbais — Desfôrço físico moderado — Voto vencido	142
Estupro — Sedução — Desvirginamento — Falta de prova de violência — Suspeita de consentimento — Absolvção	150
Dano — Fuga do preso — Rompimento da parede da cadeia — Inexistência de crime	151
«Habeas-corpus» — Matéria de prova — Ação penal — Prisão preventiva	153
Desacato — Insultos e ameaças a oficial de justiça — Impedimento de fiscalização do Juízo de Menores — Configuração do delito	155
Júri — Tentativa — Crime de risco — Desclassificação incabível	156
Injúria — Pedido de abertura de inquérito — Aviso aos fregueses — Descaracterização do delito	157
Legítima defesa — Homicídio — Traição e surpresa — Inadmissibilidade	159
Intimação — Expedição de precatória — Coisa subtraída — Reconhecimento em Juízo — Indeferimento — Recurso — Embarço judicial — Prorrogação de prazo	160
Prisão em flagrante — Lavratura de auto único — Nomeação de defensor — Ausência de nulidade	164

Júri — Homicídio qualificado — Anteposição de quesitos da defesa — Circunstâncias qualificadoras — Contradição de respostas dos jurados — Circunstâncias atenuantes — Necessidade de indagação — Nulidade do julgamento	165
Júri — Tentativa de homicídio e legítima defesa — Incompatibilidade inexistente — Meios necessários e moderação de uso — Quesitos — Desdobramento — Nulidade	167
Pronúncia — Diligências probatórias — Sentença antes de sua realização — Possibilidade — Competência do júri	168
«Animus defendendi» — Casos incertos — «In dubio pro reo»	169
Júri — Interrogatórios simultâneos — Co-autoria — Participação «a posteriori»	170
Júri — Motivo fútil — Legítima defesa — Afirmação — Nulidade	172

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Quitação plena e geral — Recibo posterior à reclamação — Valor jurídico	175
Contratos de trabalho — Inexistência de sucessão de empresa — Transferência de empregados — Carteira profissional — Anotações desviantes — Obrigação da empregadora	176
Trabalhador autônomo — Características — Não proteção da legislação trabalhista	178

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apelação — Despesas de preparo e remessa — Não pagamento — Deserção	181
Mandado de segurança — Denegação — Decisão do Tribunal de Justiça — Recurso ordinário — Prazo	182
«Sursis» — Desclassificação de homicídio doloso para culposo — Apelação do Ministério Público — Denegação do pedido	184
Responsabilidade civil — Dono de obra — Danos — Empreiteiro — Pessoa habilitada — Isenção de culpa — Voto vencido	189

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Livros comerciais — Documentos de contabilidade — Reexame pelo fisco — Inadmissibilidade — Voto vencido	193
Imposto de selo — Contrato de administração de obra — Valor máximo da percentagem — Incidência do tributo	195
Extranumerário — Servidor público — Não aquisição de estabilidade — Dispensa	198

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Repouso remunerado — Commissionista — Direito	201
Férias — Colono de fazenda — Direito	201

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - DECISÕES CÍVEIS

CARGOS PÚBLICOS — TRANSFORMAÇÃO EM EFETIVOS — FUNCIONÁRIOS QUE OS EXERCIAM EM COMISSÃO — PREFERÊNCIA NA NOMEAÇÃO — DIREITO

— A nomeação de pessoas estranhas aos quadros da fiscalização do Estado, para cargos de fiscais de renda e agentes fiscais transformados em de provimento efetivo e que antes o eram em comissão, fere direito de funcionários que se encontravam a serviço da dita fiscalização à data da promulgação da lei que operou a transformação de cargos, a qual a eles assegurou preferência de nomeação levando-se em conta o merecimento e a antiguidade.

APelação CIVIL N.º 13.578 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Hilário de Freitas acionou o Estado para pedir indenização de vencimentos que deixou de receber, como funcionário da Fazenda Pública Estadual, pois exercia o cargo de agente fiscal quando o Governo baixou o decreto lei n.º 2.277, em 30 de agosto de 1946, estabelecendo a transformação de cargos e preferência para nomeações de funcionários que se encontravam no serviço de fiscalização àquele tempo.

O juiz julgou improcedente a ação e o vencido apelou, fazendo as queixas constantes do arrazoado de fls. 60-64, para ver reformada a sentença e ser o Estado condenado ao pagamento da diferença de vencimentos no total de Cr\$ 74.861,00.

O recurso foi regularmente processado e a Procuradoria opina pelo respectivo provimento.

Não houve preparo porque o apelante está gozando do benefício legal de gratuidade. Ao revisor.

Belo Horizonte, 30-8-57. — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.578, de Belo Horizonte, em que é apelante Hilário de Freitas e apelado o Estado de Minas Gerais, acordam, em Turma, os juizes da Primeira Câmara Civil, entrosando neste o relatório de fls. 83, provêr em parte, a apelação para que o Estado pague ao apelante o que se liquidar em execução, menos os vencimentos prescritos, ar-

bitrados os honorários advocatícios em 15%, contra o voto do Exm. desembargador Onofre Mendes, que negava provimento total ao recurso, isto é, confirmava a sentença apelada. Custas, ex lege.

O direito do apelante é reconhecido pelo próprio Departamento Jurídico do Estado, como salientou o parecer da Procuradoria Geral (fls. 80-82), dizendo aquele que a preferência a funcionários que estivessem nas condições estabelecidas pelo art. 4.º do decreto-lei n.º 2.277, de 30 de agosto de 1946, emerge clara e positivamente da mens legis.

Se o apelante, funcionário graduado da Secretaria das Finanças, era agente fiscal de 1.ª classe quando, em virtude da portaria n.º 914, do Secretário, teve de regressar ao cargo efetivo que antes desempenhava, não pode haver dúvida quanto ao direito preferencial já referido que lhe competia. Era defeso ao governo, isto sim, prover os cargos transformados de isolados a efetivos, sem respeitar a preferência legal, nomeando pessoas estranhas ao quadro da fiscalização.

Mesmo o parecer do eminente Professor Darcy Bessone admite que a intenção do legislador foi a de aproveitar ou beneficiar aqueles funcionários que se encontravam na situação do recorrente, afirmando: — «Não deve o Governo anular atos anteriores nem prejudicar a terceiros para atender ao Reclamante, mas se for possível alguma solução que não exija o sacrifício de interesses alheios, poderá ser adotada em atenção aos intuitos prováveis do legislador, que ele não soube definir e regular convenientemente ou que preferiu mesmo deixar na dependência de decisões complementares do Executivo».

Há uma parte, entretanto, em que não tem razão o apelante. E' quando reclama vencimentos prescritos, os relativos aos cinco anos anteriores à propositura da ação. Cingindo-se o pedido a diferença de vencimentos no período de outubro de 1946 a 21 de agosto de 1951, ou seja da data em que foi preterido à de sua nomeação de agente fiscal efetivo, é óbvio que não podem ser abrangidos os primeiros cinco anos, que a prescrição quinquenal absorveu, de 1946 a 1951.

Assim também se pronunciou o ilustre Desembargador Revisor, ao discutir o alegado direito do apelante, caso fosse procedente integralmente o pedido articulado no libelo.

Todavia, como a apelação foi provida, deve ficar bem explícito que a diferença de vencimentos a ser paga ao recorrente compreende o lapso que vai de 26 de janeiro a 21 de agosto de 1951, conforme em execução se apurar, com juros moratórios e honorários de advogado fixados em 15%.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1957. — Merolino Corrêa, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor, vencido em parte, de ac/c/ o voto anexo. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório) — Voto: «Hilário de Freitas moveu ação contra o Estado para haver a importância de Cr\$ 74.861,00 e os juros, como indenização, mas o juiz julgou improcedente o seu pedido.

Dai a presente apelação.

O dr. Subprocurador Geral opinou pelo provimento do recurso (ler a fls. 80).

Examinadas as razões do apelante, dou provimento ao apelo para condenar o Estado a pagar a diferença de vencimentos a que tem direito o apelante, a partir de 14 de janeiro de 1947, conforme se liquidar na execução. Os honorários advocatícios serão razoavelmente arbitrados na sentença que julgar a liquidação.

Assim decido, porque me parece incontestável o direito do apelante. Funcionário da Secretaria de Finanças, desde 30-8-46, exercia Hilário as funções de agente fiscal de 1.ª classe quando, em virtude de Portaria n.º 914 do

Secretário, tornou ao cargo efetivo que desempenhava anteriormente. Em 16-10-46 o Governo baixou o dec.-lei n.º 1.861, transformando em cargos isolados de provimento efetivo os em comissão de fiscais de renda e de agentes fiscais de primeira classe, havendo o art. 4.º estabelecido preferência para as nomeações dos funcionários que se encontravam no serviço de fiscalização quando foi baixado o dec. lei n.º 2.277, de 30 de agosto de 1946.

O § único declara que na preferência se terão em conta o merecimento e a antiguidade do funcionário.

O Governo não respeitou o critério preferencial e proveu os cargos como bem quis, inclusive nomeando pessoas estranhas aos quadros da fiscalização.

Debalde reclamaria o autor contra a violação se o Departamento Jurídico do Estado não lhe desse mão forte, reconhecendo que a preferência cabia aos funcionários que estivessem nas condições estabelecidas pelo art. 4.º do dec. lei 2.277.

Está bem claro no decreto de nomeação do autor (fls. 8) que, à vista do apurado no processo n.º 143.641, de outubro de 46, foi que Hilário de Freitas obteve a preferência disputada.

O juiz sentenciou, porém, contra o apelante, fazendo uma interpretação menos feliz do art. 4.º do cit. dec. lei.

Entretanto, o parecer da Procuradoria repõe a espécie no seu devido lugar.

Esta Câmara, resolvendo caso idêntico, confirmou unanimemente sentença do juiz dr. Lahyre Santos, que deu ganho de causa a Alvaro Pimenta da Rocha. Coerente comigo mesmo, que tomei parte no anterior julgamento, dou provimento ao recurso.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Conheço do recurso, mas lhe nego provimento, para confirmar a decisão apelada. Cinge-se o pedido à diferença de vencimentos do apelante no período de outubro de 1946 a 21 de agosto de 1951, ou seja da data em que foi preterido até à em que foi nomeado agente fiscal. A ação foi ajuizada em 1955. Antes de tudo, é de se notar que, se procedente integralmente o pedido, não poderia abranger o tempo reclamado, já que os primeiros anos estariam absorvidos pela prescrição quinquenal. Nessas condições, entrando em juízo em 1955, só não teriam sido atingidos pela prescrição os vencimentos (diferença) relativos aos anos de 1950 e 1951.

Mas, a verdade é que, como assinala o meritíssimo juiz em sua sentença, condicionado o preenchimento do cargo aos critérios de merecimento e antiguidade, simultâneos, pois só assim se estabeleceria a preferência, o ato do Executivo, deixando de nomear o apelante não se tinsou de ilegalidade, que abrisse superfície à reparação pretendida. Além de ser subjetiva a ponderação do merecimento, que abre clareiras ao exercício do poder discricionário da Administração Pública, no exame da conveniência e da oportunidade do ato, restaria a prova de que, na concorrência com os então nomeados para os cargos vagos, o apelante pudesse irrefragavelmente provar maior merecimento, o que se não cuidou de fazer certo, nesta demanda.

A questão me parece perfeitamente elucidada no incisivo parecer do então Advogado Geral do Estado, Prof. Darcy Bessone, cujos fundamentos se me afiguram de sólida estrutura jurídica, motivo pelo qual, dispensando-me de repeti-los aqui e reportando-me ao que consta do aludido doct.º, de fls. 44 a 48 destes autos, nego provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida. Sem custas, por se encontrar o apelante sob o pálio da Justiça Gratuita.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Exm. Sr. Desemb. Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente — Esta apelação foi adiada a pedido do Exm.º Desemb. Melo Júnior, dada a divergência de votos entre o Desemb. Relator e o Revisor.

O Sr. Desemb. Melo Júnior — Meu voto é o seguinte: **Data venia**, parece-me, que o direito do Apelante Hilário de Freitas não pode ser negado. Neste ponto, estou com o eminente Relator. Como bem salienta o parecer da Procuradoria Geral, «o próprio Departamento Jurídico do Estado acabou se rendendo às reclamações do Apelante, ao afirmar que o PENSAMENTO DA NORMA LEGAL EMERGE DE MANEIRA CLARA E POSITIVA (Fls. 43). O Professor Darcy Bessone, no parecer em que se apoia o voto do ilustre Revisor, também chega a admitir que a intenção do legislador fosse mesmo aproveitar ou beneficiar os funcionários que se encontravam na situação do Apelante, quando conclui: «Não deve o Governo anular atos anteriores nem prejudicar a terceiros para atender ao Reclamante, mas se for possível alguma solução que não exija o sacrifício de interesses alheios, poderá ser adotada em atenção aos intuitos prováveis do legislador, que ele não soube definir e regular convenientemente ou que preferiu mesmo deixar na dependência de decisões complementares do Executivo. A mim me parece que a preterição do Apelante ofendeu a lei, pois esta lhe dava indiscutível preferência. Estou, porém, com o eminente Revisor em que o Apelante deixou prescrever parcialmente o seu direito, que ficou restrito aos cinco anos imediatamente anteriores à propositura da ação. Pede o Apelante a diferença de vencimentos no período que decorreu de Outubro de 1946 a 21 de Agosto de 1951, mas os primeiros anos foram absorvidos pela prescrição quinquenal. Consta dos autos que Hilário de Freitas fez várias reclamações às autoridades competentes, até o seu definitivo aproveitamento como agente fiscal de primeira classe, em 21 de agosto de 1951. De então para cá, só veiu a reclamar seu direito à diferença de vencimentos com a entrada em juízo da petição que deu início à presente ação. Nada, portanto, de causa interruptiva do lapso prescricional. Assim, o meu voto é pelo provimento parcial do recurso, para condenar o Estado a pagar ao Apelante a diferença de vencimentos, mas apenas no período que decorreu de 26 de janeiro de 1950 a 21 de agosto de 1951, conforme em execução se apurar. Juros de móra. Achando-se o Apelante sob a proteção da Justiça Gratuita, arbitro desde logo em 15% os honorários de advogado sobre o «quantum» que for regularmente apurado.

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Ao verificar as notas taquigráficas constatei que, realmente, o exmo. sr. desemb. revisor estava com toda razão quando decretara a prescrição penal de uma parte do direito reclamado. Agora verifico que a questão mereceu da parte do eminente Des. Melo Júnior o mesmo reparo. Assim sendo, adiro plenamente às razões dos eminentes colegas no tocante ao reconhecimento da prescrição.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, para condenar o estado a pagar o que se liquidar na execução, menos os vencimentos prescritos, arbitrando os honorários de advogado em 15%, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS — PROCEDÊNCIA DA AÇÃO — VOTO VENCIDO

— Na ação de investigação de paternidade, a moderna tendência do direito é no sentido de facilitar o reconhecimento do filho espú-

rio, justificando-se a sua procedência com base em indícios e circunstâncias que evidenciam a verossimilhança dos fatos alegados pelo investigante.

— V. v.: — A investigação de paternidade feita após a morte do suposto pai, sem que antes dela houvesse impedimento para propositura da ação, exige maior rigorismo e cautela no exame da prova em conjunto. (Des. Edesio Fernandes).

APELAÇÃO CIVIL N.º 13.958 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Em Conceição do Rio Verde, propôs Vitor Reis de Oliveira a presente ação de investigação de paternidade, cumulada com a de petição de herança, contra o espólio de Antônio de Oliveira Reis, conhecido por Tonico Totó, de quem se diz filho natural, sendo citados todos os herdeiros do investigado, que faleceu em 2 de junho de 1956, e também a inventariante e viúva d. Maria Sousa de Oliveira, que contestaram a lide (fls. 22, 26 e 31).

Proferido o saneador, sem recurso manifestado, foram colhidos depoimentos, julgando o dr. Juiz de Direito a ação improcedente, por sentença que se lê a fls. 54-58.

Apelou o autor, oportunamente, lançando razões pelas quais não se conformou com a decisão (fls. 59 a 69). A parte contrária refutou (fls. 73).

Os autos subiram e foram distribuídos ao Exmo. Des. Forjaz de Lacerda que mandou ouvir a Procuradoria Geral, cujo parecer é pelo provimento da apelação.

Entrando aquele Juiz em gozo de licença, nova distribuição se fez e me tocou. Não houve preparo, por estar o apelante sob a égide da justiça gratuita. Assim relatados, passo os autos ao revisor.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1957 — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação n.º 13.958, da comarca de Conceição do Rio Verde, em que é apelante Vitor Reis de Oliveira e apelado o Espólio de Antônio de Oliveira Reis, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrado neste o relatório retro, dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação e condenar o espólio no pedido, honorários de advogado, 15%, e custas, contra o voto do Exm.º Sr. Desembargador Edesio Fernandes.

Incolores são as alegações dos contestantes. Nenhum deles se atreveu a invocar a *exceptio plurium concubentium*, porque de antemão sabiam todos que era indispensável prova irretorquível do fato.

Não ignoram os juristas a moderna tendência do direito, que é a de facilitar o reconhecimento da paternidade, não mais se justificando aquela prevenção antipática contra o filho espúrio, que o colocava em posição inferior à de outros litigantes.

Pelo que transcende da prova testemunhal, através de fatos e circunstâncias graves, não será razoável negar seja o apelante filho ilegítimo de Madalena Beatriz da Conceição e do finado fazendeiro Antônio de Oliveira Reis. Há, incontestavelmente, uma série de coincidências impressionantes a favor da existência do concubinato do investigado com sua servil, depois do passamento de sua esposa Teresa Rosalina de Oliveira, ocorrido em 3 de julho de 1929 (certidão de óbito a fls. 8). Abusando de sua superioridade de patrão, seduziu o viuvo a pretinha, que lhe viera ao lar em tenra idade, quando,

recatada e tola, em pleno viço das 18 primaveras, prêsa imbele se fêz de sua concupiscência. Seduzindo-a, engravidou-a. Querendo casar-se pela vez terceira, precisava o sedutor de livrar-se daquele imbondo, para prevenir futuros aborrecimentos domésticos. Quis restituí-la a seus pais, porém a repudiaram, ao fundamento de que era adiantada a gravidez da filha, cuja lhe fora entregue inocente e pura. Teve a infeliz de mendigar asilo na choupana caridosa de Maria Flauzina de Oliveira (fls. 39), onde deu à luz, o fruto de seus amores pecaminosos, vangloriando-se de ter um filho do fazendeiro (fls. 43), autor do seu desvirgamento (fls. 39v.).

Convolvando às núpcias terciárias, o investigado acolhia o menino na casa grande, tratando-o como filho, embora lhe não concedesse ajuda alguma, por medo à mulher (fls. 40v.). O pai de todo não se desinteressava, porém, de sua sorte, tanto que procurou saber quem o amamentava (fls. 42v.). Um só e único homem gozara as primícias do corpo de ébano de Madalena. E esse homem foi Tônico Totó (fls. 40). Se nada houvesse de vergonhoso na intimidade de que fala a testemunha Batistina (fls. 41v.), por que não tole-rou mais o fazendeiro a empregadinha em seus domínios, êle que a criara de pequena, êle que a desgraçara e mãe a fizera? Outro amor ninguém lhe inculca na vida, senão o velho Tônico Totó, o único varão que mandava em sua fazenda de viúvo rico.

Vã tarefa, a das testemunhas do espólio, tentando denegrir a conduta anterior de Madalena, sem que indiquem fatos concretos e convincentes. As invencionices não bastam para esconder o que «era do conhecimento público» (fls. 39v.). O mentiroso Placídio Moraes, caindo em contradição, ficou desmascarado no parecer do Dr. Subprocurador Geral (fls. 76).

Para coroar a prova testemunhal do autor vem aos autos o retrato fisionômico do investigador, assás parecido com o do seu falecido pai (fls. 40v.), mais parecido que os dos outros descendentes legítimos (fls. 42v.).

Melhores elementos de convicção da paternidade arguida não seriam de exigir para o reconhecimento judicial postulado. Os encontros carniais não poderiam ser testemunhados. Houve até promessa de casa à mãe de Vitor, uma feita. Na pia batismal o nome do recém-nascido Vitor Reis de Oliveira ao paterno se assemelha: Antônio de Oliveira Reis. É incrível que Madalena tivesse a intuição desta demanda, preparando-lhe o caminho.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1957 — Merolino Corrêa, presidente e relator. — Edésio Fernandes, revisor. Vencido de acôrdo com as notas taquigráficas que deverão ser juntas. — Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: (Lê o relatório). «O dr. Juiz a quo deu a ação como improcedente porque a prova do libelo fraca lhe pareceu. Entretanto, nas razões do apelante e no memorial anexo rebrilham argumentos irrecusáveis em favor do investigador de sua paternidade. Incolores são os motivos que os contestantes alegaram. Nenhum dêles se atreveu a invocar a *exceptio plurium concubentium*, porque de antemão sabiam que era indispensável prova irretorquível da exceção. Não ignoram os juristas que a tendência moderna do direito é para facilitar o reconhecimento da paternidade, não se justificando mais aquela prevenção antipática contra o filho espúrio que o colocava em posição inferior a de outros litigantes. Pelo que transcende da prova, através de fatos e indícios graves, não se pode negar seja o apelante filho ilegítimo de Madalena Beatriz da Conceição e do finado fazendeiro Antônio de Oliveira Reis. Há uma série de circunstâncias favoráveis à existência do concubinato do investigado com sua criada, depois do falecimento de sua esposa Teresa Rosalina de Oliveira, ocorrido em 3 de julho de 1929 (certidão de óbito a fls. 8). Abusando de sua superioridade de patrão, o viúvo seduziu a pretinha que viera aos dez anos de idade para sua fa-

zenda e era moça recatada e tola, em pleno viço dos 18 anos, pois nascera de pais legítimos em 31 de agosto de 1911 (cert. a fls. 10). Seduzindo-a, engravidou-a. Querendo casar-se pela 3.ª vez, teve de livrar-se da infeliz, para evitar futuros aborrecimentos domésticos. Os pais da moça, porém, não quiseram mais recebê-la naquêle adiantado período da gravidez, pelo que foi obrigada a mendigar asilo na choupana caridosa de Maria Flauzina de Oliveira (fls. 39), onde deu à luz o fruto de amores pecaminosos, vangloriando-se até de ter um filho de fazendeiro (fls. 43). Casou-se o investigado outra vez, mas o menino lhe frequentava a casa grande e como filho era acolhido, embora não lhe desse o pai ajuda alguma, por medo da mulher (fls. 40v.). O pai não se desinteressava de todo da sorte do seu filho Vitor Reis, tanto que procurou saber quem o amamentava (fls. 42v.). Um único homem gozara das primícias do corpo de ébano de Madalena. E esse homem foi Tônico Totó (fls. 40). Se nada houvesse de vergonhoso na intimidade de que fala a testemunha Batistina (fls. 41v.), por que o fazendeiro não quis mais a empregadinha em sua companhia, êle que a criara desde tenra idade, êle que a desgraçara, tornando-a grávida, e abandonara à porta de seus pobres pais? Ninguém lhe aponta outro amor na vida senão o velho Tônico Totó, o único homem que morava e mandava na sua fazenda de viúvo rico. É verdade que as testemunhas do espólio tentam denegrir a conduta anterior de Madalena, mas não apontam nada que não seja invenção. Já o mentiroso Placídio Moraes, caindo em contradição, ficou desmoralizado pelo dr. Subprocurador Geral (fls. 76). Para coroar a prova testemunhal vem o retrato fisionômico do espúrio, tão parecido com o do seu falecido pai (fls. 40v.), parecidíssimo até e mais que os outros filhos legítimos (fls. 42v.). Que melhor prova precisaria o juiz para decretar o reconhecimento postulado? A de relações sexuais escancaradas, à vista de testemunhas? E a promessa de uma casa à menor Madalena não reforça a presunção de paternidade do ente que foi batizado mais tarde com o nome de Vitor Reis de Oliveira, mal escondendo o nome paterno de Antônio de Oliveira Reis? Dou, pois, provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, julgar a ação procedente e condenar o espólio no pedido, honorários de advogado de 15% sobre o valor da causa e custas. Vem de longe a minha admiração pelo talento do ilustre advogado Trancredo Martins: Assim que cheguei a Belo Horizonte, ouvi a ressonância dêsse nome fulgurante. Desde que tive a ventura de me aproximar de S. Excia., quis dêle fazer um amigo, um amigo de todas as horas. Porém, como Juiz, muitas vezes a contra-gosto, vejo-me obrigado a discordar de S. Excia.. Mesmo nas regiões estelares da inteligência, vejo resplandecente o nome do advogado cuja observância do cumprimento exato do dever, cuja infatigabilidade no exercício da nobre profissão se estende pelos anos afora. De maneira que os cabelos brancos que lhe redoiram a fronte não são mais que um atestado vivo da sua cultura, do seu estudo profundo de todas as matérias de Direito. Às vezes, quando sou obrigado a divergir de S. Excia. sinto o mesmo pavor que sentem as crianças quando se lhes aproximam os fantasmas do quarto escuro. No caso dos autos, examinei, mais de uma vez, os depoimentos das testemunhas e, cada vez que releio êsses depoimentos vejo saltar dos autos o direito do próprio investigador a reclamar justiça.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Voto: «O concubinato acêrca do qual muito se tem discutido, é aqui um dos fundamentos do pedido. CLOVIS com a sua autoridade incontestável e ainda com o prestígio de ser o jurista pátrio que mais de perto se dedicou à codificação do nosso Direito Civil, especialmente na parte referente ao Direito da Família, ensina: «O concubinato, a que se refere, e que serve de fundamento para a determinação da paternidade natural, é um estado, não são passageiras as relações de um homem com uma mulher e sim a manifestação aparente do casamento legítimo, ou seja a vida em comum de um homem com uma mulher, como se casados fôsem, **more uxorio**, vivendo ela com honestidade, reconhecendo-a êle como sua compa-

nhaira como se fôsse sua espôsa». (D. Família - pág. 376). A evolução do direito, porém, foi gradativamente estabelecendo uma diferença entre o conceito antigo do concubinato e o conceito moderno. Já não mais existe, como queriam os Romanos, um quase casamento ou ainda «uma união jurídica inferior perfeitamente lícita, dentro de certos limites». Agora, não mais se exige a aparência de casamento para que o concubinato exista. O que se pede para a sua configuração, é uma ligação estável, pelo menos com a possibilidade de seu conhecimento, e ainda, que das circunstâncias resulte a aparente fidelidade da concubina ao amante, sendo ela por êle tida e mantida como tal (Arnoldo Medeiros — «Inv. Paternidade» — 277). Porém, adverte, o saudoso **Filadelfo de Azevedo** — «no Brasil, onde a investigação de paternidade é outorgada amplamente para efeitos sucessores deve, assim, a prova ser apurada com o maior rigor, maximé quando a lei catalogou os casos excepcionais, e, por outro lado, não cuidou do prazo prescricional curto, como acontece na generalidade das legislações. Concubina, não o era a mãe do autor do investigado. Tal união não era conhecida, não existe prova de relações contínuas e habituais. Alega-se entretanto, que o investigado «Tonico Totó», satisfazendo seus instintos sexuais, após a morte da segunda espôsa, teria desonrado a mãe do autor, passando a visitá-la. A prova é contraditória, não conduzindo à certeza dos fatos. É sabido que não se decide favoravelmente numa ação de investigação de paternidade por conjecturas, por presunções. Será preciso a convicção íntima de que o homem indicado é de fato o pai do investigante, porque se não se pode cogitar de certeza objetiva e completa, é preciso exigir, pelo menos, a certeza subjetiva, a que é adquirida pelo Juiz. **Carlos Maximiliano** sustenta com forte razão — que o juiz não é obrigado a afirmar uma paternidade, é preciso um certo grau de probabilidade que justifique o estado de certeza moral, devendo, na dúvida abster-se. Quando a ação é proposta após a morte do pretenso pai, diz **Filadelfo Azevedo**, aí as cautelas devem ser reforçadas, será irrecusável o esforço de cuidados no exame da prova máxime se nada ocorreria antes impedindo a sua proposição. Prejudicada a prova biológica, impedindo o depoimento do maior interessado e a indicação das provas que poderia exibir menos se justifica contra êle se possa interpretar a incerteza. Penso que o juiz decidiu com acerto, tendo-se em vista a distância que o fato ocorreu, há 27 anos, e o conjunto probatório. Nego provimento».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, tenho um pensamento mais ou menos formado a respeito dessas causas. A mim me parece que é sempre muito difícil, senão quase impossível, na prova concreta, objetiva, indiscutível, da existência de relações sexuais entre o investigado e a mãe do investigante porque se trata de ato secreto por sua própria natureza. Devido a isto, a solução nas causas de investigação de paternidade deve obedecer ao exame das circunstâncias e a evolução da doutrina e da jurisprudência, nêsse particular, já chegou ao ponto de retornar àquelas 26 conjecturas de Pégas, que não chegam nem a ser propriamente indícios. É verdade que nenhum dos indícios isolados pode gerar uma convicção. Esta convicção tem de nascer do exame em conjunto das circunstâncias, sendo que algumas delas, nêsse caso, assumem uma posição eminente, como a questão da fama, a questão do trato, a questão da aparência fisionômica, a doação de presentes do suposto pai ao suposto filho e toda uma série de fatos que podem, no seu conjunto, armar uma convicção de que o postulante está, realmente, falando a verdade. Pelo que posso observar, não só pelos debates travados na tribuna pelos dignos e ilustres advogados das partes, assim como pelo pronunciamento dos meus dois ilustres colegas relator e revisor, julgo-me com base suficiente para, desde logo, proferir o meu voto. Passei a vista nos autos e, para mim, certas circunstancias aqui existentes são mais do que suficientes para que eu acompanhe o voto do eminente desembargador relator, data venia do meu eminente colega revisor. O meu caro colega e ilustre advogado que honra a

tribuna desta Casa, Dr. Tancredo Martins, pôs em destaque uma contradição existente nas afirmações do ilustre advogado Mesquita Lara, contradição essa que se resume no seguinte: — quando o investigado estava para contrair novas núpcias, ou o terceiro casamento, a mãe do investigante estava grávida na sua fazenda e, por causa disso, êle tratou de retirá-la de lá, porque achava que êste fato poderia prejudicar o casamento, então em vias de realizar-se. Apesar disso, mais tarde, quando o menor já tinha 14 anos, foi para a casa de Antônio de Oliveira Reis, Tonico Totó, e ali foi muito bem tratado por todos. O Dr. Tancredo Martins encontra nisso uma grande contradição. Data venia do meu caro colega, não vejo contradição alguma. É preciso de que nos lembremos de cada uma das situações. A princípio, realmente, o fato de Tonico Totó manter em sua casa uma empregada a respeito de quem se dizia que era sua amante e que, no momento, estava até grávida, podia significar um obstáculo a que êle pudesse realizar o seu casamento com a 3.ª eleita. Já depois que o tempo houvesse consumido todo êsse preconceito, na época em que o menor já tinha 14 anos, nenhum obstáculo havia para que Tonico se retratasse, e fosse ali tratado o investigante como filho do dono da casa. Nós sabemos que não há nada melhor para consumir sentimentos de aversão, em casos dessa natureza, do que o tempo. As vezes a própria família legítima, condóida da sorte do filho natural, é a primeira a abrigá-lo em casa, tratando-o de forma digna. Para mim, a questão do retrato falado, a semelhança fisionômica é de indiscutível importância e pelo que posso perceber dêstes autos, pelo depoimento das testemunhas, o investigante se parecia mais com o investigado do que os seus próprios filhos legítimos. De forma que, por êste conjunto de circunstâncias e uma vez que já está assegurado o reexame dos autos, com o voto vencido do eminente desembargador revisor, eu, desde logo, profiro o meu voto, data venia de S. Exa., adotando o do eminente relator, dando também provimento à apelação.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, contra o voto do Desemb. Edésio Fernandes, para julgar procedente a ação».

DESAPROPRIAÇÃO — VALORIZAÇÃO DOS TERRENOS DURANTE A DEMANDA — JUROS A PARTIR DA IMISSÃO — APELAÇÃO — DATA DE INTERPOSIÇÃO

— Ocorrendo fatos que modificam os valores dos terrenos desapropriados, deve o juiz afastar-se do laudo que se tornou inatualizado.

— Juros são devidos a partir da imissão de posse no imóvel desapropriado.

— Só se terá como legalmente interposta a apelação em cartório, embora despachada anteriormente.

APELAÇÃO N.º 16.827 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Após 16 anos, sendo dois no arquivo privado de um advogado, a sentença de fls. 536-571 pôs termo a presente ação de desapropriação ajuizada pelo Estado de Minas Gerais no ano de 1943, atinente aos terrenos para a construção da Cidade Industrial. Várias avaliações foram feitas: a primeira, em 5 de setembro de 1946 pelo perito Sidrack Caldas Santiago (fls. 160). Pelo despacho de fls. 213, nova avaliação foi ordenada, ensejando o agravo de fls. 215. Desincumbindo-se de sua tarefa, o perito Dr. Clovis Santos Pereira deu ao imóvel o valor de 7,00 e 6,00 o metro quadrado (fls. 259); o que reafirmou nos esclarecimentos de fls. 312.

Afinal, a sentença de fls. 563 deu ao metro quadrado o valor de 17,00 e 16,00 e acresceu o valor das benfeitorias de vinte por cento.

Recurso voluntário e oficial. A sentença foi publicada em audiência de 5 de agosto - quarta feira - com prévia intimação das partes. Apelação voluntária: 1.º — Benevenuto Simões da Silva e outros (fls. 575); 2.º — Estado de Minas Gerais (fls. 579); 3.º — Antônio Olegário de Abreu e outros (interposição a vinte e um (21) de agosto (fls. 586); 4.º — Modestina de Souza e outros (petição junta aos autos a 21 de agosto (fls. 590). A d. Procuradoria opina pelo desprovimento. A revisão do Exmo. Desemb. Edésio Fernandes. Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — **Helvécio Rosenburg**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 16.827, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: 1.º — O Juízo 2.º — Benevenuto Simões da Silva e outros; 3.º — Estado de Minas Gerais; 4.º — Antônio Olegário de Abreu e outros; 5.º sucessores de José André Luiz, acordam os Juizes componentes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 625, desconhecer das quarta e quinta apelações, interpostas, respectivamente, por Antônio Olegário de Abreu e outros e por sucessores de José André Luiz e, conhecendo das demais, negar provimento à apelação de Benevenuto Simões da Silva e outros e dar, em parte, provimento às apelações do Estado de Minas e a oficial, para o fim abaixo declarado. Custas na forma da lei.

A sentença foi publicada em audiência de 5 de abril (quarta feira), para ela intimadas, previamente, as partes (fls. 572). A contar da audiência (art. 812, C.P.C.), e na forma do art. 27, do Código de Processo Civil; o prazo para recurso (15 dias do art. 823, C.P.C.), teve ele o seu término a 20 do mesmo mês (quinta feira). A quarta apelação, interposta por Antônio Olegário de Abreu e outros, foi despachada e entregue a cartório no dia 21. A quinta, interposta por herdeiros de José André Luiz, embora despachada a 20, só foi entregue a cartório a 21, ocasião em que foi junta aos autos. Como está no artigo 823, do Código do Processo Civil, só se terá como legalmente interposta a apelação em cartório. Assim, desconhecem das quarta e quinta apelações.

Negam provimento aos agravos: um, porque a nova avaliação só trouxe benefício aos agravados; outro, por ter efeito simplesmente protelatório.

Quanto às apelações legalmente interpostas. O princípio constitucional que autoriza a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, manda se pague - justa indenização, em dinheiro. A indenização deveria ter por base o laudo do perito Clovis Santos Pereira, que avaliou o metro quadrado, respectivamente, a 6,00 e 7,00, atendendo a maior ou menor aproximação do centro. Daí para cá, como muito prudentemente assinala o dr. Juiz a quo, os terrenos expropriados valorizaram devido a dois fatores importantíssimos: as obras levadas a efeito e a desvalorização da moeda. Atendendo a esses fatores, o dr. Juiz afastou-se do laudo (feito nos idos de 1952), dando ao metro quadrado o valor de 16,00 e 17,00 e às benfeitorias um acréscimo de 20% sobre o valor do laudo. Bem agiu o dr. juiz e nisso não merece censuras. O recurso do Estado, pelos mesmos motivos, não merece provimento, salvo quanto à extensão da indenização a todos os expropriados. As reparações só poderão concorrer aqueles que não acordaram com o poder expropriante, porque o despacho de fls. 584, proferido intempestivamente, não tem o condão de tornar sem efeito acórdos firmados e homologados por sentença. Os juros são devidos a partir da imissão e os honorários foram fixados com justiça.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, — presidente com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**, revisor.

DESQUITE — ADULTÉRIO — INJÚRIA GRAVE — CULPA DA MULHER — CONCUBINATO POSTERIOR DO MARIDO — DESVALIA

— A mulher que abandona o lar e passa a viver com outro homem, de quem se fez concubina, incide na prática continua de adultério, ou pelo menos de injúria grave ao marido, que a faz culpada na decretação do desquite.

— A circunstância do marido amasiar-se depois da separação de fato do casal, por haver a esposa abandonado o lar, não impressiona desfavoravelmente no desfêcho da ação de desquite.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.912 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na comarca de Matias Barbosa, Antônio dos Reis aforou ação de desquite contra sua mulher Petrina de Oliveira Reis, de quem está separado desde 1940, alegando que a mesma cometeu adultério, injuriou gravemente o marido e abandonou o lar conjugal. O casal tem dois filhos, Maria de Lourdes e Waldir, este menor púbere ao tempo em que se iniciou a ação.

A ré não foi encontrada pelo meirinho e, citada por editos, ficou em revelia. Funcionaram na causa o dr. Promotor de Justiça e dr. curador à lide.

O despacho saneador (fls. 20) não sofreu impugnação.

Feita a instrução com inquirição de testemunhas, o juiz julgou a ação improcedente, ao fundamento de que os fatos descritos na inicial não tiveram suficiente comprovação. A publicação da sentença foi realizada na audiência de 28 de setembro. Apelou Antônio Reis a 13 de outubro e pleiteia reforma da decisão.

O dr. Promotor de Justiça concordou com as razões do recorrente. Impugnou-as, entretanto, o dr. curador à lide. Nesta instância, com preparo regular, opinou o dr. Jason Albergaria, dr. Subprocurador Geral, pelo provimento da apelação.

Devolvo os autos à secretaria, para conclusão ao exmo. sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1960. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 16.912, da comarca de Matias Barbosa, em que é apelante Antônio Reis, e apelada Petrina de Oliveira Reis, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, dar provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, e julgam a ação procedente, pelo que decretam o desquite do casal, considerando culpada a esposa, nos termos da inicial. Custas pela apelada. A sentença concluiu que não se fizera, na causa, o acerto de fatos que se enquadrem nos incisos legais buscados para fundamento da ação. É enganosa a conclusão.

Saliente-se, de início, que a sociedade conjugal está desfeita desde 1940. A apelada, que ainda residiu por algum tempo na mesma localidade, fora do lar, afinal está hoje em lugar incerto. Não houve, de sua parte, qualquer interesse em defender a estabilidade do laço conjugal que, na demanda, está apenas amparado pela assistência de um curador à lide. As testemunhas ouvidas na instrução relatam os pormenores de um flagrante de adultério que teria ocorrido no mencionado ano de 1940. Mas as testemunhas não presenciaram o fato. Apenas contam o que ouviram dizer. Não houve con-

veniente lavratura do auto de flagrante e há discordância quanto ao nome do homem encontrado em companhia da mulher.

Por isso, a sentença deduziu a inexistência da prova do adultério. Todavia, os mesmos testemunhos também esclarecem que, após o prolapado flagrante de adultério, a apelada abandonou o lar e passou a viver, na cidade e na mesma rua, em casa de Antônio Gonçalves, de quem se fez concubina. Que é isto senão prática contínua de adultério, ou pelo menos injúria grave ao marido?

Quanto ao fato de ter o apelante passado a viver em companhia de outra mulher, é circunstância formada quatro anos depois de haver a esposa abandonado o lar (fls. 32). E não impressionaram desfavoravelmente, como deduziu a sentença, a demora no pedido de desquite e o propósito do apelante de deixar pensão para a atual companheira. A separação de fato já existia e, à falta de notícias da apelada, cujo paradeiro é ignorado, desconveniente era propôr uma lide que poderia provocar o constrangimento da presença da esposa infiel. Somente o desejo de amparar a nova companheira levou o apelante a instaurar a ação. E tal propósito visa medida que até as leis de previdência social procuram garantir aos que têm apenas rendimentos do seu trabalho diário.

Por tais fundamentos e ainda como salientou o parecer da douta Subprocuradoria Geral, a sentença não poderia ser confirmada.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — **João Martins**, presidente e relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**.

NÓTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por conhecer da apelação e dar-lhe provimento para decretar o desquite do casal, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, estou de pleno acôrdo. Realmente, examinei a sentença e a achei até bem cuidada. Sob certos aspectos, no rigôr da nossa equação jurídica e da nossa dogmática, é bem possível que o juiz tenha certa razão. O autor faz referência a um flagrante de adultério, mas apresentou uma certidão de queixa à Polícia, em que descreve a cena, porém as testemunhas, um Comandante de Destacamento e um soldado que o acompanhavam, não foram sequer ouvidas. Tem-se a impressão de que realmente essa mulher passou a viver vida fácil. Há referências à presença dela, luxuosamente vestida, depois desse concubinato.

Realmente, como frisou o eminente Relator, só essa situação de abandono do lar e de concubinato são provas suficientes; mais do que suficientes para decretação do desquite.

De forma que eu também, embora reconhecendo a boa vontade de acertar do juiz, dou provimento à apelação para decretar o desquite, com a condenação da ré como cônjuge culpado.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: A verdade é que a sentença isolada dos autos está boa, tudo que nela se afirma está certo. Também dou provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação.

REGISTRO IMOBILIÁRIO — ESCRITURA MAIS ANTIGA — PRIORIDADE DE TRANSCRIÇÃO

— A escritura mais antiga, apresentada no mesmo dia com outra de data mais recente, tem prioridade de registro, sob pena de perder de efeito jurídico a transcrição realizada sem observância da lei.

APELAÇÃO CIVIL n.º 16.281 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Antônio Cândido Novy, brasileiro, residente na cidade de Sabará, ingressou em Juízo, na comarca de Santa Luzia com uma ação de reivindicação contra Pergentino Januário de Souza.

Alega que é proprietário do lote n.º 8 da ex-colônia Maria Custódia, no município de Santa Luzia, com a área de 263.250 m², adquirido de Frida Maria Luiza Novy, conforme escritura registrada, em 8 de outubro de 1946, na comarca de Santa Luzia, sob o número 12.977, terreno este que, sem razão, se acha na posse de Pergentino Januário de Souza.

Citado, contestou Pergentino Januário de Souza, pedindo preliminarmente absolvição de instância, por inépcia da inicial e, no mérito a improcedência da ação, uma vez que é êle legítimo senhor e possuidor do referido trato de terra adquirido de dona Frida Maria Luiza Novy, em 7 de outubro de 1946, devidamente registrada, na comarca de Santa Luzia, em 8 de outubro de 1946, sob o número 12.975, sendo, pois, seu registro de número anterior ao do autor.

O processo foi saneado às fls. 41 com impugnação.

Realizada a audiência de instrução e julgamento o juiz julgou a ação improcedente, tendo o autor, oportunamente, apelado. O recurso foi contrarrazoado às fls. 66.

Preparo e rêmessa normais. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor. Belo Horizonte, 23 de junho de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 16.281, da comarca de Santa Luzia, sendo apelantes Antônio Cândido Novy e sua mulher e apelados, Pergentino Januário de Souza e sua mulher, acordam os juizes da 5.ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer da apelação e dar-lhe provimento, a fim de julgar procedente a ação.

A importância do protocolo no sistema do registro imobiliário em nosso país afere-se dos efeitos que produz, entre os quais se destaca a prioridade do registro e esta a preferência dos direitos reais.

De fato, o artigo 200 do dec. n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, estabelece que, logo seja o título apresentado para registro, o oficial tomará, no protocolo a data de sua apresentação e o número de ordem; e, completando-o, dispõe o artigo 201 que o número de ordem determinará a prioridade do título, e, esta, a preferência dos direitos reais.

Daí ser corrente que, no conflito dos registros, se decide pela sua prioridade.

Mas êsse dispositivo legal, presume, evidentemente, a legalidade do registro e baseia-se mesmo no fato de não ser possível ao oficial proceder nova inscrição enquanto perdura a primeira.

Realmente, se de conformidade com o artigo 859 do Cód. Civil, se presume pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu, a conclusão lógica é que não é possível dois registros do mesmo imóvel e, conseqüentemente, que, havendo um, o oficial do Registro não pode processar o outro.

No caso em apêço há uma nulidade no primeiro registro e a consequência desta falta é carecer de efeito jurídico a transcrição assim realizada.

Com efeito, é regra de hermenêutica que os diversos dispositivos de uma mesma lei devem ser interpretados harmonicamente. Ora, o art. 205 estatui que «tomada a data da apresentação e o número de ordem do protocolo, o oficial procederá o registro, salvo nos casos adiante consignados».

E, em seguida, reza o art. 207 que «não serão registrados, no mesmo dia, direitos reais contraditórios, salvo se ambas as escrituras determinarem

a hora de sua lavratura, quando deverá ser feito o registro da lavratura em primeiro lugar».

Por outro lado, completa o art. 208 «se as escrituras forem de dias diversos prevalecerá, quando apresentadas no mesmo dia, a que primeiro foi lavrada; quando não, prevalecerá o dia da apresentação, salvo o caso do art. 206».

Acrescenta o art. 209: «Se forem do mesmo dia e sem referência a hora, a que fór apresentada depois só será protocolada no dia imediato».

Portanto, se os títulos são apresentados no mesmo dia, hipóteses diferentes podem acontecer: as escrituras são de datas ou de horas diversas ou do mesmo dia sem declaração de hora em que foram lavradas. Nos primeiros casos, deve ser registrada a mais antiga em data ou hora e no segundo a que fór apresentada depois será protocolada no dia imediato.

A lei não admite o registro de ambas. Por isto é que o artigo 209 manda que se deixe para protocolar a segunda escritura no dia seguinte.

Como se verifica, os títulos de domínio que instruem a inicial e a contestação foram apresentados ao oficial do registro no mesmo dia 8 de outubro de 1946 — de modo que, de conformidade com o art. 208 do decreto 4.857, de 9 de novembro de 1939, se impunha o registro de escritura mais antiga que era a dos autores.

Assim, o registro da escritura dos apelados é nulo e, portanto, a prioridade de seu registro não pode prevalecer.

Por outro lado, o Oficial do Registro declara ter recebido o título dos autores, para registro, no dia vinte e três de setembro, isto é, quinze dias antes do registro do documento do réu tendo recusado, porque julgava não estar o imóvel localizado na zona de seu cartório. Não poderia êle fazer registro do mesmo imóvel para o nome de outrem que não o primeiro apresentante, principalmente porque, em vez de suscitar a dúvida, recusou pura e simplesmente o registro.

Exibidas estas escrituras, no mesmo dia, o Oficial do Registro, não só em face do art. 208, como em virtude de já lhe ter sido o documento do autor apresentado anteriormente, tinha obrigação de proceder seu registro e, consequentemente, recusar ter idêntico proceder com relação ao do réu.

Tal não foi sua atitude, evadindo de nulidade o registro do título do réu que, por isto, não pode ser anteposto ao dos autores. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator — **Paula Andrade**, revisor — **Ferreira de Oliveira**, vogal.

AÇÃO DIVISÓRIA — NÃO CONTESTAÇÃO — RECURSO PRÓPRIO

— Na ação divisória, não contestada, o despacho que marca o início dos trabalhos divisórios desafia o recurso de apelação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.193 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

ACÓRDÃO

Decidindo êste agravo n.º 7.193 de Coronel Fabriciano, entre partes: Agtes. Dr. Rubem Siqueira Maia e outros; agdo. o Espólio de José Januário Ferreira, acorda a 4.ª Câmara Civil em dar-lhe provimento, à unanimidade, para que o MM. Juiz mande subir ao Tribunal apelação interposta pelos ora

agtes., condenados nas custas do agravo os agdos. Tudo como consta das notas taquigráficas, inclusas, que passam a integrar êste.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — **João Martins**, presidente c/voto — **Onofre Mendes**, relator.

Foi voto vencedor o do Exmo. Desemb. Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, eminentes Colegas. Êste caso é um tanto complexo e para êle me permito solicitar a atenção dos Colegas. Ficaria satisfeito se quisessem reexaminar o assunto, porque eu o considero de certa relevância de feição jurídica.

Procedia-se, na comarca de Cel. Fabriciano, à divisão de um imóvel. Foi feita a petição com a indicação dos condôminos e pedida a citação dêles e, ainda, a citação por edital de condôminos incertos e desconhecidos. Terminado o prazo do edital, o juiz achou que a citação edital não tinha sido regular e determinou a expedição de um novo edital. Mas, logo que acabou o fluxo do prazo desse edital, compareceram os interessados e entraram com a contestação ao pedido divisório. O juiz, que então assumira o cargo em Cel. Fabriciano, examinando o processo, disse que não havia motivo para essa segunda citação edital e que a primeira estava perfeita, tendo a contestação, consequentemente, entrado fora do prazo. Mandou, então, desentranhar a contestação. A êsse despacho que desentranhou a contestação, os interessados opuseram o recurso de agravo, no auto do processo. Os autos foram novamente ao juiz e êle, então, marcou dia para início dos trabalhos divisórios. Os réus, que haviam contestado e cuja contestação não havia logrado ingresso nos autos, inconformados dessa decisão marcando prazo para a apresentação de títulos e documentos e início dos trabalhos divisórios, opuseram o recurso de apelação. E o juiz deixou de receber êsse recurso, dizendo que tal despacho não tinha o caráter de uma decisão definitiva e, consequentemente, não desafiava o recurso de apelação.

Dessa decisão, desprezando o recurso de apelação, interpuseram êles o agravo de instrumento, que foi bem processado.

Os autos trazem a esta Câmara um memorial da autoria do eminente advogado Prof. José Olímpio de Castro Filho, onde o assunto, ao meu parecer, se encontra perfeitamente esclarecido.

Tudo gira em torno da interpretação daquele dispositivo do Código do Processo Civil referente à sentença de homologação do acôrdo das partes. Devo lembrar aos Colegas que êsse dispositivo nos tem trazido dores de cabeça e, a meu ver, tem sido, data venia, mal interpretado.

Realmente, se a divisão não é contestada segue-se imediatamente a fase administrativa dos processos divisórios. Mas como declara o Código do Processo Civil, não havendo contestação ou havendo acôrdo das partes, o juiz homologará por sentença êsse acôrdo e marcará o início dos trabalhos divisórios. Êsse acôrdo das partes é que, ao meu parecer, não tem sido bem interpretado. Nós temos que distinguir as hipóteses: vem um condômino a juízo e pede a citação dos seus condôminos para uma ação divisória; se todos êles estão de acôrdo, nenhum contestou o pedido, evidentemente que essa ação divisória perde, desde logo, seu aspecto contencioso, para entrar na fase administrativa que, aliás, é a fase específica das ações divisórias. Mas pode ocorrer que, no prazo assinado para a contestação, algum dos condôminos conteste (pode contestar a linha divisória, pode contestar até o jus in re dos próprios promoventes). Vai-se, então, discutir essa fase, que é a fase contenciosa, que se abre dentro de um processo de feição meramente administrativa. Pode acontecer que, a certa altura, êsses contestantes retirem a sua contestação e entrem em acôrdo com os promoventes. A mim me parece que nessa hipótese é que se há de homologar o acôrdo. Mas, se não houve

contestação de natureza alguma, não é necessário homologar, é uma superfetação a sentença de homologação do acôrdo das partes. E o que me parece.

O caso dêstes autos, entretanto, se apresenta com um colorido todo especial. É porque aqui houve, realmente, a manifestação de inconformidade dos réus com o pedido divisório. Eles apresentaram a contestação e o juiz, entretanto, entendendo que essa contestação havia sido apresentada após a fluência do prazo do primeiro edital, sem embargo de haver sido publicado um novo edital convocando os interessados para a divisão, mandou que se desentranhasse a contestação.

Ora, parece-me de uma evidência extraordinária que aqui não há acôrdo nenhum desses condôminos. E, não havendo acôrdo, como poderia o juiz, sem decidir essa fase preliminar, em que a irresignação dos condôminos se manifesta de forma clara e positiva, determinar desde logo o prosseguimento dos trabalhos divisórios?

A meu ver, não andou bem o juiz. Em primeiro lugar, por haver inutilizado quase ditatorialmente uma citação edital que o seu antecessor havia regularmente determinado e, conseqüentemente, aqueles convocados pelo edital de citação estavam gozando do prazo desse edital para, após o término desse prazo, entrarem com a sua contestação ao pedido.

Em segundo lugar, num processo em que há inconformidade dos réus citados, ficou claro, à maior das evidências que êle considerou o caso desse acôrdo ficto e determinou o ingresso na segunda fase dos trabalhos divisórios — que é a fase administrativa.

O problema jurídico aqui é o de se saber se êsse despacho do juiz, marcando dia para o início dos trabalhos divisórios, determinando o prosseguimento do processo divisório, era ou não susceptível de recurso de apelação.

A mim me parece, por mais estranho que pareça, que na hipótese, essa decisão desafiava a apelação. Nós sabemos que há muitos despachos de natureza interlocutória que, sem embargo disso, têm força de despacho definitivo. A decisão do juiz, dando início aos trabalhos divisórios, trancou a primeira fase do processo. Em fase contenciosa, resolveu a questão contenciosa em caráter definitivo e, conseqüentemente, a meu ver, desafiava a apelação.

Por isso, de inteiro acôrdo com as razões apresentadas em memorial a essa instância pelo Prof. José Olímpio de Castro Filho, dou provimento ao agravo para mandar que o MM. juiz faça subir a apelação para que uma das Câmaras do Tribunal dela tome conhecimento.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Sr. Presidente, também se o juiz ordenou uma irregular segunda citação, deveriam os promoventes ter reclamado contra o ato e não surpreender agora a parte que contava, como defesa, com o novo prazo, confiado no ato do juiz que deu por irregular a primeira citação. Se irregular a primeira os promoventes deveriam reclamar contra o despacho que ordenou a segunda. Realmente se à primeira vista parece que o despacho é interlocutório e agravado, o argumento me impressionou muito, encerrar uma fase em fase contenciosa, quando o recurso de preferência é o de apelação. De modo que dou provimento também de acôrdo com o Desemb. Relator.

O Sr. Desemb. João Martins: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado a pedido do Desemb. João Martins.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: (João Martins) — Êste feito teve seu julgamento iniciado com os votos dos Exmos. Snrs. Desemb. Onofre Mendes e Lahyre Santos que proviam o agravo, sendo, o mesmo, adiado a meu pedido.

Na sessão anterior ouvi, com atenção, o brilhante relatório feito pelo

eminente Desemb. Onofre Mendes, que, com aquela sua clareza habitual, descreveu o que existia dentro dos autos. Ouvi, também, com atenção as suas conclusões, já havia aderido às mesmas, quando resolvi pedir vista, não porque discordasse delas, mas porque considerei curiosa a hipótese vinda a julgamento.

Observa-se, neste feito, o seguinte: O Dr. Juiz de Direito de Coronel Fabriciano não aceitou a apelação interposta contra decisão sua nos autos da ação de divisão, ao argumento de que aquela decisão nada mais era que a continuação ou reiteração do despacho proferido anteriormente e contra o qual já havia sido interposto agravo. Estranhava, portanto, que os interessados quisessem fazer duas espécies de recurso, agravo processual e apelação, contra uma mesma decisão. Parecia-me que êle queria dizer com isso que a apelação era seródia, porque se o despacho nada mais era que a continuação do anterior, proferido muito antes, estava fora de prazo essa interposição.

Examinando a espécie, verifiquei que a primeira decisão foi simplesmente, a de recusar a contestação apresentada pelos condôminos, que teriam sido levados ao engano por acreditarem que o prazo teria sido dilatado e o segundo despacho não era uma continuação daquele, porque aquele compreendia uma ordem para entrada da ação na fase executória.

Mas há um evidente engano do magistrado, pois o 1.º despacho apenas recusou sua contestação, não tendo nenhuma outra deliberação. Era necessário, portanto, esperar que o juiz desse uma decisão clara, em que demonstrasse a sua deliberação, que imprimia ao feito a fase executória. Isto só veio no segundo despacho. De modo que êsse despacho realmente desafiava recurso de apelação.

Esta foi, também, a argumentação do eminente Relator, que eu aceito e por isso também dou provimento ao agravo, a fim de que a apelação seja trazida ao Tribunal.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento.

SAÚDE PÚBLICA — POLÍCIA SANITÁRIA — COMPETÊNCIA DO ESTADO

— Em questão de poder de polícia sanitária, tem o Estado competência para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde, uma vez que se trata de assunto de interesse da coletividade.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.107 — Relator: Des. PAULA ANDRADE

DRADE

RELATÓRIO

O relatório de fls. 39, dêstes autos, está minucioso e conforme, razão pela qual o adoto. Todavia, acrescento: — Em 25 de agosto de 1959, o MM. 2.º Juiz da Vara da Fazenda, denegou a medida impetrada. Dessa decisão as partes foram intimadas em 27 do referido mês, através da publicação feita no «Diário da Justiça». No dia 1.º de setembro o agravante interpôs o presente recurso, agravo de petição, o qual foi regularmente processado. Em suas razões de fls. as partes insistiram nos mesmíssimos pontos anteriormente ventilados. Nesta instância os autos foram apresentados dentro do prazo legal e oportunamente preparados. Peço dia.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 1960. — Paula Andrade, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 7.107, da comarca da capital, em que são partes, como agravante a Clínica Nossa Senhora de Lourdes Ltda., e agravado o Departamento de Fiscalização do Exercício Profissional da Secretaria da Saúde e Assistência Pública, pelo seu Chefe, acordam os juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, negar provimento ao recurso interposto e confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Assim decidem porque, em se tratando de poder de polícia, não somente a União tem competência para legislar sobre a matéria ventilada neste processo. É que essa competência se amplia, também, ao Estado e ao Município, uma vez que se trata de assunto de interesse da coletividade. Com efeito, restando esse assunto existem vários decretos leis, entre os quais podemos citar — e o foram pelo MM. Juiz prolator da sentença recorrida — o decreto lei n.º 961 de 10 de setembro de 1927 que deu origem ao regulamento da Saúde Pública, este sob n.º 8.116 de 31 de dezembro de 1927 e o decreto lei municipal n.º 84 de 21 de dezembro de 1940, que outro não é senão o Código de Obras da Prefeitura Municipal.

Ora, foram esses decretos-leis que serviram de fundamento à decisão recorrida, pois todos eles estabelecem normas e regras para a construção de prédios destinados às Casas de Saúde e Hospitais, tal como já o fazia a lei federal n.º 20.931 de 11 de janeiro de 1932.

Entretanto, os dispositivos desses decretos-leis foram desrespeitados pela recorrente quando da adaptação do prédio que serve de objeto ao presente recurso, motivo pelo qual foi indeferida a licença solicitada para o funcionamento da Clínica recorrente, indeferimento esse que partiu não só do Departamento de Fiscalização como também da própria Prefeitura Municipal, eis que o prédio em questão não obedeceu às exigências constantes das leis acima citadas.

Nestas condições, os indeferimentos do alvará pedido, estão de acordo com os princípios legais, razão pela qual agiu acertadamente o MM. Juiz que denegou a medida impetrada.

Do exposto se conclui que a recorrente não era possuidora de um direito líquido e certo capaz de justificar a sua pretensão.

Com esse modo de decidir se afina a jurisprudência de nossos tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, em dois acórdãos recentes assim tem julgado. Ei-los:

«Ainda que se admita, somente para argumentar, que o ato impugnado tenha ferido direito líquido e certo do impetrante, não caberia mandado de segurança contra esse ato, pela razão primária de que ele não é ilegal, de que não resulta de abuso de poder por parte da autoridade, mas, bem ao contrário, foi praticado com estreita observância do dever funcional. Direito violado há de ser reparado, então, por outro remédio judicial». (Acc. S.T.F., 24 novembro 1.958).

Este outro trata, igualmente, da tese que o acórdão vem defendendo:

«Assim, desde que não contraria a legislação sanitária federal, pode o Estado adotar normas próprias de defesa e proteção da saúde. E acontece, então, que disposições de ordem puramente sanitárias envolvem não só os locais da atividade humana. Nem por isso se dirá que haja incompatibilidade, limitando-se, como se limita, o Estado, a legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde. Assim, por exemplo, ao estabelecer as regras que devem presidir à construção de edifícios, pode o Estado ditar exigências que, em muitos pontos, coincidirão com determinações semelhantes à higiene e à segurança do trabalho, como as relativas à ventilação, ao arejamen-

to, à insolação e à higiene das construções em geral. Pode o Estado estabelecer disposições próprias sobre condições mínimas a serem cumpridas nos locais de trabalho, condições essas ditadas pelo ideal sanitário de interesse coletivo.» (Acc. S.T.F., 20 de agosto de 1959).

Entretanto, se o ilustre julgador quisesse ser um pouco mais rigoroso, nem sequer devia ter conhecido do pedido de segurança, isso porque não há um direito líquido e certo por parte da requerente, não só porque, segundo a sua própria confissão, não foram esgotados todos os recursos administrativos para o aparelhamento de seu pedido, como também porque ainda pende da decisão uma outra ação ajuizada por terceiros interessados, com idêntica finalidade, idêntico objeto deste mandado, cuja solução, qualquer que fosse, solucionaria o impasse criado pela denegação do alvará solicitado.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso interposto, condenando-se a recorrente nas custas.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente c/voto — **Paula Andrade**, relator — **Ferreira de Oliveira**.

LOCAÇÃO — INCENDIO — CULPA DO INQUILINO — RESCISÃO CONTRATUAL — ALUGUEL — PAGAMENTO A PREPOSTO — RECUSA DO LOCADOR

— Não tem o inquilino direito de retornar ao uso de cômodo tornado inabitável por incêndio ocorrido com sua culpa, acarretando a rescisão do contrato de locação.

— O pagamento de aluguel a preposto do locador, mas sem concordância expressa desse último, não caracteriza presunção de continuidade na vigência da relação locatícia rompida com o sinistro.

APELAÇÃO CIVIL N.º 15.830 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Sebastião Dias Magalhães locara de Wady J. Hubaide um cômodo no Edifício Tupis, nesta Capital e nele residia quando, certo dia de agosto de 1956, ausentando-se do prédio, ao regressar foi noticiado de que um incêndio o devastara, tornando-o inabitável até sua conveniente reparação. Entretanto, finda ela e, sem embargo de continuar o pagamento dos aluguéis de dois meses vencidos após a involuntária desocupação, o R., negando-se a receber os seguintes (o que o obrigou a ação de consignação que ainda não teve o seu desfêcho) se recusa a lhe restituir o gozo do quarto alugado. Para obrigá-lo, aforou na Quinta Vara Cível a presente cominatória que o R. contestou alegando que o incêndio tornou impossível a utilização da coisa locada, extinguindo-se, assim, a relação contratual e que, então, o único direito cabível ao A. seria o de rescindir o pacto ou lhe obter redução no preço, mas que, na espécie, não o pode exercitar, suposto que a irrupção das chamas se deve a culpa sua, exigindo sobre carga de energia elétrica para uso de aparelhos que clandestinamente instalou no aposento, resultando curto-circuito e consequente elevação térmica de efeito comburento. E termina alegando que foi sem sua ciência e permissão que seu preposto recebeu o aluguel do mês seguinte ao desastre, pelo que o põe à disposição do R.. Havendo o saneador julgado em ordem o processo, dêle agravou o R. nos autos, ao ver repelida a carência de ação que postulara. Fez-se regular instrução compreendendo testemunhas, pericia e documentos e a sentença final julgou a ação improcedente por entender que o acidente se deveu a culpa do A. Apelou este e a parte contrária não contra-razou. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Sebastião Dias Magalhães e apelado Wady J. Hubaide, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento como, outrossim, negam ao agravo. A matéria relativa à carência de ação cumprida fosse, como o foi, ser deixada ao exame da final sentença, como sua preliminar e o Juiz, assim decidindo, de nenhuma injúria se fez culpado. E a sentença, no que tange ao merecimento da lide, não desafia corrigenda. Está certa, afina-se ao direito e se harmoniza à prova dos autos. Com efeito. Sobre-nadando a qualquer dúvida razoável o fato mesmo do incêndio, em cuja consequência o cômodo alugado se tornou impróprio a seu destino, o que restava examinar seria a justiça da pretensão do apelante pretendendo retomar-lhe o uso, uma vez pôsto em condições de habitabilidade, pretensão que escuda na circunstância de continuar a lhe pagar os aluguéis, quer extra-judicialmente, ao preposto do locador, seja por via de consignação em juízo. E no que a isso respeita, razão lhe assistiria se o apelado houvesse manifestado, por atos inequívocos, sua concordância. Não foi isso o que se deu. Tirante a prestação relativa ao mês de agosto em que a calamidade se verificou, apenas uma foi recebida pelo encarregado do senhorio, mas sem a anuência deste que, longe de lhe aprovar o ato, negou-se a posteriores recebimentos, motivando a desenganada atitude o seu depósito em juízo. Não se registra, assim, o presumido acôrdo do locador em continuar a vêr no recorrente a figura de inquilino e razão lhe assistia, uma vez que, indiscutivelmente, o evento se verificou, se não por culpa integral do A. apelante, ao menos com sua inegável participação. Procura êle se escusar atribuindo o irromper das chamas a alterações operadas por outros moradores nos fusíveis do medidor que serve ao pavimento, permitindo a passagem de energia em quantidade excessiva e perigosa. Mas ainda o admitindo, força é convir que essa teria sido a causa indireta, remota, do incêndio porque o que fez deflagrar foi a utilização da sobre-carga por sua parte, instalando em seu quarto, às ocultas do proprietário, aparelhos térmicos que demandam alto consumo de força, capaz de super-aquecer os cabos condutores e inflamá-los, rompida a barreira oposta pelos fusíveis que, normalmente, se queimam quando a elevação da temperatura se torna intolerável mas que, viciados, não podiam exercer o seu officio. Do seu quinhão de culpa não se pode, pois, libertar, e mais colorida se manifesta ao considerarmos que o fornecimento elétrico do edifício aos cômodos alugados se destinava ao uso de energia para fins de iluminação e não de aquecimento e, por conseguinte, suportando os respectivos relógios menos intensidade na amperagem. E o processo nem sempre é violento e inopino; às vezes se desenvolve quase traiçoeiramente, destruindo pouco a pouco as camadas isolantes dos cabos e tornando o ambiente propício ao evento danoso do curto-circuito, pela elevação térmica que já não pôde ser corrigida pelos fusíveis gerais, tornados, fraudulentamente, ineficazes. Essa falsificação se fez por iniciativa de inquilinos que habitavam o prédio e a seu benefício. Se o apelante tomou parte no mal-feito, ignora-se, mas, o que se sabe com certeza é que se aproveitou dêle, instalando no seu aposento aparelhos que demandam alto consumo de energia, a arripio da permissão discreta do contrato de locação. Daí o curto-circuito que neles se manifestou, o incêndio e os prejuízos decorrentes. Como locatário tinha o dever de trazer em boa guarda e custodiar com zelo o bem alheio de que usava e, na espécie, que versa destruição pelo fogo, cumpria-lhe provar inexistência de culpa, pena de não se eximir à obrigação de reparar os prejuízos causados ao patrimônio do locador. Disso não curou; apenas pretende imputar ao síndico do imóvel responsabilidade no evento, como se isso o eximisse da que lhe corria como contratante descuidoso. Com o seu ato, rescindiu de fato e de direito o ajuste e não podia coagir o senhorio a readmiti-lo no gozo

do cômodo incendiado, uma vez devidamente repostos nas anteriores condições. Embora o apelado não haja proposto ação direta para vêr proclamada, judicialmente, a rutura, nada impedia que o fizesse em defesa da ação que lhe foi intentada pelo apelante, exatamente com o propósito de lograr o reconhecimento da vigência do contrato, já extinto por culpa do inquilino, como os autos abundantemente revelam e a sentença definiu com exatidão e clareza. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**. — **Edésio Fernandes**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê seu voto, quanto ao agravo nos autos, negando-lhe provimento).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Continua a leitura de seu voto, concluindo por negar provimento ao recurso).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: «O locatário além de transformar a sala alugada em apartamento, fez nela uma ligação elétrica destinada a aparelhos elétricos domésticos, tais como liquidificador, rádio, enceradeira, ferro elétrico e fogareiro. Tudo indica que ela era imprópria para o funcionamento dos dois últimos aparelhos que requerem instalação especial. Demais, alterou a ligação do relógio de luz, fazendo nêle uma «ponte», como concluiu a perícia.

É verdade que a caixa onde está assentado o relógio não é fechada à chave. Mas isso não se pode ver culpa do locador ou do síndico. O locatário não podia e nem devia mexer no mesmo, ainda que a caixa estivesse aberta, porque para tal mistér ali estava um encarregado, que era o síndico. O locatário não tinha o direito de alterar o sistema de ligação».

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Acho que o locatário tem contra si a presunção de culpa, e o direito de realugar não seria exageradamente aplicado ao locador. De modo que nego provimento.

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

AGRAVO DE PETIÇÃO — NÃO RECEBIMENTO — RECURSO PRÓPRIO — INTIMAÇÃO — CARÁTER PESSOAL

— Do despacho que não recebe agravo de petição o recurso próprio é o agravo de instrumento.

— Sendo a intimação pessoal, deve o prazo ser contado não da data em que foi ela entregue na residência do destinatário, mas do seu conhecimento dela.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.017 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

O Dr. Juiz de Direito da comarca de Alto Rio Doce, denegou um mandado de segurança impetrado por Joaquim Norberto da Silva, contra ato do Sr. Prefeito daquele município.

O advogado do vencido, que reside na cidade de Barbacena, foi intimado da respectiva sentença, por carta do escrivão, com aviso de recebimento no dia 2 de junho, de 1959, data em que o bilhete do recebimento foi devolvido pelo correio. Não obstante, alega o causídico que só teve conheci-

mento da intimação no dia 6 de junho, pois que se encontrava em Belo Horizonte prestando um concurso na Justiça do Trabalho, tanto que não foi ele, mas sim uma pessoa de sua família, quem assinou no recebimento da carta.

No dia 8 de junho, segunda feira, foi remetida ao juiz a petição de agravo contra a decisão denegatória da segurança, que chegou às mãos do magistrado no dia seguinte, ou seja, no dia 9 de junho. Tal recurso não foi recebido, porque no entender do juiz, apresentado intempestivamente, desde que o prazo terminara no dia 8.

Contra a denegação do recurso, é que se interpôs o presente agravo de instrumento, cujas peças foram trasladadas na forma da lei. Contra minuta de agravado: não cabe o recurso em apêlo, e o agravante deveria ter se utilizado da medida prevista no art. 850 do CPC, não o tendo feito no prazo legal. A decisão do juiz é rigorosamente certa.

O juiz manteve sua decisão. A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, opina pelo não conhecimento do recurso, ou pelo seu desprovimento.

Remessa e preparo com regularidade. Em mesa.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.017, da comarca de Alto Rio Doce, em que é agravante Joaquim Norberto da Silva e agravada a Prefeitura daquele município, acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 37, conhecer do recurso, e por maioria de votos lhe dar provimento, para ordenar que o Juiz de Direito receba e mande processar o agravo de petição, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Faria Alvim. Custas na forma da lei.

O agravo de petição é o único recurso cabível da decisão que denega o mandado de segurança (art. 12 da lei 1.533, de 1.951). Equivale à apelação nos seus casos próprios; e como a apelação denegada comporta o recurso de agravo de instrumento (art. 842, inciso IX do C. P. Civil), igualmente deve acontecer quando o juiz não recebe o agravo de petição.

No que tange ao mérito, vê-se que o ilustre juiz indeferiu o recurso, sob o fundamento de ter sido ele apresentado no dia 9 de junho, quando o prazo terminou no dia anterior. Entretanto, não ocorreu a alegada intempestividade, porque a sentença foi intimada ao advogado do vencido, por carta, com aviso de recebimento, já que sua residência é na cidade de Barbacena. Deu-se como sendo o dia da intimação, a data de 2 de junho de 1959, quando foi devolvido o aviso de recebimento da carta. Acontece, conforme se apura da certidão de fls. 14, que não foi o advogado quem recebeu e assinou tal aviso, mas uma pessoa de sua casa com o nome de «Maria da Conceição». E o causídico achava-se ausente daquela cidade, prestando concurso na Justiça do Trabalho, nesta capital, cujas provas se realizaram nos dias 3 e 5 daquele mês e ano. Comprovada sua participação no referido concurso, é de se aceitar a alegação de que somente tomou conhecimento da intimação no dia 6 de junho, data em que retornou à sua casa. A argumentação do honrado magistrado teria aceitação, se a intimação ou a carta tivesse sido recebida pessoalmente pelo procurador da parte. Se isto não aconteceu e ele comprovou justo motivo de ausência daquela cidade, não se pode rigorosamente contar-se o prazo para o recurso, como sendo a partir do dia em que a carta foi entregue em sua casa. A intimação é pessoal. E em caso de dúvida, não se pode sacrificar o direito da parte, de ver apreciada pela Superior Instância, uma sentença que lhe diz respeito.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente c/voto — **Edésio Fernandes**, relator — **Gorasil de Faria Alvim** — vogal, ven-

cido. Negava provimento ao agravo, dado que tenho a intimação por regularmente feita e o que deseja o agravante é, nada mais nada menos, a dilatação de prazo para recurso, prazo que é peremptório e fatal, impossível de ser concedida pelo juiz.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Estou impedido. Passo a presidência ao Desemb. Helvécio Rosenburg.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: (Presidente ad-hoc). Dou a palavra ao relator.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: (Lê o seu relatório). Meu voto é o seguinte: «Conheço do recurso. O agravo de petição é o recurso cabível de decisão que denega o mandado de segurança (art. 12 da lei 1.533), consequentemente, sendo o recurso único da decisão final em tal processo, equivale à apelação nos demais casos; e como a apelação denegada comporta o recurso de agravo de instrumento (art. 842, IX do CPC), penso que o mesmo acontece quando é denegado o agravo de petição».

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Também, conheço.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Conheço.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: «No mérito — dou provimento ao recurso para mandar que o juiz receba e mande processar o agravo de petição. Foi indeferido tal recurso sob o fundamento de ter sido apresentado no dia 9 de junho quando o prazo terminou no dia anterior, isto é, no dia 8. Não me parece que tenha ocorrido a intempestividade a que se refere o magistrado. A sentença que denegar a segurança, foi intimada por carta, com aviso de recebimento, desde que o advogado da parte reside na cidade de Barbacena. Deu — como sendo o dia da intimação, o dia 2 de junho de 1959, quando por carimbo do correio de Barbacena foi devolvido o aviso de recebimento da carta. Acontece, porém, conforme se apura da certidão de fls. 14, não foi o advogado quem recebeu e assinou tal aviso, mas, sim, uma pessoa de sua casa, que assina **Maria da Conceição**. É que tal advogado, prestando concurso na Justiça do Trabalho, nesta capital, achava-se ausente de sua residência, com provas marcadas para o dia 3 e 5 daquele mês e ano. O telegrama de fls. 8 dá notícia da realização dessas provas: assim trata-se de um motivo perfeitamente justificável. Se não foi o advogado quem assinou o recibo, se por outro lado ele demonstra sua participação num concurso aqui realizado naqueles dias, é de se aceitar a sua alegação de que somente tomou conhecimento da intimação quando retornou à sua casa, no dia 6 de junho. Não teria dúvida em acompanhar o raciocínio e a argumentação do juiz, caso a intimação ou a carta tivesse sido recebida pessoalmente pelo advogado da parte. Se isto não aconteceu, não se pode rigorosamente contar-se o prazo do dia em que a carta foi entregue em sua casa, a uma pessoa de sua família. A intimação é pessoal. Além disso, não me parece que em caso de dúvida, se possa sacrificar o direito da parte, que é de ver apreciada pela Instância Superior uma sentença que lhe diz respeito. Por isso dou provimento».

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Também, dou provimento.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: «Data venia», nego provimento ao recurso, confirmando a decisão apelada. Tenho que o advogado recebeu a intimação, por carta, no dia 2 (dois), e a ausência dele pouco importa no meu modo de entender.

O Sr. Desemb. Presidente: Conheceram do recurso e lhe deram provimento, vencido o Exmo. Desemb. Faria Alvim.

* * *

DIVISÃO — FALTA DE AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS — ARQUIVAMENTO DO PROCESSO — REPRESENTAÇÃO DE MENORES — RECURSO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA — CONHECIMENTO E PROVIMENTO

— O arquivamento de processo de divisão sem audiência dos interessados, dentre os quais existem menores, enseja conhecimento e provimento de recurso interposto por Promotor de Justiça que os assiste e fiscaliza o cumprimento da lei, para decretar-se a reabertura do feito divisório.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.729 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

José Geraldo da Costa e outros, inclusive menores, em adiantamento da legítima, receberam em doação o imóvel objeto da escritura de fls. 6/8, outorgante doadora Maria Verônica da Costa, de quem os donatários - filhos, genros e netos.

Instruída a inicial com tal documento inclusive, na comarca de Pains, manifestaram os donatários acôrdo para divisão do imóvel pelo rito do art. 440 do C. Proc. Civil, indicando agrimensor. Ouvido favoravelmente o órgão do M. P., e tomados por termo o acôrdo e o compromisso do perito, algum tempo decorrido o MM. Juiz ordenou fossem os interessados intimados do abandono da causa pelo procurador constituído (Dr. Ovidio de Faria), mas sem que nada constasse dos autos de que se pudesse inferir tal abandono; ao contrário, procedido o despacho da certidão de fls. 19 - anverso, in fine - que faz induzir a presença do procurador.

Os interessados foram intimados por edital e por mandado.

Juntado mais tarde o trabalho do agrimensor, as formalidades de conta e preparo, e pagamento de taxa judiciária, reclamada pelo fisco estadual, foram atendidos por interessado, intimado pessoalmente (vide certidão de fls. 56 v.).

Homologada a divisão, a intimação da decisão se fez por edital, «afixado no lugar do costume». Nem mesmo o Dr. Promotor recebeu intimação pessoal.

E por despacho adiante o juiz ordenou arquivamento dos autos.

O Dr. Promotor manifestou apelação, que tenho como tempestiva. Insurge-se contra o fato de não terem sido ouvidos os interessados sobre a divisão feita, como ao de ter sido conservado o condomínio entre os menores netos.

Quem contra-razoa o recurso é o mesmo Dr. Ovidio de Faria, cujo abandono da causa o Juiz, sem nenhum elemento nos autos, havia decretado.

E o interessado é que tal causídico, defendendo a regularidade do processo divisório, nenhum reparo faz à conduta do juiz; o que faz suspeitar que tudo teve por fim afastar a fiscalização do órgão do Ministério Público.

Remessa normal, com dispensa, nesta instância, do preparo.

Ouvida a Procuradoria Geral, na pessoa do Exmo. Subprocurador Pinto Renó, opina êle: — liminarmente, e de acôrdo com o recorrente, pela tempestividade do recurso, à falta de intimação pessoal ao Dr. Promotor, ainda liminarmente — pela ilegitimidade do recorrente, que não é parte, apenas fiscalizadora a sua ação; — no mérito pelo provimento, para que se propicie a audiência dos interessados, reabrindo-se o processo divisório.

À revisão do Exmo. Desemb. Onofre Mendes.

Belo Horizonte 28 de janeiro de 1960. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.729, de Pains; apelante, o Dr. Promotor de Justiça, e apelados José Geraldo da Costa e outros, acôrdo o Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório, e por votação unânime, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para cassar a decisão apelada e ordenar a reabertura do processo divisório, através da audiência dos interessados e do Dr. Promotor de Justiça (art. 440 n.º II do Cód. do Proc. Civil). Custas pelos apelados.

O conhecimento do apêlo se funda no seguinte: oportunamente manifestado foi êle, pois não chegara o recorrente a receber intimação pessoal, como manda a lei (art. 168 caput do Cód. do Proc. Civil); e parte legítima para recorrer o Promotor de Justiça (art. 814 do Cód. do Proc. Civil e art. 8.º n.º XLV da Lei Mineira n.º 616, — vide ac. dêste Tribunal in «Minas Forense», 20º/232º).

Não é como parte, que o órgão do M. P. recorre; mas como fiscalizador do cumprimento da lei e no sentido de conseguir a melhor atuação do direito objetivo. Sem direito ao recurso, algo platônico, restaria sua intervenção nos feitos.

Chama a atenção do MM. Juiz para as irregularidades registradas no relatório e que não servem de dignificar a sua magistratura.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1960. — Newton Luz, presidente — Lahyre Santos, relator — Forjaz de Lacerda

DIVISÃO — IMPUGNAÇÃO DOS PROMOVENTES — ADMISSIBILIDADE — PRESUNÇÃO DE DOMÍNIO — ESCRITURA DE COMPRA

— Nas ações de divisão, por sua natureza dúlice, os promoventes poderão impugnar a pretensão dos promovidos, que vêm a juízo com título de domínio inidôneo.

— A falta de melhor prova, deve-se acolher a presunção de domínio decorrente da transcrição da escritura de compra.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.684 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Barbacena, José Nazário de Medeiros e outros, inclusive menores, requereram a divisão judicial do imóvel «Lage do Paraizo», pedindo a citação de Luíza Maria de Assis, Josefina Maria de Jesus, João David Guimarães e José David Guimarães, que se diziam condôminos do imóvel dividendo.

Regularmente citados os Réus, apenas compareceram Luíza Maria de Assis e Josefina Maria de Jesus, para juntar aos autos os respectivos títulos de domínio e manifestar seu acôrdo quanto à realização do processo divisório.

Os promoventes impugnaram o título de propriedade apresentado por Josefina Maria de Jesus, sob alegação de que êste representa uma verdadeira alienação a non domino, desde que o alienante, João David Guimarães, nada possuía no imóvel «Lage do Paraizo».

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes ad processum, determinando a realização da audiência de instrução e julgamento.

Após a audiência, que se restringiu ao debate oral, juntaram os promoventes farta prova documental.

O juiz julgou procedente a ação, reconhecendo Josefina Maria de Jesus como condômina do imóvel dividendo, ante a força do título de «jus in re» por ela exibido.

Publicada a sentença em audiência, apelou a condômina Luíza Maria de Assis, em tempo útil, visando a reforma parcial da sentença, apenas para ser excluída do processo divisório a suposta condômina Josefina Maria de Jesus, por nada possuir ela no imóvel dividendo. Recebida no duplo efeito, a apelação foi regularmente processada, tendo a Apelada oferecido contra-razões.

Oportunos a remessa e o preparo. Parecer do Subprocurador Geral Franzen de Lima pelo conhecimento e desprovemento do recurso. A revisão do Exmo. Des. João Martins.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 16.684, da comarca de Barbacena, em que é apelante Luíza Maria de Assis, e apelada Josefina Maria de Jesus, acórda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do exmo. sr. Desembargador relator, negar provimento à apelação, e confirmar a sentença pelos seus próprios fundamentos que se ajustam aos elementos de convicção reunidos na causa. Custas pela apelante.

Embora a lei processual só faça referência à contestação dos promovidos, nas ações de divisão, por sua natureza dúplice, também os promoventes poderão impugnar a pretensão daqueles, que vêm a juízo com título de domínio inidôneo. A primeira fase é contenciosa e enseja discussão dos títulos de todos os participantes na demanda.

No mérito, à falta de melhor prova da apelante, deve-se acolher a presunção de domínio decorrente da transcrição da escritura de compra apresentada pela apelada.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1960. — **João Martins**, presidente e relator para o acórdão. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Voto — «Conheço da apelação, recurso próprio e manifestado dentro do prazo legal.

Tudo se resume em decidir se a Apelada Josefina Maria de Jesus deve ou não ser admitida como condômina do imóvel «Lage do Paraizo», ante o título de «jus in re» por ela exibido e que se encontra às fls. 16 dos autos.

E estou em que a razão está inteiramente com os Apelantes, pois o referido título — ante a falta prova documental constante do processo — é destituído de qualquer valor, pois evidentemente representa uma alienação a non domino — venda feita por João David Guimarães à sua própria mãe Josefina Maria de Jesus.

Segundo se vê da certidão do registro imobiliário feito em 1955 (a escritura de compra e venda é também de 1955, mas não consta dos autos o seu traslado) — o diminuto trato de terras de três litros e 928 mililitros alienado por João David Guimarães à Apelada, teria sido havido por herança de Lafaiete David Guimarães, pai de João David e marido de Josefina.

Mas os documentos oferecidos pelos promoventes da divisão falam com decisiva eloquência que João David nada chegou a receber da herança de seu progenitor. A parte que lhe cabia na herança, o seu quinhão hereditário, foi vendido em hasta pública, juntamente com os quinhões de outros herdeiros, para solução de encargos do espólio, tendo sido arrematado por Teófilo Gama no ano da graça de 1941 (v. fls. 28 e fls. 29).

Assim, desde 1941, o pequeno quinhão que na partilha coube a João David, passou a terceiros por via de arrematação, que para os devidos efeitos foi levada ao registro imobiliário.

A venda feita por escritura pública de 30 de setembro de 1955 foi, assim, uma venda feita a non domino e nenhum efeito poderia produzir. A coisa está bem clara: João David nada poderia ter vendido da herança de seu pai, em 1955, pois nada recebeu por força de direito hereditário no arrolamento dos bens de Lafaiete David Guimarães.

O título exibido pela Apelada é única e exclusivamente êsse: escritura de compra e venda que lhe foi outorgada por seu filho João David Guimarães, em 30 de setembro de 1955. Mas, não custa acrescentar que também na qualidade de meeira, Josefina Maria de Jesus nada recebeu no arrolamento de seu marido, por ter cedido sua meação a Francisco Claudino dos Santos (fls. 45).

Não tendo a Apelada feito satisfatória prova de condomínio no imóvel antes, sendo o título de domínio que apresenta manifestamente destituído de valor — deverá mesmo ser excluída do processo divisório.

Dou provimento ao recurso, condenando a Apelada ao pagamento das custas.

E recomendo que na fase executória da divisão seja convocado o representante do Ministério Público para o processo (o que não foi feito na fase contenciosa, irregularmente) — eis que existem vários incapazes interessados no feito».

O Sr. Desemb. João Martins: Neste caso, a divisão foi requerida por outro. A condômina comparece em juízo e apresenta um documento que é impugnado pelos promitentes. Era necessário saber se os promitentes poderiam fazer essa impugnação. Eu tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Aliás, isto foi até pôsto em evidência nas razões apresentadas.

O Sr. Desemb. João Martins: Ela poderia ser impugnada por força do outro título, não daquele que ela apresentou. Por causa disso, eu entendo que cabia a impugnação e tomo conhecimento da apelação. Voto — «Embora a lei processual somente faça referência contestação dos promovidos, nas ações de divisão, é certo que, pela natureza dúplice destas ações, também os promoventes poderão impugnar pretensão dos promovidos, se estes se apresentam com títulos de domínio inidôneos. A primeira fase é litigiosa e enseja a discussão dos títulos de todos os participantes na causa.

No mérito, não me parece tenha sido demonstrado que se deva afastar a presunção de domínio decorrente da transcrição da escritura de compra apresentada pela apelada.

Teófilo Gama arrematou bens separados, no arrolamento dos bens deixados por Lafaiete Antônio Guimarães, sem qualquer referência à circunstância de que ditos bens compreendiam a herança de João David Guimarães. Aliás, o pagamento de custas e impostos foi feito pelo espólio, generalizadamente. Afinal, a certidão de fls. que menciona ter sido feita cessão de meação e herança a Francisco Cláudio dos Santos (fls. 45), não faz menção a João David entre os cedentes. Confirmo a sentença».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a requerimento do Exmo. Sr. Desembargador vogal, Onofre Mendes Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O julgamento desta apelação foi adiado a pedido do Desemb. Onofre Mendes, a quem dou a palavra para proferir seu voto.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Voto — «Data venia do eminente relator, eu também desprovêjo o recurso, mantendo, por seus fundamentos, a decisão recorrida, ainda de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral. Faço-o, por dois motivos principais: a uma, porque a Apelada é titular de uma compra e venda transcrita no Registro de Imóveis e seu título, nessa conformidade, prevalece enquanto não anulado. Esse, aliás, não é o motivo, porque, na fase contenciosa que se abriu no processo, poderiam as partes interessadas pugnar pela anulação do registro, uma vêz provado que os vendedores não tinham domínio sobre o trato de terras objeto da transmissão. E as duas — êsse o argumento máximo — porque, embora vendendo a Josefina o que lhe tocou de herança no inventário de Lafaiete e sem embargo da arrematação a que se refere a carta de fls., eventualmente, na medição das terras divididas, a que se procederá na fase executória do processo divisório, poderá surgir acréscimo de área, que reverterá em favor da comunhão e, consequentemente, do vendedor João David, e ainda por via de consequência em favor de Josefina.

É sabido que a estimação da área dos imóveis, em processo de inventário, geralmente resulta de medições a ôlho, sendo comum, nas divisões, verificar-se acréscimo ou quebra da área calculada.

Na fase da apuração após a medição das terras, é que o problema ficará solucionado. E de acôrdo com os trabalhos técnicos, é que se poderá, afinal dizer se sobrou ou não, qualquer área para a apelada.

Nessas condições parece-me prudente que se aguarde essa fase, pois só aí se ficará sabendo se o título de aquisição da Apda. é platônico ou representa uma transação real, que tenha por objeto qualquer parcela de terras existente de fato. Custas do recurso pela apelante».

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, vencido o Senhor Desembargador Relator.

NUNCIACÃO DE OBRA NOVA — FÓRO COMPETENTE — MURO — VEDAÇÃO DE SERVIDÃO DE CAMINHO — IMPOSSIBILIDADE

— Onde se praticou o ato impugnado de obra nova é que deve correr a ação, embora outro o domicílio do seu autor.

— Proceda a ação de nunciação de obra nova para obstar construção de muro que viria vedar uma servidão de caminho antiga e nunca contestada.

APELAÇÃO N.º 16.940 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

José Manoel Lopes aforou, na Comarca de Itajubá, ação de nunciação de obra nova contra a — «S. A. Produtos Alimentícios Vigor» — alegando que é senhor e possuidor do prédio situado à Rua Cel. Joaquim Francisco n.º 165, naquela cidade, confinando com um prédio da ré. Entretanto esta iniciou a construção de um muro violando os direitos dêle autor, porque invade área de sua propriedade e afeta uma servidão ali existente há muito tempo.

Contestação da ré, e também dos litisconsortes «Carvalho e Costa», afirmando: a) incompetência do Juízo, porque a Diretoria da sociedade funciona em S. Paulo; citação nula, desde que feita na pessoa de um seu empregado; b) incabível a ação contra a 1.ª contestante; adquiriu o prédio de «Carvalho e Costa» e de Pedro Pereira, c) entre a construção do autor e a construção da ré, na frente da citada rua, há um espaço de 4 metros, sendo que dois

metros e meio pertencem à ré e o restante ao autor; com o objetivo de delimitar as duas propriedades, iniciou a construção do muro questionado, que maneira alguma invadiu área do vizinho e nem prejudicou qualquer servidão.

No saneador, foram decididas as preliminares de incompetência e nulidade de citação, desprezadas pelo juiz. Foi manifestado agravo no auto do processo (fls. 36/41). Também foi interpôsto agravo de instrumento pelo mesmo motivo (fls. 42 e seguintes). Laudos dos peritos: (fls. 63/75) (fls. 80/81), (fls. 86/89) e fls. 92/95. O perito desempatador manifestou às fls. 102, optando pelo laudo do perito indicado pelo autor.

Depois de instruída a causa, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 127/129v, julgando procedente a ação.

Apelação da ré — S. A. Produtos Alimentícios Vigor — em tempo oportuno, com as razões de fls. 136/148; contra-razões do apelado às fls. 172/175.

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

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1960. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.940, da Comarca de Itajubá, em que é apelante a S. A. Produtos Alimentícios Vigor, e apelado José Manoel Lopes, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 183/184, por unanimidade de votos, desprover o agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, para confirmar por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas pela apelante.

Não podia mesmo vingar, a incompetência que se arguiu do Juízo. É que se trata de uma nunciação de obra nova, contra uma Sociedade que tem estabelecimento fora da sede; onde se praticou o ato impugnado é que deve correr a ação. Seria desrazoável, que em procedimento judicial desta natureza, tivesse o autor que intentá-lo na Capital de São Paulo, só porque ali a agravante tem sua sede. Também inexistente nulidade decorrente de citação: ela foi feita na pessoa do Gerente ou simples Empregado da firma. Mas, de qualquer maneira tendo os RR. comparecido e contestado a causa, seguindo-a em todos os seus termos, suprida estaria a falta.

No que tange ao mérito — a sentença decidiu com irrecusável acôrto. O litígio prende-se à construção de um muro, iniciado pela apelante, que estaria invadindo área do prédio do autor e violando antiga servidão de passagem no local existente. De fato, como bem demonstrou a sentença, a primeira hipótese — invasão de área — não ficou confirmada, já que o muro está sendo levantado no ponto exato da divisa entre os dois prédios.

Já quanto ao segundo aspecto, procede o libelo: a construção ofende velha servidão de caminho. O litígio encerra questão de vizinhança, sendo certo que a noção moderna dêsse direito, não se limita apenas às relações de propriedade a propriedade. A acentuada evolução do direito de vizinhança, fê-lo conduzir para o campo da responsabilidade civil. Consoante assinala um esplêndido aresto da Corte de Justiça de S. Paulo — «o legislador brasileiro seguiu, neste ponto, a teoria do abuso do direito. Por isso, para a aplicação da lei, há que se verificar em cada caso, a ocorrência de três elementos: 1) — um fato gerador da responsabilidade, que se deve definir; 2) — um prejuízo que tem regras precisas; 3) — uma relação de causa e efeito entre os dois primeiros fatores» («Rev. Tribunais», vol. 212, pág. 247).

No caso em julgamento tudo se configura: a prova testemunhal e pericial deixou evidenciado, que desde a época em que os terrenos pertenciam ao dr. Miguel Viana, já existia o caminho em tórno do qual gira a controvérsia

e que está sendo sacrificado pelo muro em construção. Com a morte daquele proprietário, seus herdeiros venderam terrenos no local, sem que se declarasse nas respectivas escrituras qualquer extinção dessa servidão. É incontestável que houve uma servidão por destinação do proprietário, sempre respeitada e de notório conhecimento, como proclama o ilustre juiz e que oferece o seu próprio testemunho. Ora, os antecessores da apelante quando adquiriram o imóvel e quando o venderam para a «VIGOR», fizeram-no sabendo do ônus preexistente: Assim, por demais evidente que o muro questionado viria acarretar um prejuízo para o autor, porque reduzido de 4 metros para 1,50, viria o caminho ficar sacrificado, fulminando a velha servidão. O apelante quis modificar uma situação, que é antiga e nunca contestada. Certa a sentença e que merece subsistir.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenburg**.

DIVISÃO — COMPLEMENTAÇÃO DE PARTILHA — ACÓRDO DESNECESSÁRIO

— Julgada a partilha presume-se estarem os títulos dos condôminos purificados de quaisquer dúvidas.

— Para a divisão complementar de partilha, desnecessário é o acórdão unânime dos interessados para a adoção do rito sumaríssimo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.129 — Relator: Des. **APRÍGIO RIBEIRO**

RELATÓRIO

Havendo-se processado em Ibiraci a partilha do espólio de Maria Teodora da Conceição, a herdeira cessionária Jerônima Maria Honória requereu ao Juiz se promovesse a demarcação e divisão dos quinhões, segundo o que preceituam os artigos 440, 515 e 516 do Código de Processo Civil. Não houve oposição ao pedido, nem da parte dos interessados presentes, nem do representante do Ministério Público, mas o Juiz o indeferiu, a fundamento de ser impossível o processo sumaríssimo, a não ser que ocorra acórdão expresso de todos os interessados o que, no caso, não se registrava, eis que existem herdeiros ausentes. Tempos após, vieram a juízo Osvaldo Careta e os mais, relacionados na petição de fls. 76, todos titulares dominiais de direitos nas terras do espólio e reiteraram o pedido, trazendo em suporte da sua intenção o artigo 515 do Código de Processo mas o Juiz denegou-lhes o pedido, remetendo-se aos motivos que ditaram a rejeição do primeiro. Agravaram os suplicantes e o juiz entende que o seu recurso foi manifestado a destempo, de vez que o prazo se haveria de contar a partir da denegação primitiva. A Procuradoria Geral desconvem nos motivos do despacho e lhe opina pela reforma. Em mesa.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos da comarca de Ibiraci, agravantes Osvaldo Careta e outros e agravado o Juízo, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso, que é temporâneo, não se legitimando as dúvidas suscitadas pelo juiz no que lhe tange à tempestividade, eis que o anterior despacho denegatório não precluiu em relação aos atuais recorrentes que não participaram do pedido recusado. E lhe dão provimento. A primitiva súplica poderia, em verdade, haver suscitado razoável hesitação

no espírito do julgador, eis que o interessado colou, em seu abono, dispositivos estranhos à focalizada espécie. O defeito não turvava, entretanto, o que tornou objeto do presente agravo. Foi explícito, pleiteando não uma **actio familiae erciscundae** mas uma divisão complementar da partilha. As conjunturas são diversas e a última persegue o intento legitimamente alimentado pelo condômino em ver concretizado geograficamente o quinhão que lhe coube na partilha, sem mais haver de se cogitar da eficácia dos seus títulos dominiais, em si, ou em relação aos mais comunheiros, já que o julgamento presume estarem eles purificados de qualquer dúvida, remetidos que são do inventário para as vias contenciosas toda a matéria de alta indagação. Torna-se, pois, desnecessário para o bom sucesso da postulação o acórdão unânime dos interessados para que cada um logre o que é seu direito inconcusso e pessoal, pouco importando que o procedimento executório siga a rota do que compete à divisão sumaríssima, a coincidência dos ritos não implicando na identidade dos procedimentos. Não é outra a inteligência que aos textos vem emprestando esta Corte como se vê no parecer da Procuradoria Geral a que se reportam. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator — **Helvécio Rosenburg**, vogal — **Edésio Fernandes**.

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — MENORIDADE — VICIO DE CONSENTIMENTO — PÁTRIO PODER

— Sob fundamento de incompetência do juiz celebrante do casamento não se decreta a nulidade do ato.

— O prazo de prescrição para se pedir anulação de casamento por vício de consentimento começa a fluir da data em que a menor se torna capaz e é de seis meses.

— V. v.: — Consentido o casamento do menor pelos seus pais adotivos, não se anula o ato por simples irregularidade na habilitação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.238 — Relator: Des. **CUNHA PEIXOTO**

RELATÓRIO

Irene Bressani, residente em Campinas, Estado de São Paulo, devidamente assistida por seu marido, ajuizou, perante o Juiz da 1.ª Vara Cível desta Capital, ação de nulidade do casamento de sua filha Neide Bressani, com 17 anos incompletos, casada com Dultavio Coelho.

Alega não só ter sido o casamento contraído sem o seu consentimento, como também o fora perante autoridade incompetente.

Citado o cônjuge, por edital, por incerto seu paradeiro, não compareceu para contestar a ação, tendo sido nomeado curador especial, o professor José Olímpio de Castro Filho que procurou defender a permanência do vínculo.

Oficiaram o Dr. Curador de ausentes e o Dr. Promotor de Justiça, tendo este último opinado pela procedência da ação.

Saneado o processo, sem recurso, procedeu-se à instrução da causa, sendo ouvidas sete testemunhas da autora e nenhuma do réu.

Finalmente, o Dr. Juiz julgou a ação procedente e recorreu *ex-officio*.

Nesta instância, nomeei defensor do vínculo o Dr. Walter Alvares que, juntamente com a Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo provimento do recurso, para que seja a ação julgada improcedente.

O processo foi preparado. Ao Exmo. Snr. Desembargador Revisor: Belo Horizonte, 29 de agosto de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 16.238, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, o Juízo e apelada, Irene Brassani por Neide Bressani, acórdam os juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer, por unanimidade, o recurso e negar-lhe provimento para confirmar a sentença recorrida, vencido o emitente desembargador Paula Andrade.

I — Dois são os fundamentos arguidos para a anulação do casamento: incompetência do juiz celebrante e falta de consentimento por parte da mãe da nubente, na ocasião, menor.

II — o primeiro não pode determinar a nulidade do ato. É verdade que se encontra no repertório da jurisprudência pátria decisões que amparam o ponto de vista da apelada, mas a maioria é em sentido contrário.

Na doutrina, depara-se no sentido da pretensão da autora, entre outros, parecer de **Bulhões de Carvalho**: «Os casamentos celebrados perante autoridades incompetentes, ou processados os antecedentes preparatórios por funcionário incompetente, não passam de meros concubinatos, nunca existiram legalmente». («O Direito», vol. 94, pág. 322).

Entretanto, **Rafael Magalhães**, quando Procurador Geral do Estado, apoiado em Lafayette opinou em sentido contrário: «A incompetência. Esta alegação não pode determinar a nulidade do casamento. Lafayette, em jurídico parecer, diz que, em direito, há duas espécies de incompetência: a incompetência absoluta (*ratione causae*) e a relativa (*ratione personae*). A primeira procede de não ter a autoridade jurisdição legal, *jurisdictio* para a prática do ato. A segunda se verifica quando a autoridade é competente, mas as partes que figuram no ato são domiciliadas em circunscrições territoriais estranhas» («Rev. Forense», vol. 27, pág. 242).

A razão está com os partidários da corrente a que se filiou **Rafael Magalhães** e o Tribunal de Minas quando perfilhou esse parecer.

De fato, sendo a anulação do casamento matéria de ordem pública as nulidades são literais.

Ora, entre os casos de nulidades do casamento, quer na lei n.º 181, de 1890, quer na vigência do Código Civil, não se encontra o casamento realizado por juiz incompetente *ratione personae*. Dai não merecer acolhida a nulidade por êsse fundamento.

III — Duas também são as correntes que disputam a palma da vitória com relação a possibilidade da anulação do casamento, quando dêle resultou filho. Uma mais radical entende que no termo idade está compreendido também o consentimento, porque — diz — a falta do consentimento, em última análise, em seu sentido mais restrito, isto é, entende só ter aplicação o artigo 215 quando os nubentes não tinham idade para contrair matrimônio; quando a mulher tinha menos de 16 anos e o homem menos de dezoito.

Carvalho dos Santos pertence à primeira corrente («Cód. Civil Bras. Interp.», vol. IV, pág. 211), enquanto que o juiz, um dos mais doutos do Estado, **Dr. Assis Santiago**, filia-se à segunda.

O exame do artigo 178, § 5.º, do Código Civil mostra que a razão, *data venia*, está com a sentença. Com efeito, o Código estabelece tempo diferente para a prescrição por falta de consentimento e por defeito de idade. Para ambos os casos a prescrição é de seis meses, mas para o primeiro o prazo começa a fluir da data em que o menor se torna capaz (art. 178, § 5.º, n.º II), enquanto que, no segundo o termo inicial é o do dia em o menor perfaz a idade que o torna apto ao casamento.

Se os prazos de prescrição são diferentes, evidente que não se pode aplicar um dispositivo que se refere a uma hipótese e outra.

Por êste último motivo merece confirmada a sentença recorrida. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**, revisor, vencido, conforme voto lido na assentada. — **Lauro Fontoura**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator — (Procede à leitura do relatório). Este julgamento foi adiado. O advogado da autora entrou com o seguinte requerimento que vou lêr para conhecimento da Câmara. (Faz a leitura do requerimento).

Vou submeter o requerimento a VV. Exas., Sr. Desemb. Revisor e Vogal. Eu, anteriormente, havia feito meu voto no sentido de se não conhecer da apelação, porque achava que a mãe da autora era parte ilegítima para propositura da ação. Em face, entretanto, do requerimento, ratificando o processado, eu tomo conhecimento da apelação, pois a julgo parte legítima.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: — De acórdo.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: — De acórdo.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: — Voto — «Dois são os fundamentos arguidos para a anulação do casamento: incompetência do juiz celebrante e falta de consentimento por parte da mãe da nubente, na ocasião menor.

2 — O primeiro não pode determinar a nulidade do ato. É verdade que se encontra no repertório de jurisprudência pátria decisões que amparam o ponto de vista da apelada, mas a maioria é em sentido contrário.

Na doutrina, depara-se no sentido da pretensão da autora, entre outros, parecer de **Bulhões de Carvalho**: «Os casamentos celebrados perante autoridades incompetentes, ou processados os antecedentes preparatórios por funcionário incompetente, não passam de meros concubinatos, nunca existiram legalmente». («O Direito», vol. 94, pág. 322).

Entretanto, **Rafael Magalhães**, quando Procurador Geral do Estado, apoiado em Lafayette opinou em sentido contrário: «A incompetência. Esta alegação não pode determinar a nulidade do casamento. Lafayette, em jurídico parecer, diz que, em direito há duas espécies de incompetência: a incompetência absoluta (*ratione causae*) e a relativa (*ratione personae*). A primeira procede de não ter a autoridade jurisdição legal, *jurisdictio*, para a prática do ato. A segunda se verifica quando a autoridade é competente, mas as partes que figuram no ato são domiciliadas em circunscrições territoriais estranhas». («Rev. Forense», vol. 27, pág. 242).

A razão está, *data venia*, com os partidários da segunda corrente, corrente a que se filiou **Rafael Magalhães** e o Tribunal de Minas perfilhando êsse parecer.

De fato, sendo a anulação do casamento matéria de ordem pública, as nulidades são literais.

Ora, entre os casos de nulidade do casamento, quer na lei n.º 181, de 1890, quer na vigência do Código Civil, não se encontra o casamento realizado por juiz incompetente *ratione personae*. Dai não merecer acolhida a nulidade por êste fundamento.

3 — Duas também são as correntes que disputam a palma da vitória com relação a possibilidade de anulação do casamento, quando dêle resultou filho. Uma mais radical entende que no termo idade está compreendido também o consentimento, porque — diz — a falta de consentimento em última análise reduzida em defeito de idade. A outra que interpreta o dispositivo em seu sentido mais restrito, isto é, entende só ter aplicação o artigo 215, quando os nubentes não tinham idade para contrair matrimônio; quando a mulher tinha menos de 16 anos e o homem menos de dezoito.

Carvalho dos Santos pertence à primeira corrente (Cód. Civil Bras. Interp. vol. IV, pág. 211), enquanto que o juiz, um dos mais doutos do Estado, Dr. Assis Santiago filia-se à segunda.

O exame do artigo 178, § 5º, do Código Civil mostra que a razão, **datavenia**, está com a sentença. Com efeito o Código estabelece tempo diferente para a prescrição por falta de consentimento e por defeito de idade. Para ambos os casos a prescrição é de seis meses mas para o primeiro o prazo começa a fluir da data em que o menor se tornar capaz (art. 178, § 5º, n.º II), sendo que no segundo o termo inicial do dia em que o menor perfaz a idade que o torna apto ao casamento.

Ora, se os prazos de prescrição são diferentes, evidente que não se pode, por analogia, aplicar um dispositivo que se refere a uma hipótese a outra.

Por este último motivo, nego provimento ao recurso.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Voto — «A autora, em solteira, teve uma filha, Neyde Bressani. Esta, quando contava 3 anos, foi internada num estabelecimento infantil, alegando sua mãe que, dada a sua situação de empregada e achando-se a sua filha bastante doente, não podia dela tratar convenientemente. Neyde permaneceu internada por algum tempo. Mas, como aquela creche encerrasse as suas portas, o médico responsável pelo estabelecimento procurou a mãe de Neyde para devolver a menor, não a encontrando. Inútil foi essa procura, eis que a autora desaparecera. Entretanto, um casal generoso e bom, também residente em Campinas, aonde residia a autora, resolveu tomar a seu cargo, criar e educar a menor em questão. Com efeito, foi a menor para a companhia desse casal e ali cresceu e se educou, grangeando, como era natural, não somente a estima mas também o amor de seus pais adotivos ou eventuais. Os anos passam e nada de aparecer a mãe dessa menor. Quando Neyde completou 16 anos, quis realizar o sonho que têm todas as jovens daquela idade: — casar-se. Assim, iniciou o seu romance, amando a Dutavio Coelho, seu atual marido. Durante o noivado tiveram eles as rugas muito comuns entre aqueles que se querem, até porque moravam na mesma casa, uma vez que Dutavio era pensionista da mãe adotiva de Neyde. Afinal, casaram-se com a autorização de seus pais eventuais. Todavia, foi infeliz nesse passo ou nessa sua escolha, pois o seu marido não era mais o príncipe encantado com que sonhara e sim um rapaz viado, pouco escrupuloso, enfim, um mau marido. Neyde, desiludida; não suportando mais os maus tratos que daquele recebia, resolveu dê-lo se separar voltando para a casa de seus pais adotivos. Estes, mais do que nunca, esmeraram-se na procura da mãe de Neyde, a autora, incumbindo pessoas amigas para procurarem em todo o Estado de São Paulo, a mãe dessa infeliz mocinha, que continuava desaparecida. Afinal conseguiram localizá-la. Foi nessa oportunidade que a autora, alertada pelos contínuos chamados, aqui surgiu para pleitear a anulação do casamento de sua filha Neyde Bressani, aquela mesma filha que ela, a autora, não via há mais de 13 anos, alegando que não dera consentimento para que Neyde se casasse. O casal em questão tem uma filha viva...

Esse o drama que a autora põe ante os olhos da Justiça, numa atitude tardia de zelo materno...

A autora calca a sua pretensão nos artigos 183, n.º XI e 212 e 208 do Código Civil.

Examinemos; agora, se algum direito cabe à autora e se é justo ou não o que pretende.

Diz o artigo 183, n.º XI do Código civil:

«Não podem se casar: XI — Os sujeitos ao patrio poder, tutela ou curatela, enquanto não obtiverem, ou lhes fôr suprido o consentimento do pai, tutor ou curador».

Todavia, não vingam esse argumento, uma vez que a licença para que a menor se casasse foi dada por aquele que podia fazê-lo, isto é, pelos pais adotivos ou eventuais da menor.

Como se vê, não houve omissão dessa exigência legal. Alegou-se, somente, que houve irregularidade nessa formalidade e que a autora, a mãe de Neyde, não transferira a quem quer que fosse, o patrio poder que ainda tinha sobre a sua filha.

Convenhamos que, se de direito ela não transferiu aquele direito, de fato ela o perdeu desde o instante em que, por mais de 13 anos, abandonou a sua filha menor, justamente no momento em que aquela mais necessitava de carinhos maternos...

Realmente, jamais a autora se preocupou com a sorte de sua filha a partir do dia em que a internou na creche sob a alegação, pouco aceitável de que, achando-se a mesma doente, não podia tê-la em sua companhia sem comprometer o seu trabalho. Uma vez fechada a creche que recolhera Neyde, os pais adotivos de Neyde ainda permaneceram, por mais de um ano em Campinas, residência da autora, e esta jamais se preocupou em procurá-la, prova evidente de seu indiferentismo pelo futuro da menor abandonada. E, tanto é essa a verdade, que os pais adotivos de Neyde só agora vieram a conhecer a autora, fls. 39 e 42.

Ante o exposto, evidenciado está que se trata de uma menor abandonada, fls. 39 e 42.

Dessa forma, Neyde tornou-se uma menor abandonada, juridicamente falando, e a sua situação se enquadra no artigo 412 do Código Civil que assim prescreve:

«Os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz ou serão recolhidos a estabelecimentos públicos para esse fim destinados.

Na falta desses estabelecimentos ficam sob a tutela das pessoas que voluntária e gratuitamente se encarregarem de sua criação».

Sendo assim, a licença que instruiu os papeis de casamento de Neyde está legal, pois, não era possível que; no afogadilho de um casamento; tentasse alguém descobrir o paradeiro daquela que, há 13 anos, abandonara sua filha menor.

Mas, vou admitir, **ad argumentandum**, que essa licença ou esse consentimento, não esteja muito regular. Nesse lance convém recordar que a jurisprudência de nossos tribunais vem decidindo aliás pacificamente, que a falta ou omissão de algumas daquelas formalidades exigidas pelo artigo 183 do Código Civil, não invalida o ato do casamento, segundo se pode ver dos julgados de 22-11-1916, 14-4-1917, in «Rev. For.» vols. 27, página 243 e 28, página 51. Ainda bem recentemente, idêntica decisão publicou a «Rev. For.» vol. 134, pág. 134.

Estabelecem esses julgados que a falta de habilitação ou a existência de irregularidade não anula o ato do casamento.

De igual maneira vem decidindo o tribunal paulista quando firmou jurisprudência semelhante, na qual ficou evidenciado que a habilitação exigida no artigo 180 do C.C. busca tornar pública a união matrimonial em perspectiva, bem como assegurar a inexistência de algumas circunstâncias que porventura o façam inadmissível, quanto à lei. Espinola, Anot. ao Cód. Civ. 1.º, 26). Os vícios, por si sós, não anulam o ato. Para que tal aconteça, mister que o vício seja daqueles fatos cujo afastamento constitui a finalidade do sistema de publicidade que a lei civil adota («Rev. Tribs.» S. Paulo, vol. 94, pág. 528).

O mesmíssimo tribunal decidira, anteriormente, que não se podem

casar os menores de 21 anos de idade sem consentimento de seus progenitores. Casados, porém, não pode o seu casamento ser anulado só por tal circunstância. («Rev. Tribs.» S. Paulo, vol. 91, pág. 378).

Uma outra decisão desse mesmo tribunal firmou que são expressos os casos de anulação. Não o autoriza a falta de habilitação ou a existência de irregularidade no processo. (R. T., vol. 92, pág. 113).

Por sua vez **Pontes de Miranda**, em «Direito de Família», § 22, diz que o juiz deve optar sempre na igualdade de provas, pela existência e validade do casamento. Na dúvida entre as provas, pró ou contra, manda o Código Civil, art. 206, que se julgue pelo casamento.

Cândido de Oliveira «Manual do Código Civil», Dir. Família, § 48, 90, diz:—

«Cumpre assinalar a contradição entre o artigo 183, n.º XI, e o art. 180, 3 do mesmo código. A falta de consentimento do pai não é um impedimento, em sua acepção jurídica. Se o oficial do registro civil, deixando de exigir a prova da autorização, certificar, não obstante, que os pretendentes estão habilitados para o casamento, incorrerá nas penas do art. 227 do C.C. e o casamento, porém, não é nulo. Se o artigo 212 desse Código, permite às pessoas que têm direito de consentir propor a ação, tal proposição é absurda, ante o art. 226 do citado Código. O art. 223 diz que casamento feito com infração do artigo 183, n.º XI, é obrigatório o regime de separação de bens».

Entretanto, convém assinalar, os acórdãos citados e a doutrina acima exposta dizem respeito à ausência de consentimento.

Carvalho dos Santos, por sua vez, observa que as formalidades de habilitação de casamento visam prevenir as nulidades ou anulabilidades do ato e não criar mais uma nova hipótese. As irregularidades não estão mencionadas entre os casos de anulabilidade de casamento. (C. Civil, 4, pág.).

Por fim, deve-se ressaltar que, no confronto que se fizer entre os artigos do Código de Menores e o artigo 412 do Código Civil, referentes à situação dos menores, verifica-se que, enquanto estes últimos são sempre retirados ao pátrio poder já o mesmo não acontece com os do Código de Menores pois, os pais podem ainda voltar a exercer esse direito, conforme as circunstâncias. (**Carvalho Santos**, vol. 6.º pág. 240).

Passando a examinar os dois últimos artigos de lei apontados pela A. vemos que eles dizem respeito, somente, à competência dos que podem e devem propor a ação de anulabilidade do casamento.

Essa matéria, entretanto, já ficou prejudicada pela argumentação acima explanada, segundo a qual se constata que vício algum foi praticado capaz de acarretar a anulação do casamento em estudo.

Ademais, esse argumento de poder ou não a autora pleitear a nulidade pretendida, vai de encontro ao artigo 215 do citado Código Civil quando declara que, em havendo gravidez, não se anula o ato de casamento («Rev. Tbs.» S. P. 71-283).

Alegar-se-á, todavia, que esse artigo diz respeito aos que se casarem por defeito de idade.

Ainda uma vez não tem razão o argumento eis que escritores há que ampliam essa regra a todos aqueles que se casaram com ou não defeito de idade. E, assim argumentam porque o que deve ter preocupado o legislador é a necessidade de evitar efeitos nocivos e prejudiciais da anulação do casamento junto à pessoa dos filhos do casal. A ordem pública assim também o exige, pois, com o nascimento do filho, a anulação produziria efeitos desastrosos, acarretando a balburdia na família, sacrificando os interesses do filho. Termina o comentarista entendendo que o estado de gravidez deve abranger todas as hipóteses previstas em lei.

Em conclusão, a autora, nem perante a lei, nem perante a moral, está em condições de propôr a presente ação. Já se demonstrou, exaustivamente, que ela tem contra si, a lei: E, sob o ponto de vista moral, impossível se torna acatar a sua pretensão.

Realmente, que autoridade pode ter a autora para tentar defender direito de uma filha que desde a mais tenra idade foi abandonada? Que autoridade moral pode ter a autora para vir demandar em juízo a favor de uma filha que, pelo casamento tornou-se maior (art. 9º do Código Civil)? Com que direito pode ela, exclusivamente ela, desacompanhada dos únicos interessados na anulação, o caso em questão, vir pugnar pela anulação de um casamento que só ao casal interessa? Ele jamais foi ouvido, e, se é verdade que Neyde foi citada para a ação, fls. 33, não é menos verdade que a citada se manteve indiferente à ação, num mutismo por demais comprometedor. O seu silêncio tanto pode ser tido como assentimento, como uma repulsa ao que se estava praticando. Era Neyde a única interessada no desfêcho deste caso judicial. Entretanto, nenhuma palavra sua vem em socorro da pretensão de sua mãe, esta que tão estranhamente agora se levanta para defender direitos de uma filha de cujo futuro jamais aquela cogitou. Se Dutavio fôsse um rapaz rico, poderoso ou bom espôso, sanada estaria a falta ora arguida. Selado estaria, para a autora, a sua grande repulsa. Mas, mau grádo ele nada disso é...

Custa-me crer que seja ela a autora desta ação, num zelo tardio de amor materno.

Ao M. M. Juiz prolator da decisão ora recorrida, rendo a homenagem de minha profunda admiração. E, se assim o faço, é porque reconheço nele um dos magistrados mais cultos e operosos da magistratura mineira. Mas, no caso em tela, parece-me que o eminente juiz, mais se apegou ao sentimento da piedade, conforme é o primeiro a confessar, do que aos princípios de direito que regem o assunto.

Lamento e deploro a situação de Neyde Bressani, a única interessada neste pleito. Mas, *data venia* do ilustre juiz que decretou a nulidade de seu casamento, não posso e nem devo aliviar a sua grande dor, pelo caminho que a sua mãe trilhou. Outra via poderá ser seguida para minorar, um pouco, o seu grande sofrimento. Que ela leve a sua cruz ao Calvário, tal como fazem muitas outras que a arrastam estoicamente. O casamento é um ato sério, seríssimo, tão sério que a lei, excepcionalmente, cerca de cuidados e cautelas esse contrato, determinando que a anulação de um casamento só se efetivará após a homologação da instância superior.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso *ex-officio* interposto, para julgar válido o casamento de Dultavio Coelho — Neyde Bressani Coelho. Custas pela autora, na forma da lei.»

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: — Chamaria a atenção de V. Ex. para o argumento final do brilhante voto que emitiu. É que, de acordo com jurisprudência pacífica, o casamento sem um de seus requisitos, ainda que havendo o consentimento, não traz a maior idade do nubente, razão porque o seu silêncio no processo não equivaleria ao consentimento. Tanto isto é verdade, que, ao atingir a maioridade, ela ratificou todo o processo.

Por este motivo, apesar dos argumentos expendidos por V. Excia., mantenho meu voto.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Existe julgado de nosso Tribunal, que admite como válido, o casamento em que o Juiz de Paz não foi compromissado.

Relativamente à juntada ao documento não me opus, porquanto pouco importa a idade dela.

O casamento é válido, porque obedeceu às formalidades legais.

Eu tomei conhecimento desde o princípio, para discutir e apresentar o assunto, de maneira pela qual o fiz.

V. Ex^o Desemb. Cunha Peixoto, não conheceu.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: — Eu não conheci, porque a mãe havia perdido o pátrio poder. A família que a criou não tinha adquirido sua tutela. A tutela é ato expresso do Juiz. O Juiz não a deferiu. Era mera criação de fato, não de direito. Por esta razão, não levei em conta o consentimento do pai desta família.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: — Peça adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiada a apelação a pedido do Senhor Desembargador Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Fui eu, Cunha Peixoto, o relator dêste feito, revisor, o Desemb. Paula Andrade; o Desemb. Lauro Fontoura pediu adiamento.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: «Como consideração preliminar, verifica-se que a ação foi intentada por quem não tinha qualidade para fazê-lo. Esta decorreria, no caso dos autos, do exercício do pátrio poder, de que se despojara, antes, a autora, por haver contraído matrimônio.

A defesa do vínculo, porém, sob êsse fundamento, que devia ter sido acolhida em primeira instância, carece, agora, de significação — com o comparecimento, nos autos de apelação, da parte diretamente interessada.

No mérito, constata-se que a nubente afrontou o impedimento a que se refere o n.º XI do art. 183 citado.

Não se aplica à espécie, por outro lado, o preceito do art. 215 do Código, segundo o qual, por defeito de idade, não se anulará o casamento de que resultou gravidez. Isto porque, segundo a melhor doutrina (Clovis, «C. Civil», 2/78; João Luis Alves, C. C. Anot., 180); esta norma completa as disposições do art. 213 e não as do art. 212. Aquelas se referem à falta de idade nupcial e estas à falta de consentimento.

A opinião de **Carvalho Santos** em sentido contrário não repercutiu na doutrina e na jurisprudência.

O vício de que padece o ato só poderia ter sido sanado pela ratificação expressa ou tácita do casamento por parte do cônjuge que a contraiu enquanto incapaz (C. C., art. 211).

A vontade do cônjuge, todavia, se manifestou, oportuno tempore; em sentido oposto, para repudiar — e não para convalescer o ato.

Nestas condições não pode a Justiça, *ex vi legis*, manter o vínculo, apesar das razões de ordem social, embora relevantes, que possam ser invocadas.

Por êstes motivos, acompanho o voto do eminente Desembargador Relator, apesar das brilhantes ponderações do ilustre Desembargador Revisor».

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, vencido o Sr. Desembargador Paula Andrade.

* * *

CONDOMÍNIO — VENDA DE QUINHÃO — DIREITO DE PREFERÊNCIA — NECESSIDADE DE CITAÇÃO — CONDÔMINO MENOR — CONTAGEM DE PRAZO

— Aquêlle que quiser vender sua parte em coisa comum deve pedir a citação dos demais condôminos, para deduzirem por artigos a sua preferência.

— Em relação ao condômino menor, o prazo para exercício do direito de preferência na aquisição de quinhão da coisa comum só pode ser contado da data em que atingiu a maioridade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.872 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Marta Cleusa Santana Lara, condômina de gleba de terreno situado à rua Duque de Caxias, onde existem três construções de moradias, tendo completado 21 anos de idade em 14 de julho de 1956, propôs ação preferencial, em 14 de janeiro de 1957, sob a alegação de que as alienações levadas a efeito desobedeceram aos preceitos dos arts. 410 do Cód. de Pr. Civil e 1.139 do Cód. Civil. Pediu para depositar o preço das alienações, a fim de que lhe sejam adjudicadas as partes vendidas.

Feito o depósito, contestaram J. Mendes & Companhia e o espólio de José Mendes. Carecedora da ação a autora pelo decurso de mais de seis meses, entre as datas dos registros das escrituras e a da propositura da ação. E improcedente a ação, por não ser total a indivisibilidade dos imóveis, como o pasto, perfeitamente divisível, por não efetuado previamente o depósito, e existirem outros condôminos.

Replicou a autora e, declarado saneado o processo, realizou-se a audiência de instrução, com depoimento pessoal da autora.

Conclusos os autos, exarou o juiz a sentença de fls. 84, julgando a autora carecedora da ação.

No mesmo dia, apelou a vencida, cujas razões contrariaram os réus. Remessa e preparo, oportunos.

No espólio réu, em agosto de 1956, existiam menores, entre os quais um, na ocasião apenas com dezessete anos como se vê da procuração a fls. 39, junta à contestação. Não é de rigôr, a meu vêr, a audiência da Procuradoria, Geral. Todavia para obviar dúvida que eu aliás não tenho, ouça-se o Exmo. Sr. Procurador Geral.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959. — **Newton Luz.**

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 122 acrescento que a ação foi proposta no dia em que a autora completava seis meses de maioridade, eis que, nascida em 14 de julho de 1935, propôs a ação em 14 de janeiro de 1957. A revisão.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1960. — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação 16.872, da comarca de Conselheiro Lafaiete, em que, apelante Marta Cleusa Sant'Ana Lara, são apelados J. Mendes & Cia. e outros.

Acordam, sem discrepância de voto, em primeira turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrados

nêste os relatórios de fls. 122 e 126 verso, como parte expositiva, dar provimento à apelação para cassar a sentença e mandar que o juiz julgue a causa quanto ao seu merecimento.

Trata-se de venda de quinhões em coisa comum. O juiz julgou a autora carecedora da ação, sob o fundamento de que o prazo de seis meses a que se refere o art. 1.139 do Cód. Civil correu das transcrições das escrituras no registro de imóveis, o que se verificou em 26 de novembro de 1954. Dessa data começara a correr o prazo de decadência do direito de preferência expirando a 26 de maio de 1955, quando caducou o direito invocado pela autora apelante.

Mas não foi a autora citada para exercitar o direito de preferência, quando efetuadas as alienações ou, melhor, para que se fizessem as alienações, na hipótese de nada requerer a condômina. E citada não podia deixar de ser. Como é possível exercer alguém um direito, procurar exercitá-lo, se do ato de que resulta não tem ciência?

Está expresso no art. 410 do Cód. de Pr. Civil que o condômino que quiser vender a sua parte pedirá a citação dos demais condôminos para deduzirem por artigos a sua preferência. Descumpriu-se o preceito legal e conta-se agora o prazo da decadência da transcrição da escritura da primeira das vendas; di-lo a sentença a fls. 89 verso.

Não é possível isto. Se assim fôsse, se isto pudesse ser, muitos abusos poder-se-iam cometer, tanto mais que, na época da transcrição, era ainda menor pubere a apelante. O prazo, portanto, só pode ser contado da data da maioridade da autora. Havendo a ação sido proposta no último dia do tempo de seis meses, proposta foi oportunamente. É o que entende, data venia do meretíssimo prolator da decisão, a turma julgadora. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1960. — Newton Luz, presidente e relator. — Forjaz de Lacerda. — Gorazil de Faria Alvim.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Newton Luz: (Lê o relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Dou provimento à apelação, para cassar a sentença e mandar que o juiz julgue a causa de meritis.»)

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Voto — «Pela sentença de fls. 84 a fls. 90, julgou o M. M. Juiz a autora apelante carecedora da presente ação, preferência que ajuizou contra os réus apelados J. Mendes & Cia. e outros. A autora, com efeito, promoveu contra os réus a presente ação, sob a alegação de que as alienações feitas pelos réus a outros, não obedeceram determinações legais, havendo infração do art. 410 do Código do Processo Civil e art. 1.139 do Código Civil. Realmente, como condômina do imóvel cabe à autora o direito de preferência para aquisição das partes pertencentes a outros condôminos, uma vez que se torna impossível proceder-se a uma divisão razoável, capaz de defender os direitos de cada interessado. O art. citado pela autora do Código Civil, o de número 1.139 não deixa de amparar, o direito da autora apelante, nascendo daí a procedência do feito. Pelo exposto, dou provimento à apelação para cassar a sentença e julgar a ação procedente de acôrdo com o pedido da inicial.»

O Sr. Desemb. Faria Alvim: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento à apelação para cassar a sentença e mandar que o Juiz julgue a causa quanto ao seu merecimento.

JURISDIÇÃO — JUIZ PROMOVIDO — INSTRUÇÃO INICIADA OU CONCLUÍDA — COMPETÊNCIA DO SUCESSOR

— O Código de Processo Civil não exige o regresso à comarca do juiz que assumiu a jurisdição em outra ou no Tribunal de Justiça, para julgamento das causas cuja instrução iniciara ou concluíra, nem cuida da remessa dos autos ao mesmo, para sentença.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 401 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

No fóro de Juiz de Fora, processando-se por artigos, a execução da sentença proferida na ordinária de indenização que Viação Diana S. A. moveu a Getúlio de Carvalho, a respectiva audiência de instrução e julgamento foi presidida, até aqui, e sucessivamente, pelo Dr. Manoel Maria Paiva de Vilhena e Dr. Sila Santos Coura, como juizes da 1.ª vara civil.

Tendo sido o Dr. Santos Coura removido para a 3.ª vara criminal da comarca da Capital, — conclusos os autos a seu sucessor Dr. Pedro Machado de Souza — 1.º juiz da 1.ª vara civil —, averbou-se êle de incompetente, fundado no art. 120 do Cód. do Proc. Civil, e ordenou a remessa dos autos ao Dr. Santos Coura. Este, não obstante já em exercício na vara criminal em Belo Horizonte, aceitou a sua competência, proferindo o despacho de fls. 597 v., mas em segundo despacho (fls. 626), aos motivos de que requerida a ouvida dos dois peritos no arbitramento em audiência e, expedida instrução da Exma. Corregedoria no sentido de que ao juiz removido cesse a competência tão logo assumia a jurisdição na nova comarca (provimento in Minas Gerais de 23-8-59), ordenou a devolução do feito a seu colega de Juiz de Fora.

Inconformado, levantou o Dr. Pedro Machado de Souza o presente conflito negativo de jurisdição, nos próprios autos, e com suspensão da causa.

Aberta vista à douta Procuradoria Geral, opinou pelo conhecimento do conflito, e para que se resolvesse pela competência do juiz suscitante. Em mesa.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1960. — Lahyre Santos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n.º 401, de Juiz de Fora; suscitante o MM. 1.º Juiz de Direito da 1.ª vara civil e suscitado — o Dr. Sila Santos Coura, Juiz de Direito da 3.ª vara criminal da comarca da Capital, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Primeira Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do conflito, e solucioná-lo declarando competente o juiz suscitante. Sem custas.

O Cód. de Proc. Civil, no art. 120, não vai ao ponto de exigir o regresso, à comarca anterior, do juiz que assumiu a jurisdição em outra comarca ou no Tribunal de Justiça, para julgamento das causas cuja instrução em audiência iniciara ou concluíra; nem cuida de remessa de autos ou mesmo, para sentença.

Também nada consta de nossa Lei de Organização Judiciária, a obrigar a permanência do juiz removido ou promovido na comarca de que está a sair, até que sentencie naquelas causas.

Seria, a vários aspectos, prejudicial aos interesses da justiça, a volta do juiz à comarca da qual removido ou promovido.

E não podendo ter competência sem que tenha também jurisdição, da qual aquela é a medida, à ultima somente teria dentro do território respectivo.

Por isso de repelir-se a solução da remessa dos autos, que a lei desautoriza, pois não a recomenda, de maneira expressa.

No caso sub-judice, a instrução da causa não chegou a ultimar-se, possivelmente; desde que pedida a ouvida de peritos, em audiência, despacho a ser ainda proferido.

Decorre clara a competência do juiz suscitante.

De resto, de outra maneira não vem julgando este Tribunal, nos últimos tempos.

Belo Horizonte, 1.º de fevereiro de 1960 — Newton Luz, presidente — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda, vogal.

* * *

DESQUITE — ESPOSA CULPADA — VISITA AOS FILHOS — PROIBIÇÃO — SITUAÇÃO NÃO DEFINITIVA

— Pode o juiz, na sentença da ação de desquite, proibir à esposa culpada a visita aos filhos do casal em razão de circunstâncias do caso, mas tal situação não tem caráter definitivo e a todo tempo é passível de modificação, desde que se prove a cessação dos motivos determinantes dela.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.870 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ao da sentença, que adoto, acrescento que o MM. Juiz acabou por julgar procedente a ação e condenar a Ré na forma do pedido, desobrigando o A. de assistência financeira à sua mulher, que não poderá visitar os filhos, que se conservarão na companhia do pai. A Ré apelou da decisão, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo ao fundamento de que deveria ter sido novamente citada para a contestação, uma vez que não teve êxito a reconciliação tentada inicialmente pelo magistrado e, de méritos, pugnando pela reforma da decisão, no ponto em que lhe veda a visita aos filhos.

Antes da revisão, sejam os autos remetidos, com vista à douta Procuradoria Geral.

Em 19/XI/59. — Onofre Mendes

À revisão. — Completando o relatório, adito que a Procuradoria, pelo dr. Mauro Gouvêa, opina pelo provimento em parte, só para o efeito de ser facultada a Ré a visita aos filhos, com as cautelas que o Juiz estabelecerá, em face das circunstâncias.

Em 21/1/60. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

A 4.ª Câmara Civil, conhecendo da apelação interposta por Maristela Portilho Aguiar Mendes da sentença de fls. 39/40, nega-lhe provimento, para confirmar a decisão apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos, acentuando que a proibição de visita aos filhos, embora razoável no momento, não tem caráter definitivo, podendo o Juiz, a todo tempo que se prove a cessação dos motivos determinantes dela, dispõem no sentido de regulá-la. Nas custas condenam a Apte. Tudo conforme as notas taquigráficas adiante.

B. Horizonte, 5 de fevereiro de 1960. — João Martins, presidente com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente, meu caro colega Melo Júnior. Pelo que pude observar, o que está em discussão no momento é a questão do direito de visita. Esta preliminar de nulidade levantada pela apelante nas suas razões me parece um tão grande disparate que não merece que dela se tome conhecimento, já que neste caso, além do primeiro comparecimento, ainda se ratificou o anterior Termo de Ratificação. Não houve o menor prejuízo.

Senhor Presidente, realmente é uma coisa que espanta ver-se uma mãe de cinco filhos com a coragem de agir como agiu a apelante. Eu vou confirmar, integralmente, a sentença. Já tenho sustentado, desde quando funcionava como Procurador Geral, que há certos sentimentos humanos, cuja violação quase brada aos céus. Um deles, senhor Presidente, é esse afeto maternal, são esses laços e vínculos de carinho e amor com que cria a genitora a sua prole, especialmente a genitora.

Por isso, não deixa de causar certo constrangimento a restrição de determinadas faculdades ou direitos decorrentes de sentimentos dessa ordem, ou da posição de mãe em relação ao filho. Mas, no caso vertente vou confirmar a decisão. E vou confirmá-la porque, realmente, essa mulher mostrou desinteresse total pelos filhos, uma insensibilidade absoluta, sendo mãe só no sentido gramatical e fisiológico, digamos assim, da palavra, mas não é mãe naquele sentido muito maior, muito mais espiritual, naquele sentido sagrado da mulher que teve no seu ventre um ser humano.

Além disso eu julgo dessa forma porque tôdas essas questões relativas ao trato dos filhos, nos casos de desquite, não são questões julgadas em caráter definitivo. A lei, muito sábiamente, abre, sempre, à justiça, oportunidade de modificar a situação resultante da sentença, na ocasião em que se verifique câmbio de motivos determinantes, como desde o dia em que essa mulher demonstrar que atingiu a um nível de reabilitação que lhe propicie o direito de pugnar por essas faculdades que a sentença lhe recusa modificar a situação. Neste dia, então a Justiça será a primeira a atendê-la no sentido de contacto com seus filhos. Contacto esse, que, como acentuou a decisão, não me parece saudável para os próprios interesses dos filhos, no momento.

Nestas condições, Senhor Presidente, confirmo, integralmente, a sentença apelada.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: — Senhor Presidente, quanto à preliminar de nulidade, dela não conheço porque houve até excesso de cautela.

Quanto à segunda parte, estou de pleno acôrdo com o Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes, pois essa situação pode ser alterada a qualquer momento. No momento, o sentimento dela não está mostrando que a mesma esteja em condições convenientes para essa convivência. Futuramente, se as condições de sentimento dela forem alteradas, nada impede que ela requeira ao Juiz esse direito. Acho que não haverá obstáculo legal nenhum para que não se altere depois essa situação. Estou, portanto, de inteiro acôrdo com o Relator.

O Sr. Desemb. João Martins: — Acompanho, in totum, os votos dos ilustres Relator e Revisor, mas queria que se acentuasse, embora confirmada a sentença, que em qualquer época essa mulher poderá pleitear réver o filho e que, assim, essa sentença não seja julgada em definitivo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: — Aliás, os próprios termos de meu voto querem significar que, de forma alguma são proibições ditadas em definitivo.

O Sr. Desemb. Presidente: — Negaram provimento.

* * *

PRESTAÇÃO DE CONTAS — DECISÃO PELA OBRIGAÇÃO — RECURSO PRÓPRIO — CONTESTAÇÃO DO RÉU — RITO ORDINÁRIO

— Cabe apelação contra sentença que reconhece obrigação de prestar contas.

— Na prestação de contas, contestando o réu, a ação prossegue com o rito ordinário

APELAÇÃO N.º 17.006 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ao da sentença apelada acrescento que o MM. Juiz concluiu por julgar o ora Apte. obrigado à prestação de contas, recusando-lhe, ipso facto, a contestação, apresentada em forma de embargos ao pedido inaugural. Irresignado, apelou o R., havendo logrado processo regular o seu recurso, menos no que tange à paralisação em cartório, de agosto a novembro, que, consoante certidão de fls. 73, se originou de ordem do MM. Juiz que a determinou, para que se aguardasse o julgamento de um m.s. impetrado pelo advogado Mário Bombonato ao Tribunal. Preparo oportuno nesta instância.

A revisão do Exmo. Desemb. Melo Júnior. Em 25-1-60 — O. Mendes.

ACÓRDÃO

Decidindo a apelação n.º 17.006, de Uberlândia, entre Jaime de Vasconcelos e Transportadora Imperial de Uberlândia S. A., acorda a 4.ª Câmara Civil em provê-la, à unanimidade, para que o MM. Juiz receba os embargos do Réu para discussão e os processe, decidindo, afinal, após a instrução em audiência, como entender de direito. Nas custas condenam a Apda. Tudo conforme as notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1960 — João Martins, presidente c/ voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: — (Lê o relatório) — «Conheço da apelação. A decisão do MM. Juiz nessa primeira fase, proclamando a obrigação de prestar contas, por parte do réu, é de caráter definitivo, desafiando esse recurso, como é de tranquila jurisprudência. Aliás, mesmo o agravo capitulado no n.º XIV, art. 842, da primitiva redação do Código do Processo Civil, foi suprimindo, por força do art. 2.º do dec. lei 8570, de 1946».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo. «Conheço da apelação. Julgando o Réu obrigado a prestar contas, proferiu o Juiz uma decisão de mérito».

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: «Embora a demora na remessa dos autos, o recurso é ainda de ser conhecido, já que ela se originou de ordem do juiz ao escrivão, como está na certidão de fls. 73, e não de desídia da parte.

De méritis: dou provimento ao recurso. O R. negou a obrigação de prestar contas, opondo embargos ao pedido inaugural. Nessa contingência, cumpria imprimir-se ao processo o rito ordinário, maximé quando, como no caso vertente, o R. protesta pela produção de provas, inclusive pericial.

O MM. Juiz, que, a princípio; exarara nos autos o saneador, sentiu-se perplexo, diante do texto do art. 308; § 2.º, C. P. C.

Realmente, a exegese dos arts. 307 e 308 daquele diploma justifica essa perplexidade e não se pode ter por absurda a decisão do MM. Juiz.

É o caso que aqueles dispositivos regulam hipóteses diferentes: o art. 207 refere-se à ação de prestação de contas promovida pelo próprio obrigado

a prestá-las, dispondo, no § 2.º, que se houver contestação, a causa seguirá o rito ordinário. Já o art. 308 alude à ação intentada por outrem, contra quem considera obrigado à prestação de contas e, realmente, nesse caso, o mandamento legal, no que toca à primeira fase do processo, é esse, consignado no § 2.º, art. 308: «se o réu não se defender ou forem rejeitados seus embargos, a sentença lhe assinará o prazo de 48 horas, etc....»

Entendeu o MM. Juiz que, não havendo alusão ao rito ordinário, como ocorre no caso do art. 307, cumpria-lhe, desde logo, proferir a decisão definitiva quanto à 1.ª fase. E assim fez.

Entretanto, a exegese do art. 308 não exclui a discussão ampla dos embargos do R., devendo aquela expressão da lei «ou forem rejeitados os seus embargos» ser entendida em termos, como rejeição pronunciada pela sentença dessa primeira fase após regular coguição do processo.

No caso, diante da omissão, no texto do § 2.º, art. 308, da referência ao curso ordinário aplica-se a regra geral constante do § 2.º, art. 303, segundo a qual, se o réu contestar, a ação prosseguirá com rito ordinário.

Essa, aliás, é a tranquila jurisprudência sobre o assunto repelindo uma decisão sumária na 1.ª fase do processo, consoante os inúmeros arestos citados pelo apte. em suas procedentes razões de recurso. Pague o Apelante as custas».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De pleno acôrdo. «Dou provimento à apelação para cassar a decisão apelada e determinar que após o saneador, prossiga o processo com o rito ordinário e após a instrução profira o Juiz a sentença de 1.ª fase da ação, julgando o Réu obrigado ou não a prestar as contas.

É o que está na lei e o que vem sendo proclamado unissonamente pelos Tribunais. A ação de prestação de contas, tanto aquela intentada pelo obrigado a prestá-las, como a proposta por quem tem o direito de pedi-las — tem duas fases distintas.

Quando a ação intentada para pedir contas — como no caso dos autos — a defesa se exerce por via de embargos (art. 308, § 1º do C. P. C.).

Ora, o Réu se defendeu por via de embargos, nos quais foi alegada matéria de alta relevância, e nos quais nega o Embargante sua obrigação de prestar contas à Autora.

O Juiz despachou acertadamente saneando o processo, determinando o prosseguimento deste segundo o rito ordinário e facultando às partes a produção de provas. Depois, lamentavelmente, antes de qualquer intimação às partes, voltou atrás, e julgando improcedentes os embargos, reconheceu a procedência do pedido inicial.

A primeira fase da cominatória deverá ser regularmente vencida, cumprindo ao Juiz julgar os embargos após processamento pelo rito ordinário, com instrução normal da causa.

Dou provimento, como disse, para que o processo prossiga com o rito ordinário: restabelecendo o despacho saneador já proferido ou determinando que o Juiz profira outro, como entender de direito. Custas pela Apelada, na froma da lei».

O Sr. Desemb. João Martins: Eu também dou provimento, de inteiro acôrdo com os motivos expendidos nos votos do Sr. Desembargador Relator e Revisor.

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento, unanimemente.

ACÇÃO RESCISÓRIA — PROVA FALSA — REQUISITO

— É absolutamente necessário que a prova acoimada de falsa seja o único e essencial sustentáculo do julgamento rescindendo, para que a acção rescisória possa ter êxito.

ACÇÃO RESCISÓRIA N.º 204 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Por sentença de 10 de março de 1958, o Juiz de Direito da comarca de Pouso Alto julgou a Empresa de Águas de São Lourenço S. A. carecedora de acção de nulidade de registros imobiliários proposta contra Júlio Fernandes Candal Sobrinho e Dr. Walter Menezes Vieiralves e suas mulheres e, ao mesmo tempo, em se tratando de acções conexas já reunidas, julgou procedente acção de reivindicação aforada por Júlio Fernandes Candal Sobrinho e Dr. Walter Menezes Vieiralves e suas mulheres contra a Empresa de Águas de São Lourenço S. A., condenando a Ré à restituição dos lotes de ns. 1 a 10 da quadra 62 da cidade de São Lourenço e ao pagamento das despesas judiciais de ambas as acções.

A vencida apelou, mas o recurso foi julgado deserto em 30 de maio de 1958, por falta de preparo na segunda instância.

Em 1.º de setembro de 1958 a Empresa de Água de São Lourenço propôs a presente acção rescisória contra Júlio Fernandes Candal Sobrinho e Dr. Walter Menezes Vieiralves e suas mulheres, com fundamento no artigo 798, ns. II e I, alínea c do Código do Processo Civil, alegando que a sentença do Juiz de Pouso Alto se fundou em falsa prova (certidão negativa de transcrição emanada do cartório do registro imobiliário da comarca) e foi proferida contra literal disposição de lei estando positivada a violenta discordância da sentença rescindenda com os artigos 159 do Código do Processo Civil; artigos 524, 525, 520, I; 533; 550; 620; 622; 859; 860; 145; II; III e IV; 134, II, 135 e 177 do Código Civil; e artigos 214, 238, 239, IX; 244 e 247 de Decreto 4.857; de 9 de novembro de 1939. Saliencia a inicial, instruída com numerosos documentos que o fundamento da falsa prova assume, por sua natureza, caráter preferencial.

Regularmente citados, os Réus contestaram a acção, arguindo que nem a sentença se fundou em falsa prova, nem ofendeu a qualquer dos dispositivos legais mencionados da inicial, devendo a rescisória ser julgada improcedente, com a condenação da Autora nos consectários de lei, inclusive honorários de advogado.

A Autora se manifestou sobre o conteúdo da contestação e sobre os documentos que a acompanharam e ofereceu mais uma certidão.

Além da prova documental, nenhuma outra foi requerida.

Na oportunidade legal, Autora e Réus apresentaram razões finais.

Por intermédio do Subprocurador Jason Albergaria, a Procuradoria Geral se manifestou pela improcedência da rescisória.

Preparo regular. Assim relatados, passo os autos ao eminente desembargador Cunha Peixoto, para a revisão.

E designado dia para julgamento, publiquem-se no «Diário de Justiça» o presente relatório, a petição inicial, a contestação, a sentença rescindenda e o parecer da douta Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1959. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da acção rescisória n.º 204, da comarca de Pouso Alto, em que é autora a Empresa de Águas de São

Lourenço, sendo réus Júlio Fernandes Candal Sobrinho e doutor Walter Menezes Vieiralves.

Para fundamentação da acção rescisória invocou a Autora o disposto no artigo 798, ns. II e I, letra c do Código de Processo Civil, salientando que a falsa prova assume, por sua natureza caráter preferencial. E argumenta que foi apoiado em certidão falsa, certidão negativa de transcrição em nome da Autora, que o Juiz de Pouso Alto proferiu a sentença e reconheceu a procedência da acção reivindicatória e a improcedência da acção que visava o cancelamento das transcrições dos títulos dos Réus Júlio Fernandes Candal Sobrinho e doutor Walter Menezes Vieiralves.

E não tem razão a Autora. Como é por demais sabido, para o êxito da rescisória, com base no artigo 798, n. II da nossa vigente lei de processo civil, é absolutamente necessário que a prova acoimada de falsa seja o único e essencial sustentáculo do julgamento rescindendo. E tal não acontece no caso sob julgamento.

Não há na sentença qualquer referência à malsinada certidão de inexistência de transcrição imobiliária em nome da Autora. E não foi, a todas as luzes, por julgar provada a inexistência da transcrição dos lotes que o illustre prolator da sentença concluiu pela procedência da reivindicatória.

No julgamento da acção de nulidade dos registros, expressamente reconheceu o julgador que o Conselheiro José Duarte Rodrigues era o legítimo proprietário dos lotes em questão e que «a venda feita aos antecessores da Autora, de área maior, de cinco alqueires, mais ou menos; não compreendia tais lotes, embora situados estes dentro do perímetro» e mais que «da área de cinco alqueires, mais ou menos, transmitida aos antecessores da Autora, foram expressamente excluídos aqueles lotes.»

E logo abaixo, já no julgamento da reivindicatória, decidiu a sentença rescindenda que «a Empresa não possui títulos de domínio sobre os dez lotes em questão, excluídos que foram da primitiva aquisição, o que se comprovou, inclusive pela perícia realizada» (fls. 93).

Esses, na verdade, os fundamentos do julgado. E deles não se vê a mais leve referência e nem sobre eles exerceu a menor influência o falso documento, vindo do cartório do registro imobiliário da comarca.

A apreciação da escritura oferecida com a apelação, a escritura verdadeira, a escritura de venda outorgada em janeiro de 1944 por Antônio Magalhães Lobo e sua mulher à Empresa de Águas de São Lourenço e transcrita no registro de imóveis sob o n. 4.388, em nada alteraria as conclusões do julgador ante os fundamentos por êle adotados.

Se José Duarte Rodrigues (conselheiro ou não) era o legítimo proprietário dos lotes e se da área de cinco alqueires transmitida aos antecessores da Autora foram excluídos os lotes — como foi claramente afirmado na sentença como razão de decidir — a venda feita pela Autora a Antônio Magalhães Lobo e a venda por êste novamente feita à Empresa importaram em alienações a non domino, pelo que nenhum efeito poderia produzir a transcrição da escritura de janeiro de 1944, com a exibição da qual pretendia a Autora reformar o julgado mediante o recurso de apelação que foi declarado deserto.

Isso, claríssimo, o que se pode concluir do atento exame da decisão rescindenda.

A certidão da inexistência de transcrição imobiliária em nome da Empresa era inquestionavelmente falsa. Mas a verdade é que nenhuma influência teve essa falsa certidão na conclusão da sentença proferida na primeira

instância. Assim, não se pode absolutamente afirmar que o julgado se tenha fundado em falsa prova. Assim, também, cá por terra o fundamento ao qual a própria Autora atribuiu caráter preferencial.

Mais feliz não é a inicial quando aponta como frontal e diretamente atingidos pela sentença rescindenda vários artigos do Código do Processo Civil, do Código Civil e também da lei dos registros públicos. Aliás, não se preocupou a Autora em indicar onde está exatamente a ofensa á disposição literal de lei (artigo 798, n. I, letra c do C.P.C.), especificando a violenta discordância com cada um dos dispositivos legais que menciona. Limitou-se a enfileirar os artigos, argüindo terem sido desrespeitadas as respectivas normas.

Porque é inepta a inicial da ação reivindicatória não o diz a inicial da rescisória. E destarte, ficamos sem saber porque a sentença divergiu violentamente do artigo 159 do Código do Processo Civil, desde que a inicial da ação de reivindicação veio acompanhada dos documentos nos quais os Autores alicerçaram o seu pedido.

Não se vê, também, na sentença visada pela rescisória agravo algum a qualquer dos numerosos dispositivos do Código Civil enumerados pela Autora: artigos 524, 525, 530, I; 533; 550; 620; 622; 859; 860; 145; I; III e IV; 134, II, 135 e 177.

Conforme já ficou acentuado, não se interessou a Autora em apontar precisamente onde está a ofensa aos postulados da nossa lei civil. Diz apenas que os artigos foram ofendidos, sem maiores discriminações ou detalhes.

No entanto, à simples leitura da sentença que se pretende rescindir, verifica-se que nenhuma restrição fez ela ao conceito legal do direito de propriedade, reconheceu o valor do registro imobiliário e declarou a transcrição como meio hábil para a transferência da propriedade imóvel, nada decidiu sobre prescrição aquisitiva, silenciou inteiramente, e muito bem, sobre tradição de coisas móveis, nada adiantou quanto à substância dos contratos ou dos requisitos dos atos jurídicos e, finalmente, não abordou nem de leve a prescrição extintiva das ações pessoais e reais.

Também quanto à lei dos registros públicos, a ofensa à disposição literal está apenas nas alegações da Autora. Os artigos 214, 238, 244 e 247 do decreto 4.857, de novembro de 1939, são evidentemente endereçados ao oficial do registro de imóveis e não ao Juiz. E por mais que se examine o julgado que a Autora tão acirradamente ataca, com maestria e com elegância, forçoso é reconhecer, nele não se pode descortinar ofensa a qualquer dos dispositivos legais da nossa vigente lei sobre registros públicos.

De tudo se vê que a Autora não tem razão quando alega, como fundamento da rescisória, que a sentença rescindenda se fundou em falsa prova e foi proferida contra literal disposição de lei.

E não se pode, à toda a evidência, proceder-se na rescisória ao reexame da prova, como acontece na apelação, a fim de se dar reparo ao descuido da Autora, quando deixou de preparar o recurso que interpôs contra a sentença proferida na comarca de Pouso Alto.

Pelos fundamentos aduzidos e apesar de reconhecerem o brilho, a argüição e a dedicação demonstrados na defesa da rescisória, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls: 287-288 e sem divergência de voto, julgar improcedente a ação e condenar a Autora ao pagamento as custas.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1960. — Costa e Silva, presidente.
— Melo Júnior, relator.

* * *

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO — PROMOÇÃO E REMOÇÃO DE JUIZ — RECURSO «EX-OFFICIO»

— O juiz promovido e nomeado para outra comarca não pode ser exigido volte a ter jurisdição na comarca de onde saiu, para efeito de diligenciar e proferir despacho de interposição de recurso «ex-officio» não manifestado após prolatar a sentença, ficando adstrito ao magistrado titular substituto o suprimento da omissão.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 402 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Conflito negativo de jurisdição, que foi suscitado pelo exmo. sr. dr. Juiz de Direito da Comarca de São Tomás de Aquino, tendente a saber, se é aquele Juízo, ou o de Cássia, suscitado, o competente para manifestar recurso ex-officio, no processo de reajustamento pecuário requerido por Joaquim Ferreira de Aguiar. O juiz suscitante negou-se ou melhor, deu-se por incompetente, sob o fundamento de que a decisão no referido processo foi prolatada pelo ex-juiz da Comarca, ora exercendo a judicatura na de Cássia; este, também, manifestou-se incompetente para tal diligência.

A Procuradoria Geral — em parecer — opina pela competência do Juiz suscitante. Em mesa.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1960. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição n.º 402, da Comarca de São Tomás de Aquino, em que é suscitante o dr. Juiz de Direito da Comarca, e suscitado, o dr. Juiz de Direito da Comarca de Cássia, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 12, por unanimidade de votos, conhecer do conflito negativo de jurisdição e declarar que a competência pertence ao exmo. sr. dr. Juiz suscitante, tudo nos termos do parecer emitido pela Procuradoria Geral do Estado. Custas na forma da lei.

A toda sorte, não se pode exigir que o ex-juiz da Comarca, promovido para outra, volte a ter jurisdição na Comarca de onde saiu, para diligenciar e proferir despacho de interposição de recurso ex-officio, em processo onde prolatou a sentença, deixando, todavia, de manifestar tal recurso cuja exigência decorre de lei. Tal omissão que ficará suprida com um simples despacho, pode e deve ser feita pelo honrado e atual titular da Comarca de São Tomás de Aquino.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente c/voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenberg.

* * *

CASAMENTO NUNCUPATIVO — TESTEMUNHAS — APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO

— Revestindo-se de forma excepcional o casamento nuncupativo, deve a lei ser aplicada sem ampliação e não é admissível o comparecimento das testemunhas perante a autoridade judicial depois do prazo de cinco dias.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.626 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Jesus Teixeira de Andrade e outros, residentes na cidade de Passa Tempo, em 13 de maio do corrente ano, requereram ao Juiz daquela Comarca que fossem tomadas suas declarações, pois foram testemunhas do casamento «in articulo mortis» de Ildemano Teixeira Amorim com Margarida Maria de Jesus, residentes também na cidade de Passa Tempo.

O casamento, segundo as testemunhas, se realizara no dia 7 do referido mês de maio.

O MM. Juiz, na mesma data, deferiu a petição e designou o dia 15 para serem ouvidas as testemunhas, sendo, nesse dia, ouvidas cinco das seis testemunhas. A sexta testemunha, por ser sobrinho do contratante varão foi, inicialmente, recusada pelo juiz que, porém, reconsiderou o seu despacho e tomou-lhe o depoimento.

Em seguida o Juiz determinou que se expedissem editais com prazo de 15 dias, para conhecimento de terceiros, e no último dia do prazo, surgiu dona Maria de Oliveira que, sem alegar qualquer impedimento, impugnou o registro do casamento.

O Juiz negou o registro do casamento por inobservância do prazo a que se refere o artigo 200 do Código Civil, isto é, por terem as testemunhas denunciado o fato no sexto dia e não no quinto como determina a lei.

Dona Margarida Maria de Jesus, oportunamente, apelou e nesta instância o Subprocurador, Dr. Luiz Franzem de Lima, opinou no sentido de se prover a apelação.

Remessa e preparo regulares. — Ao Exmo. Snr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.626, da Comarca de Passa Tempo, sendo apelante, Dona Margarida Maria de Jesus e apelado o Promotor de Justiça, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento para confirmar a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

I — Trata-se de um casamento nuncupativo celebrado na cidade e comarca de Passa Tempo, que o MM. Juiz negou o registro, uma vez que as testemunhas se apresentaram a destempo perante a autoridade judicial para prestar as declarações determinadas por lei.

O casamento realizou-se no dia sete de maio e as testemunhas só compareceram em juízo no dia 13 do mesmo mês.

II — Trata-se de uma forma excepcional de casamento, de modo que a lei deve ser interpretada sem nenhuma ampliação, a fim de evitar burlas.

De conformidade com o artigo 200 do Código Civil, o prazo para as testemunhas comparecerem perante o juiz togado é de cinco dias e esse prazo, segundo os doutos, é fatal. Ensina Jorge Americano: «no artigo 200 do Código Civil diz, imperativamente, que as testemunhas comparecerão dentro em cinco dias. A expressa exigência de seis testemunhas, e esta forma imperativa induzem a impossibilidade de homologar o ato, se faltar alguma, apesar de intimada (Código Civil, art. 145, V). Ainda que pareça demasiado rigorosa esta conclusão, é a única compatível com a excepcionalidade do casamento nuncupativo, e com a segurança de que deve ser rodeado, entre as quais a lei impõe a presença de seis testemunhas, e a redução do depoimento de todas elas. Não cabe, pois, a prova de força maior para comparecer após o prazo, nem a da morte da testemunha, para pedir a homologação com número inferior a seis testemunhas, ainda que com isso deixe de cum-

prir-se a vontade expressa do morto». (Cód. do Processo Civil, do Brasil, vol. III, pág. 191).

III — Não vem ao caso discutir-se, com Odilon de Andrade (Revista Forense, vol. CXIII, pág. 309, n.º 8), se o Código do Processo Civil, em seu artigo 745 reduziu esse prazo para três dias, porque aceitando os ensinamentos do Código Civil, ou do de Processo, as testemunhas compareceram fora do prazo, eis que o fizeram no sexto dia da data do casamento.

IV — Por outro lado, nenhuma justificativa fora apresentada para esse retardamento e, pelos autos, se deduz que testemunhas e cônjuges moravam na cidade de Passa Tempo e, assim, fácil lhes seria cumprir o determinado nos dispositivos legais. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**. — **Ferreira de Oliveira**.

* * *

DESPEJO — REVELIA — PROVA DE SUBLOCAÇÃO — ÔNUS DE PROVA DO AUTOR

— Não ação de despejo fundada em infração contratual, embora o réu não tenha oferecido contestação e seja revel, competê ao autor o ônus de provar a alegada sub-locação do imóvel.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.720 — Relator: Des. **JOÃO MARTINS**

RELATÓRIO

No fôro desta Capital, Fortunato Ferretti propôs ação de despejo contra seu inquilino Nestor Batista que teria sub-locado o barracão situado à rua Paraíso, n.º 119, sem consentimento do senhorio.

O meirinho não encontrou o inquilino e certificou que o mesmo se encontra em lugar incerto e não sabido. No barracão foi encontrado o sub-locatário José Nelson Batista, que recebeu notificação.

Fez-se citação edital do réu, e este não veio a juízo. Realizada a instrução, com inquirição de duas testemunhas, a ação foi julgada improcedente, pois, segundo o magistrado, não se fizera prova conveniente da sub-locação.

Apelou o vencido e o recurso está preparado.

Em tempo acrescido que, à vista da revelia do inquilino, o processo teve a fiscalização do curador geral, em primeira instância. À revisão.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.720, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: Fortunato Ferretti, apelante, e Nestor Batista, apelado, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, converter o julgamento em diligência, para que seja ouvido, nesta instância o exmo. sr. dr. Procurador Geral. Custas, afinal.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959. — **João Martins**, presidente e relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 16.720, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Fortunato Ferretti e apelado Nelson Batista, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil, adotando o rela-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

tório de fls. como parte integrante dêste, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que se ajusta ao direito e à prova. Custas pelo apelante.

Inconformou-se o dono do imóvel com a decisão e sustentou que, por não ter o apelado contestado a causa, deve ser considerado provado o fato da sub-locação, segundo a regra fixada no art. 209, do Cód. de Proc. Civil. Certo é que o inquilino não fôra encontrado no local e, por isso, seu chamamento a juízo foi realizado por editos. Também não acudiu à citação edital. Mas o silêncio do apelado, por si só, não autorizaria a concluir pela existência do fato que constitui o fundamento da demanda.

Em verdade, perdeu substância em nosso direito o velho princípio *actore non probante, reus absolvitur*, com o rigorismo de seu entendimento, desde que o silêncio da parte citada veio a ser erigido como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz, mas a norma do art. 209 deve ser interpretada de modo a não afastar obrigação precípua de quem ingressa no pretório em busca de prestação jurisdicional. Impende ao autor fazer a prova, mesmo frente ao silêncio do antagonista, do fato constitutivo em que se baseia a demanda. Assim, se a ação repousa na infração do contrato de locação, por ter sido efetuado um sub-arrendamento ou uma cessão de arrendamento, não estava o autor dispensado de provar êste fato. E tanto compreendeu isto que ofereceu duas testemunhas e elas foram ouvidas. Todavia, a prova foi insuficiente. Não se apurou, com certeza, a existência de uma sub-locação. Vieram indícios desta, é inegável; porém, êstes elementos não bastam, porque não afastam a dúvida. A circunstância de um irmão do inquilino trabalhar na oficina, sem a presença dêste, não convence tenha ocorrido sub-locação.

Por tais motivos, o despêjo não podia mesmo ser decretado.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

SERVIDÃO — CAMINHO ANTIGO — IMPOSSIBILIDADE DE IMPEDIMENTO — EXISTÊNCIA DE OUTRA PASSAGEM

— Não podem os proprietários de prédio serviente impedir a passagem pelo antigo caminho de que sempre se utilizaram os donos do prédio dominante, embora disponham êsses de outro caminho

APELAÇÃO N.º 16.780 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o exato relatório constante da sentença do fls. 74 a 82 dos autos acrescentando que o Juiz do feito julgou improcedente esta ação ordinária negatória de servidão promovida pelos autores Alívio Alves da Silva e sua mulher contra o réu João Humberto de Andrade Carvalho, referente a uma estrada existente entre as propriedades agrícolas dos interessados, sendo os vencidos condenados ao pagamento das custas do processo, ficando isentos do pagamento dos honorários do advogado. Não se conformando com a decisão, apelaram os vencidos a fls. 88 pelas razões expendidas, tendo os apelados por sua vez aduzido as contra-razões de fls. 102. O recurso foi tempestivo e re-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

cebeu preparo nesta Instância. Relatados, à revisão. A fls. 113 falou o Ministério Público.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1959. — Forjaz de Lacerda, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.780, da Comarca de Uberaba, entre Alívio Alves da Silva e sua mulher, como apelantes e João Humberto de A. Carvalho e sua mulher como apelados, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. conhecer do recurso e negar provimento à apelação para manter a sentença apelada, pelos seus fundamentos, pagas as custas pelos apelantes, nos termos dos votos exarados constantes das notas taquigráficas que ficam fazendo parte dêste, sendo anexadas ao processo para os fins de direito. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 8 de Fevereiro de 1960. — Newton Luz, presidente com voto. — Forjaz de Lacerda, relator. — Gorazil de Faria Alvim.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). «Meu voto é o seguinte, Senhor Presidente: Os autores apelantes promoveram contra os réus apelados João Humberto de A. Carvalho e sua mulher uma ação negatória de servidão, referindo-se a mesma a uma estrada que dão como servidão privada, da qual se utilizam os réus para trânsito, quando dispõem de mais fácil acesso à Rodovia Federal B.R. -31, sem a necessidade de uma passagem forçada pelas suas terras. Alegam tratar-se de um simples caminho de servidão interna da fazenda; que o trânsito de gado pelo citado caminho não deixa de lhes causar prejuízo e incômodos. Chamados a se pronunciarem sobre o fato, os peritos, pelo laudo de fls. 25 afirmam que os réus dispõem de boa estrada pelo espigão, sem que tenham precisão da passagem pela propriedade dos autores, e que êstes se sentem molestados pelo trânsito verificado pelo caminho em aprêço, existindo no local os sinais videntes de uma estrada ou caminho antigo, datando de mais de vinte anos, que partindo da fazenda dos réus atravessa a propriedade dos autores, demandando a rodovia federal. Pelas provas colhidas na instrução do feito, constata-se, perfeitamente, que, aos autores, falece realmente o direito de promoverem contra os réus a presente ação porque, em verdade, está em jôgo uma servidão antiga de mais de vinte anos, que sempre esteve aberta aos moradores da localidade; esta foi a situação que os autores encontraram quando da aquisição da propriedade que hoje lhes pertence e deve perdurar porque se trata de uma servidão devidamente constituída há muitos anos, merecendo o acolhimento por parte dos autores, pouco importa disponham os réus de outro caminho para a Rodovia Federal, pois, não perderam êles o direito do trânsito pelo antigo caminho, ora disputado pelos autores. Os autores não podem impedir fiquem os réus privados da passagem pelo antigo caminho de que sempre se utilizaram, uma vez que é uma servidão antiga que deve ser respeitada, nos termos do art. 559 do Código Civil, e art. 562 do citado Código. O MM. Juiz estudou bem a questão, não sendo susceptível de censura a sentença proferida, pelo que nego provimento ao recurso, mantendo a decisão apelada, pagas as custas pelos apelantes.»

O Sr. Desemb. Newton Luz: — Voto de inteiro acôrdo com V. Excia.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: — Eu também nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: — Negaram provimento.

RETOMADA — AMPLIAÇÃO DE ATIVIDADE COMERCIAL — DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DA LEI

— Como sócio de um estabelecimento comercial cabe ao proprietário a faculdade de retomar o prédio para ampliação de sua atividade comercial.

APELAÇÃO N.º 16.905 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 49 a 51 dos autos e acrescento que o MM. Juiz, tendo em vista as provas aduzidas, julgou improcedente a ação de despejo ajuizada pela autora apelante Maria de Lourdes Barbosa contra a ré apelada, sua irmã, Maria do Carmo Barbosa, tendo condenado a vencida ao pagamento das custas e julgando a mesma carecedora da ação promovida contra Humberto Boreli. Não se conformando apelou a autora a fls. 57 pelas razões que ofereceu, tendo a apelada aduzido as contra-razões de fls. 64 a 68 do processo.

O recurso foi regular e recebeu preparo nesta Instância. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1959. — Forjaz de Lacerda, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.905 da comarca de Sete Lagoas, entre partes, como apelantes Maria de Lourdes Barbosa e apelada Maria do Carmo Barbosa, acordam os juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante deste, conhecer do recurso e dar em parte provimento à apelação para cassar a decisão com relação à apelada Maria do Carmo Barbosa, decretando contra ela o despejo requerido na inicial, negando, contra o réu Humberto Boreli, provimento ao recurso, uma vez que nada tem o mesmo a ver com o caso. A autora, ora apelante, provou plenamente ser proprietária do imóvel ocupado pela irmã apelada Maria do Carmo Barbosa. Como tivesse necessidade do cômodo para uso próprio, ajuizou contra a inquilina a competente ação de despejo, não logrando êxito, resultando daí a presente apelação que seguiu seus trâmites regulares. A lei do Inquilinato em vigor concede ao proprietário o direito de retomada para uso próprio e este tanto pode ser residencial como comercial, enquadrando-se no art. 15 n.º 2, bem como no art. 5 da citada Lei, não se fazendo necessária a prova de sinceridade no pedido.

Ora, pedindo a autora a entrega do imóvel para ampliar o seu comércio, nada mais fez que se valer do direito que, realmente, lhe é assegurado. Como sócia da Farmácia cujo comércio pretende ampliar, cabe necessariamente à autora a faculdade de promover a desocupação do cômodo que deseja seja utilizado pela firma a que pertence, para ampliação da sua atividade comercial, resultando daí a procedência do feito, sendo, porém, as custas pagas em proporção.

Negaram provimento ao agravo por unanimidade de votos, sendo vencido na apelação o Exmo. Desemb. Revisor que negava provimento, tendo o Exmo. Desemb. Vogal, Newton Luz, declarado que julgava a autora carecedora da ação com relação ao réu Humberto Boreli.

Belo Horizonte, 1.º de fevereiro de 1960. — Newton Luz, presidente c/ voto. — Forjaz de Lacerda, relator — Newton Luz, vogal, com o seguinte voto, quanto à apelação: Nego provimento à apelação, na parte em que a sen-

tença julga a autora carecedora da ação contra Humberto Boreli e dou-lhe provimento na parte em que julga improcedente contra Maria do Carmo Barbosa, para julgá-la procedente, marcando à vencida o prazo de trinta dias para a desocupação.

A autora pede o cômodo locado à apelada para uso próprio, para ampliar o seu comércio, pretende no mesmo estabelecer-se com perfumaria. Justo e legal o pedido da autora, e de acordo a decisão com a jurisprudência dos Tribunais.

Constantemente estamos decidindo pedidos idênticos. Nem teria importância se a autora se houvesse equivocado na citação das disposições legais.

Não se faz preciso a citação da lei. O que importa, o que é preciso é estar claro o pedido. E o pedido da apelante está absolutamente claro e pôsto à evidência por seu advogado nesta instância, oralmente.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO — PARENTESCO DO JUIZ COM O SÓCIO DO ACUSADO — IMPEDIMENTO INEXISTENTE

— Não justifica a declaração de impedimento do Juiz o fato de ser ele tio afim do sócio do acusado, desde que não esteja em jogo, na ação penal, a sociedade comercial e sim, pessoalmente, a figura do sócio.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 237 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição n.º 237, da comarca de Varginha, sendo suscitante — o Dr. Juiz de Direito de Elói Mendes, e suscitado o Dr. 1.º Juiz de Direito de Varginha.

O Dr. representante do Ministério Público na comarca de Varginha ofereceu denúncia contra Dário Luiz Maselle, dando-o como incurso no art. 129 do Cód. Penal, por haver praticado o delito de lesões corporais contra Augusto de Oliveira Barros.

Indo os autos conclusos ao Dr. 1.º Juiz de Direito da aludida comarca, este, — com fundamento nos arts. 112 e 252, n.º IV, do C.P.P., declarou-se impedido de funcionar no processo à razão de que o cidadão Epaminondas Santiago Martins, que é seu sobrinho afim, — «é diretamente interessado no caso vertente, porque é sócio da firma do acusado» (fls. 14v.). E determinou a remessa dos autos ao seu substituto legal, que é o juiz de Direito da comarca de Elói Mendes.

Este último, entretanto, achou que o impedimento alegado não tinha procedência, — «desde que o fato envolve pessoalmente o denunciado e não a sociedade comercial», e suscitou, então, o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 15).

A douta Procuradoria Geral, em parecer, opina no sentido da jurisdição do juiz suscitado de Varginha (fls. 18).

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgar procedente o conflito e competente o meretíssimo Juiz suscitado.

O art. 112 do C.P.P. dispõe que o juiz abster-se-á de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declarará nos autos.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Segundo o art. 252, n.º IV, o juiz não poderá exercer jurisdição no processo, em que êle próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, fôr parte ou diretamente interessado no feito.

Ora, em que pese o louvável escrupulo do Dr. Juiz suscitado, o motivo a que se acostou para não servir no processo não se enquadra dentro das lindes estabelecidas expressamente pelos preceitos processuais reguladores da matéria.

O interessado direto no feito é o denunciado, e não a firma comercial da qual participa o seu sobrinho afim.

Como se vê, a procedência do presente conflito se impõe como decorrência direta da desprocedência do motivo que determinou a sua provocação. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1960. — Dário Lins, presidente — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

ACIDENTE DO TRABALHO — RISCOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA APÓLICE — AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA — IMPOSSIBILIDADE — SENTENÇA NULA

— A empresa seguradora, sem cláusula expressa, não assume a obrigação de riscos anteriores à vigência da apólice.

— Nula é a sentença por ter condenado quem não figurara na ação como parte.

RECURSO DE REVISTA Nº 699 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Tendo sido condenado a pagar indenização de acidente de trabalho, por sentença do juiz de direito de Nova Lima, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários viu a mesma confirmada pelo acórdão da egrégia 1.ª Câmara Civil, no agravo n.º 6.903 e, agora, pleiteia a revista do aresto que teria entrado em divergência, em duas proposições de direito, com várias decisões emanadas de outras colendas Câmaras Cíveis deste Tribunal.

Cinge-se a primeira discordância de teses em haver deliberado o acórdão recorrido que, nas ações de acidente de trabalho, não é essencial a citação de segurador, quando o mesmo já tem conhecimento da demanda, enquanto os acórdãos proferidos nos agravos n.ºs. 6.752, 6.754, 6.755, 6.756 e 6.757, da mesma comarca, em casos iguais de condenação do Instituto, decretaram a nulidade da sentença, por ter ocorrido a falta de citação do segurador.

A segunda discrepância está no entendimento da decisão recorrida, ao confirmar a sentença, de ser responsável pela indenização o segurador cujo contrato vige no momento da verificação da moléstia profissional pela perícia médica, à vista do que dispõe o art. 1.460, do Código Civil; ao passo que a tese sustentada nos acórdãos emanados dos agravos n.ºs. 6.893, 6.899, 6.917, 6.919, 6.924 e 6.928 é de que a responsabilidade pertence ao segurador cujo contrato vigorava no momento em que se manifestou a doença, embora esse fato seja verificado em laudo médico realizado posteriormente.

O Instituto pede a reforma do acórdão impugnado, para que, de acórdão com os paradigmas, seja anulada a sentença, ou, se assim não se decidir, seja a sentença, no mérito substituída por outra, com a condenação da Cia. Minas Brasil ao pagamento da indenização.

São recorridos nesta revista a empregadora Saint John Del Rey Mining Company Limited (Cia. do Morro Velho), a seguradora Cia. Minas Brasil e o acidentado Ângelo José Vieira, mas só as duas primeiras contrarrazoaram o recurso, que está preparado.

A revisão do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

Oportunamente, publiquem-se êste relatório e o mais que lhe fôr acrescentado pelo Exmo. Revisor, o acórdão recorrido (fls. 59v.) a sentença (fls. 47v.), os acórdãos padrões (fls. 6, 8, 10, 12, 14, 17, 20, 23, 26 e 29 verso) e o parecer da Subprocuradoria Geral.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959 — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º 699, da comarca de Nova Lima, em que é recorrente o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e recorridas são a Saint John Del Rey Mining Company Limited (Cia. do Morro Velho), Cia. de Seguros Minas Brasil e Ângelo José Vieira.

I — Na comarca de Nova Lima, Ângelo José Vieira intentou ação de acidente de trabalho contra sua empregadora a Saint John Del Rey Mining Company Limited (Cia. Morro Velho), por ter adquirido moléstia profissional. Instruída a inicial com exame radiológico que tem a data de 10 de outubro de 1957, instaurou-se juízo de conciliação com o comparecimento da empregadora e da seguradora Cia. Minas Brasil. Não houve acórdão. A seguradora contestou o pedido do empregado. O feito teve prosseguimento e, afinal, na audiência de julgamento fez o juiz reunir no mesmo ato várias ações da mesma natureza, promovidas por operários da empregadora. Presente nesta audiência o advogado do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, por êle foi declarado: — «que, preliminarmente, o advogado do IAPI observa que aqui compareceu no cumprimento de obrigações assumidas relativamente a processos de acidente de trabalho já julgados pelo MM. Juiz em abril último; assim sendo, só nesta oportunidade tem conhecimento do processo em pauta da audiência e para a qual o IAPI não foi citado», nem na pessoa de seu presidente, nem na pessoa de seu delegado em Belo Horizonte, sendo certo que o procurador do IAPI não tem poderes para receber citação».

A ação fôra iniciada em novembro de 1957. O contrato de seguro firmado com a empregadora pela Cia. Minas Brasil expirou a 1 de janeiro de 1958. No dia 2 de janeiro do mesmo ano entrou em vigor o contrato realizado com o IAPI. A audiência de julgamento foi efetuada a 17 de maio daquele ano. Nela, proferiu o juiz a sentença. Julgou a ação procedente e condenou o IAPI a pagar a indenização. Agravou-se o vencido, e o recurso que tem o n.º 6.503, não foi provido. A egrégia 1.ª Câmara Cível confirmou a sentença, desprezando o argumento da falta de citação, porque o Instituto estava «inteirado» não só daquela como de muitas outras ações. Aceitou, ainda, que a responsabilidade da indenização cabia a esta autarquia, porque a incapacidade fôra apurada em laudo médico realizado, quando já estava em vigor o seguro com ela realizado.

A revista proposta pelo IAPI quer a reforma do acórdão, porque, em outros julgamentos, as egrégias Câmaras Cíveis isoladas anularam a sentença, em relação a outros operários, por falta de citação do Instituto, ou condenaram ao pagamento da indenização a Cia. Minas Brasil, porque era desta o contrato de seguro, quando o operário apresentou os sintomas da moléstia profissional.

II — É inegável que, nos julgamentos dos recursos vindos da comarca de Nova Lima, referentes aos pedidos de indenização dos operários silicóticos, surgiram desencontros nos acórdãos das diversas Câmaras Cíveis isoladas.

As ações ali julgadas são da mesma natureza. Foram propostas qua-

se na mesma época. Notando este aspecto, o juiz reuniu todas com uma mesma audiência final e proferiu uma só sentença que serviu para todas.

Em casos desta hipótese, bem seria que uma norma de Regimento Interno previsse o caso e ordenasse, também, a reunião de todos os agravos para um só julgamento, o que redundaria em economia de tempo e de serviço, além de evitar a possibilidade das decisões divergentes.

III — O primeiro fundamento da revista reside na discrepância dos julgados, quanto à exigência da citação do segurador, em ação de acidente do trabalho. Embora reconhecendo que a citação não foi feita, o aresto recorrido não viu nisto falha substancial, ao argumento de que o Instituto tinha conhecimento da causa.

Os recorridos procuram justificar o acórdão impugnado, sustentando que em ação de acidente do trabalho, que tem processo especial, não tem aplicabilidade norma do Cód. de Proc. Civil. Mas um e outro argumento são inaceitáveis.

É dogma universal que ninguém pode ser condenado, sem primeiro ser ouvido. Esta norma é primária em todos os processos, seja de que natureza for. O art. 57, da Lei de acidentes, exige a citação inicial do empregador, no processo judicial de acidentes. Porque iria, então, dispensar a citação de seguradora? Citado o empregador, de acordo com o art. 100, do Regulamento da Lei de Acidentes, poderá ele declarar a entidade seguradora para a qual declina sua responsabilidade. Feito isso, o processo não poderá ter seguimento sem que se complete a relação processual com o chamamento a juízo da entidade seguradora. Autorizado interprete da lei de infortunistica escreve sobre o assunto, com muita clareza:

«Se a empresa patronal, no ato da citação, indicar a companhia seguradora responsável, esta será citada, eis que contra ela é que passa a correr o processo. (Regulamento, art. 10). É esse o motivo pelo qual as entidades seguradoras pelo art. 70, também do Regulamento da Lei de Acidentes do Trabalho, ficam obrigadas a manter, nas praças em que operarem, representante com poderes especiais para recebimentos da citação inicial». (Vitor Russomano, «Comentários» vol. II, pág. 448).

A ação fora iniciada em novembro de 1957. Nesta época, nem mesmo a Cia. Morro Velho poderia indicar o IAPI como entidade seguradora responsável pela indenização reclamada, pois a apólice com a autarquia só veio a ter início em 2 de janeiro de 1958. Tanto assim é que a Cia. Minas Brasil, então seguradora dos empregados da Cia. Morro Velho, compareceu à audiência inaugural, não concordou com o pedido do operário, e lhe opôs contestação. Só na audiência final, por ocasião do julgamento, é que se nota a presença do advogado do IAPI e protesta contra sua inclusão na causa como parte. Não recebeu citação, não acompanhou as diligências probatórias, não tivera oportunidade de defender-se. Assim, a sentença é nula, por ter condenado quem não figurara na ação como parte, conforme deliberaram os acórdãos modélos. A revista, nesta parte, tem toda procedência.

IV — No que concerne à segunda divergência de tese, a revista não tem cabimento. Aqui propõe-se a discussão de matéria de fato, com o objetivo de um segundo julgamento. Se fôsse possível examinar o recurso, neste ângulo, para transferir a responsabilidade para a Cia. Minas Brasil, a deliberação seria equiparável a que é tomada em julgamento de apelação. Não haveria escolha entre duas teses jurídicas, mas a reconstrução de fatos discutidos na causa, com intuito de fazer nova aplicação de regra de direito. Em verdade, o acórdão recorrido procurou aplicar ao caso a norma do art. 1460, do Código Civil. Pareceu ao magistrado que, por não ter fixado limitações no contrato de seguro quanto aos riscos assumidos, também o Instituto era responsável pelos acidentes ocorridos com operários da empresa patronal e verificados judicialmente, na vigência do contrato, mesmo que suas causas tivessem origem anterior. Mas não é só isto a base de seu argumento.

Admitiu-se pela prova que a moléstia tinha sido verificada, com a perícia, durante a vigência do segundo contrato. Embora a aplicação da norma seja enganosa, em tais circunstâncias, pois quando assume os riscos do seguro, o contratante segurador obviamente aceita compromissos para o futuro e é inconcebível que, sem cláusula expressa, o segurador assumia a obrigação de riscos que corriam, anteriormente, por conta de outra seguradora, — é certo que tal interpretação é baseada na valorização da prova pericial e nos seus efeitos, o que não pode ser objeto de recurso de revista.

V — Por tais fundamentos, acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça em conhecer da revista e deferi-la, nos termos do pedido, reformando o acórdão, para que subsista a tese dos arestos paradigmas. Custas pelos recorridos.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — Costa e Silva, presidente — João Martins, relator.

SEGURO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — DEFEITO DE FREIOS — IMPREVISIBILIDADE — OBRIGAÇÃO DA SEGURADORA — PARALISAÇÃO DO VEÍCULO — LUCROS CESSANTES

— Sendo de natureza imprevisível o defeito de freios que deu causa ao acidente de trânsito, subsiste a obrigação da seguradora por não estar a causa ocorrente excluída da apólice de seguro.

— Responde a seguradora pelos lucros cessantes decorrentes da paralisação do veículo sinistrado, quando seja culpada pela demora nos consertos e liberação do carro, a fim de que o segurado proprietário dele fizesse uso.

APELAÇÃO CIVIL N.º 14.941 — Relatores: Des. HELVÉCIO ROSENBERG (apelação) e Des. JOÃO MARTINS (embargos)

RELATÓRIO

A autora, Empresa Panútil Ltda., firmou contrato de seguro de um caminhão Fargo n.º 7.26.85, motor 14.860.782, com a ré, The Home Insurance Company, conforme apólice de fls. 17. No dia 27 de outubro de 1956, cerca de vinte horas, quando transitava pela rodovia Uberaba-Belo Horizonte, em demanda a esta capital, entre os quilômetros 310 e 311, o veículo sofreu sério acidente, precipitando-se, em consequência no abismo. O fato foi levado ao conhecimento da seguradora e da polícia, tendo sido aberto inquérito. Aquela providenciou a remoção do veículo para a capital e o entregou a uma oficina para os devidos reparos. A seguradora foi notificada por motivo na demora da entrega do veículo (fls. 11), e a isso opondo uma série de obstáculos, foi ajuizada a presente demanda. A ação foi contestada. Alega a ré não estar obrigada a reparar os prejuízos sofridos pelo autor, de vez que o acidente se verificou por risco não acobertado pela apólice e se alguns consertos autorizou, o foram, apenas, em atenção ao corretor. A ação foi julgada improcedente. Dela apelou, tempestivamente, a autora. Recurso regular. Com base no regimento, ordenamos a realização de uma perícia, cujos laudos estão às fls. 131, 136 e 142. À revisão do Exmo. Desemb. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1959. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 14.941, de Belo Horizonte, apelante Empresa Panútil Ltda. e apelada The Home Insurance Company, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Terceira Câmara Civil, integrado neste o relatório, de fls. 155 verso, dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação para condenar a ré no pedido da inicial, com exclusão de perdas e danos. Custas, em proporção.

Vencido, em parte, o Exmo. Desemb. Aprígio Ribeiro, que mandava pagar perdas e danos, não como consequência do acidente, mas da relutância da Companhia em não querer cumprir o pactuado.

A causa do acidente, como está isento de dúvidas nos autos, foi a falta de freios, numa curva bem fechada da estrada. O que se deve averiguar é se esse defeito era antigo ou se verificou no momento em que deles necessitou o motorista.

O chofer esclarece que entre os quilômetros 310 e 311 notou um endurecimento no pedal de freios, não querendo ceder à pressão, para compensar a falta, reduziu o veículo para a terceira marcha, inclusive para a segunda marcha, mas sem proveito, pois, na oportunidade, os freios cederam e o pedal foi à táboa do assoalho. Diz o motorista, em outro tópico de suas declarações, que, ao começar a subir a serra, notara que os freios emperravam, dando o endurecimento do pedal, mas não dera cuidado a este fato, por ser comum em tal veículo, e que depois de algumas pedaladas os freios voltaram a funcionar normalmente. Não se pode disso antever culpa do motorista. Primeiramente, é próprio o esclarece que o endurecimento dos freios é comum naquele veículo. Também, o caminhão saíra da oficina, como disse — «regressava de Araxá, onde acabava de ser reconicionado o motor do caminhão» o que não foi contestado. Tudo isso levaria o motorista à convicção de que os freios não falhariam na hora precisa.

Daí, a conclusão de que o defeito dos freios se verificou quando deles necessitou o motorista. Aliás, a perícia judicial reconhece a possibilidade de, «num momento para outro, os freios que se encontram em perfeito funcionamento, verificar-se a sua interrupção».

Partindo-se dessa conclusão, de que o evento se deu pela falta dos freios no momento necessário, conclui-se pela responsabilidade da ré, de vez que a causa ocorrente não está excluída da apólice de seguro. Convencida estava ela de sua responsabilidade, em consequência do contrato, que determinou certos consertos no veículo, não se podendo crer que assim tenha procedido, apenas, como disse, em consideração ao corretor.

A ação, portanto, procede, nos termos da inicial, salvo quanto aos lucros cessantes, afastados como o foram do contrato de seguro.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal. — **Helvécio Rosenburg**, relator. — **Edesio Fernandes**, revisor. — **Aprígio Ribeiro**, vencido em parte, porque provia integralmente o recurso. É certo que a apólice exclui, formalmente, do seu âmbito qualquer responsabilidade por prejuízos advindos ao segurado em virtude de paralisação do veículo, ainda quando esta resulte do acidente. É cláusula lícita e perfeitamente razoável, porque embora advinda de desastre, cujo risco é coberto pelo seguro, não podia ser amparada pela apólice que, assim fôsse, não poderia prever o alcance da sua responsabilidade, para graduar convenientemente os prêmios. A restrição não funciona, porém, no caso em exame porque, como ficou exuberantemente provado e o reconheceu o venerando acórdão, a paralisação do veículo (tirante o período em que foi submetido a reparo) não foi consequência direta do acidente, resultou da culpa da ré negando-se obstinadamente a lhe dar a assistência a que se obrigara e, assim, não o restituindo ao segurado em condições de reenfrentar as asperezas do tráfego. E sen-

do a rebeldia culposa; tornou a ré sujeita a recompôr os efeitos prejudiciais. Os contratos de seguro são, nas suas condições e limitações redigidos pela empresa seguradora, sem consulta ao segurado, que o aceita em globo. Não é crível que a seguradora, ao formular a restrição em foco alimentasse o intuito de prevenir cobertura contra seus atos injurídicos, geradores de responsabilidade civil, segundo as normas gerais de direito. Se, porém, obrigava tão pecaminosa intenção não pode merecer guarida da justiça, porque não teria querido senão fruir proveito de um ato condenável e condenado.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg**: «À vista do que está nos autos (depoimento prestado pelo condutor à polícia) o acidente verificou-se da seguinte forma: trafegava o veículo pela serra de São Gotardo quando entre os quilômetros 310 e 311 os freios endureceram não querendo ceder à pressão; com isso, o motorista reduziu o veículo para a terceira marcha; já nessa oportunidade, os freios estavam sem pressão; ao tentar uma redução para a segunda marcha, para com isso governar o caminhão, como de regra, deu ao acelerador quando este prende-se à máquina, imprimindo assim maior velocidade ao veículo, que precipitou-se no abismo, sem possibilidade de controle.

A causa do acidente, como está acima, foi a falta dos freios, numa curva bem fechada da estrada. A perícia concluiu pela falta dos freios. Quer isso dizer, e nisso estão acordes as partes, o evento verificou-se por defeito nos freios. Resta examinar se o defeito já era antigo ou se verificou no momento em que dele necessitava o motorista.

O chofer esclarece que entre os quilômetros 310 e 311 notou endurecimento no pedal de freios, que não querendo ceder à pressão, para compensar a falta, reduziu o veículo para a terceira marcha, o que se fez, mas sem proveito, pois, na oportunidade, os freios cederam e o pedal foi à táboa do assoalho. Diz o motorista em outro tópico de suas declarações que, ao começar a subir a serra, notara que os freios emperravam, dando o endurecimento do pedal, mas não dera cuidado a este fato, por ser comum em tal veículo acontecer tal coisa, e que depois de algumas pedaladas os freios voltaram a funcionar normalmente. Não se pode disso antever a culpa do motorista. Primeiramente, é próprio o esclarece — que o endurecimento dos freios é comum em tal veículo. Também, o caminhão saíra da oficina como disse — «regressava de Araxá, onde acabava de ser reconicionado o motor do caminhão», o que não foi contestado. Tudo isso levaria o motorista à convicção de que os freios não falhariam na hora precisa.

Daí, a nossa conclusão de que o defeito dos freios se verificou quando deles necessitou o motorista. Aliás, a perícia judicial reconhece a possibilidade de, num momento para outro, os freios que se encontram em perfeito funcionamento, verificar-se a sua interrupção.

Partindo dessa conclusão, de que o evento se deu pela falta dos freios no momento preciso, concluímos pela responsabilidade da R., de vez que a causa ocorrente não está excluída da apólice de seguro, porque não se pode ter a falta de freios, como ela realmente se verificou, como defeito do material, defeitos mecânicos ou de fabricação, defeitos de usos, hipóteses excluídas do seguro. A falta de freio foi imprevisível para o motorista. O veículo saíra da oficina e como esclarece o perito Clóvis Santos Pereira «há casos de veículos novos perderem os freios por motivos aparentemente inexplicáveis» (fls. 145).

Convencida estava a R. de sua responsabilidade, em consequência do contrato, que determinou certos consertos, não podendo crer que assim procedeu, apenas, como disse, em atenção ao corretor (fls. 47).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação para julgar proce-

dente a ação nos termos da inicial, com exclusão dos lucros cessantes pedidos, afastados, como estão pelo pactuado no contrato.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Meu voto coincide perfeitamente com o do Desemb. Helvécio Rosenburg, e é o seguinte:

«A apelante — Empresa Panútil Ltda.» — tinha o seu veículo — caminhão «Fargo» — segurado na «The Home Insurance Company» — ficando a Seguradora obrigada a indenizar, de acordo com as cláusulas da apólice (fls. 17), as perdas e danos materiais ocasionados aos bens que se acham especificados. Entretanto, nega-se a seguradora a dar cobertura aos prejuízos sofridos, quando o caminhão sofreu acidente na rodovia Uberaba — Belo Horizonte.

Vê-se que a sentença exonerou de responsabilidade a ré-apelada, com o argumento de que os riscos segurados não compreendiam os defeitos mecânicos ou de fabricação, e por outro lado, porque a apólice obrigava o segurado a manter o veículo em bom estado de conservação e segurança, especialmente ao que concerne aos freios, e segundo a afirmativa dos peritos, «o acidente parece ter sido dado em virtude do mau funcionamento do freio e tendo o acelerador escapulado de seu suporte, acelerado o motor na descida e impulsionado velocidade ao veículo». Destarte, prende-se o litígio, em seu aspecto de maior relêvo, indagar se o evento foi decorrente do defeito de material, defeito mecânico ou de fabricação, desgaste pelo uso, que na apólice figura como riscos excluídos.

Dirirjo, data venia, do ilustre prolator da sentença em sua conclusão. A circunstância de ter a seguradora autorizado a remoção do veículo para a perícia e consertos nesta capital, ao mesmo tempo de já haver dispendido a elevada quantia de Cr\$ 99.571,80 — é muito significativa de sua responsabilidade. Ora estivesse a Cia. seguradora desobrigada de indenizar os prejuízos, por certo não teria ela efetuado pagamentos tais, apenas a título de liberalidade. Ou a Seguradora deve arcar com os riscos, e ela já o fez parcialmente, ou então nada deveria pagar. Diz bem a apelante, que ela está recolhendo algumas despesas e refutando outras.

Além disso, é mister ficar bem claro, que os riscos excluídos se relacionam com defeitos do material, defeitos mecânicos ou de fabricação — e nessa conformidade, ainda que os freios estivessem defeituosos não seria motivo para se excluir o evento do seguro. O perito desempatador que funcionou às fls. 145, assevera com conhecimento «que há casos de veículos novos perderem os freios por motivos aparentemente, inexplicáveis». Portanto, é muito possível o mau funcionamento do freio, até mesmo em veículos novos, sem que seja consequência imediata ou única de defeito do material. Para se exonerar de obrigação da apelada, fora de dúvida que ela teria de provar que o defeito do material é que ocasionou o funcionamento irregular do freio. Isto não se fez. A sentença diz mesmo que na conclusão dos peritos, parece que o acidente foi motivado por isto, mas, nem mesmo os peritos puderam afirmar categoricamente.

A se aceitar pretextos dessa natureza, para que as seguradoras não dêem cumprimento as cláusulas do contrato de seguro, dificilmente conseguiriam os segurados a cobertura integral da indenização dos danos porventura ocorridos!

Por tais motivos, dou provimento, em parte, para condenar a seguradora a pagar a totalidade dos consertos que forem necessários para colocar o veículo à forma antiga, como se encontrava antes do acidente, excluídos os lucros cessantes pelos quais a seguradora não se obrigou no contrato. Honorários na base de 15%.

O sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Também estou de acordo. (Lê o seu voto concluindo por mandar indenizar as perdas e danos pelo tempo em que a seguradora deixou de cumprir o seu dever de consertar o veículo).

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento em parte contra o voto em parte do Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro que dava provimento integral.

RELATÓRIO DOS EMBARGOS

No fôro desta capital, a Empresa Panútil Ltda., moveu ação de indenização contra The Home Insurance Company, que segurara um caminhão marca «Fargo», da autora, e, tendo o veículo sofrido danos em desastre, negou-se a pagar o seguro, bem como lucros cessantes, deixando de providenciar conserto do carro e impedindo a proprietária de fazê-lo.

A ação foi julgada improcedente. Todavia o acórdão de fls., acolhendo a apelação da autora, deu pela procedência da demanda, em parte, excluindo da condenação o pagamento dos lucros cessantes, à vista de cláusula constante da apólice. Discrepando dos votos vencedores o Exmo. Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro acolhia a apelação, integralmente, desde que a ré se tornou responsável pela paralisação do veículo, negando-se a dar-lhe assistência a que se obrigara.

Oportunamente, a autora opôs embargos ao acórdão, com apoio no voto vencido.

Admitidos, razoados, preparados e contrarrazados, tudo em forma regular. Ao Exmo. Desemb. Onofre Mendes, para a revisão.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1960. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n.º 14.941, da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante a Empresa Panútil Ltda. e embargada The Home Insurance Company.

Em sessão da Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça, acordam em receber os embargos infringentes opostos ao acórdão de fls., para julgar a ação procedente, acolhendo integralmente a apelação do embargante, de acordo com o voto vencido do Exmo. Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro, e condenam a embargada ao pagamento de todas as custas na causa e nos recursos. Outrossim, determinam que o cálculo dos lucros cessantes deve ser feito a partir de 9 de maio de 1957, isto é, após a notificação de fls. 13v.

O acórdão afastara a responsabilidade da companhia seguradora nos prejuízos decorrentes de lucros cessantes, à vista de cláusula existente na apólice. Efetivamente, no contrato, a seguradora está isenta de pagar prejuízos resultantes, direta ou indiretamente, da «paralisação do veículo, mesmo quando em consequência de qualquer acidente». Mas a solução adotada pelo acórdão traduz uma denegação de justiça. Certamente que, em virtude dos danos, o veículo teria de ficar em oficina, durante certo prazo, para receber reparos. A mencionada cláusula refere-se a este tempo de paralisação, necessária para os consertos, obviamente. Todavia, o veículo ficou retido prolongadamente, o que mostra ter havido dilatação inaceitável daquele prazo. Houve o sinistro a 27 de outubro de 1956; entretanto, quando foi proposta a demanda, em outubro de 1957, a embargante ainda não podia utilizar-se do caminhão, que não recebera os reparos, em consequência da obstinada recusa da embargada em consentir nos consertos. Ressalvado o prazo para justificar a paralisação, a ulterior demora corre por culpa da embargante, e este excesso trouxe prejuízos que não podem ser acobertados pela cláusula discutida. Ora, os lucros cessantes, reclamados são os que se originam da atitude culposa da embargada que recusou o orçamento apresentado pela embargante, não providenciou no oferecimento de outro, nem permitiu a liberação do carro, a fim de que a proprietária dele fizesse uso. Os cálculos necessários a esta reparação devem ser feitos na liquidação final.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Em seu arrazoado, a embargada sustentou a improcedência dos embargos apenas com o argumento de que o acórdão, na parte vencedora, não tem procedência, pelo que espera obter sua reforma em recurso extraordinário.

Não trouxe para os autos matéria nova a estudar. A decisão foi tomada sem discrepância de voto.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — Costa e Silva, presidente — João Martins, relator — Onofre Mendes, revisor — Edésio Fernandes — Aprígio Ribeiro — Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por receber os embargos, de acórdão com o voto vencido).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, quando fiz a revisão destes autos, anotei o voto vencido do eminente Desemb. Aprígio Ribeiro como sendo o meu voto nesta questão, no deslinde destes embargos, e não tenho qualquer dúvida em manter esse ponto de vista.

Realmente, como, aliás, frisou o advogado do embargante nesta assentada, a Companhia tem o seu padrão de contrato, que a parte assina, muitas vezes até sem leitura mais atenta. É uma espécie de pacto de adesão da parte contratante às condições impostas pela outra parte, que é a Companhia Seguradora.

O argumento a que se apegava a Companhia Seguradora poderia, eventualmente, funcionar, mas em outras condições. Neste caso, ficou provado, a uma vidência à sombra de qualquer dúvida, que a Companhia foi desidiosa, foi culposa, deixando de prestar ao segurado aquela assistência a que se obrigava e da qual só se poderia eximir, nos termos do próprio contrato, se o desastre houvesse ocorrido em localidade onde não seria possível obter a reparação do veículo, com a aquisição das peças necessárias a esse serviço.

Nestas condições, também pedindo vênha aos eminentes votos vencedores do acórdão, eu estou de pleno acórdão com o voto vencido, que subscrevo, e com o voto do eminente Relator destes embargos. Também recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Sr. Presidente, o eminente Desemb. Aprígio Ribeiro foi o vogal quando do julgamento da apelação. Tão logo S. Exa. proferiu seu voto, eu, de coração, aderi a ele, pela melhor justiça que encerrava.

Eu me convenci, seguramente, de que os danos são devidos em virtude desta inércia da Seguradora em colocar o caminhão em condições de uso.

Sugeriria, entretanto, a notificação que foi feita à Seguradora, como sendo o marco inicial para o pagamento destes danos. Recebo os embargos.

O Sr. Desemb. João Martins: Fico de acórdão com a sugestão do Sr. Desemb. Edésio Fernandes.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Também estou de acórdão com essa sugestão.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Fico de acórdão.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Como assinalou o Desemb. Edésio Fernandes, na ocasião do julgamento, depois que o eminente Desemb. Aprígio Ribeiro deu seu voto, assumimos conosco mesmo o compromisso de, nos embargos, reformar o acórdão adotando a tese que nos pareceu a melhor. Recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente: Receberam os embargos, ficando assinalada a data da notificação como início do período para pagamento dos danos.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

EXECUTIVO CAMBIAL — MULHER DO EXECUTADO — EXCLUSÃO DA LIDE — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

— Inexiste nulidade na exclusão da mulher do executado da ação, por intempestivo seu comparecimento, desde que a mesma não haja negado a dívida objeto do executivo cambial e, por isso, nenhum prejuízo lhe advindo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.094 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Maria Martins Araújo propôs, em Itajubá, executiva cambiária contra José Teófilo e, não obstante recaísse a penhora em bem imóvel, não lhe fez citar a mulher d. Benedita Domingues Pereira. Mandou o Juiz suprir a falta mas, à mesma data, exarou nos autos o saneador, considerando revel o executado que não contestou a lide. Depois de passar em julgado esse despacho, vieram o R. e sua mulher com defesa que o Juiz mandou desentranhar por considerar intempestiva e, finalmente, proferiu o seu veredito, julgando procedente a ação e condenando o R. ao pagamento do principal, juros e honorários. Da sentença apelaram, em petição conjunta, ele e sua mulher, em recurso que foi devidamente formalizado. A revisão.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Itajubá, apelante José Teófilo e s/m e apelada Maria Martins Araújo, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento apenas para cancelar o encargo de honorários imposto aos apelantes. No que mais toca, a decisão desmerece corrigenda. Sem dúvida, não agiu com acerto o digno Juiz recusando-se a admitir a defesa proposta pela apelante esposa, em menoscabo de seu papel de parte principal na lide, não sendo de modo algum subordinada a sua atividade profissional, de vez que a sua intervenção visava defender seus direitos comuns aos imóveis penhorados do casal. Litisconsorte necessária que é, não lhe poderia, pois, ser negado amplo acesso ao procedimento. Acontece entretanto, e força é ponderar que, de seu lado, não nega a dívida e, portanto, nenhum prejuízo lhe adviu da sua exclusão da lide, senão o da condenação em honorários que veio onerar o patrimônio comum. Mas essa pena acessória é razão se elimine. Tudo indica que a resistência ao pagamento oposta pelos apelantes não se radica a um impulso malicioso; ao contrário, a oportuna juntada de cheque a cobrir o débito, deixa entrever a existência do acórdão que alegam haver travado com a apelada, dando lugar a uma dilação no vencimento do título. Paguem-se as custas em proporção.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê o seu voto, concluindo por dar provimento à apelação para cancelar os honorários).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Meu voto é o seguinte: — «Execu-

tiva cambial. Citação à mulher do executado recaindo a penhora em bens imóveis. Saneador proferido no mesmo dia da citação. Matéria preclusa.

A mulher do executado foi citada e no mesmo dia saneado o processo, sem oportunidade para contestar a ação. Entretanto, a questão tornou-se preclusa, na falta de recurso. Também, do que se vê da contestação desentranhada e agora junta aos autos com as razões de apelação, a mulher do executado nada alegou de pessoal e se opôs à cobrança.

A ação procede, salvo quanto a honorários, porque os executados se prontificaram a liquidar a dívida cobrada. Provimento, em parte».

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento apenas para cancelar honorários.

ACIDENTE DO TRABALHO — DOCUMENTOS PARTICULARES — DESVALIA — IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

— Os documentos particulares, firmados pelo empregado com declarações de quitação ou de renúncia, são irrelevantes e não eximem ou diminuem a responsabilidade patronal que vier a ser apurada em juízo.

— O princípio da identidade física do juiz só vige enquanto o que preside a instrução tem jurisdição na comarca.

AGRAVO N.º 7.244 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Aimorés, Amós Pereira de Andrade, menor de 18 anos, assistido pelo dr. Promotor de Justiça, moveu ação de acidente do trabalho contra José Neime, por ter sofrido lesões na mão esquerda, quando estava a serviço do réu, em uma padaria, e pediu indenização. Alegou o moço empregado que foi atingido pelo cilindro, quando nele passava a massa destinada à panificação, perdendo o terceiro dedo e as segunda e terceira falanges dos quarto e quinto dedos, ficando ainda com a mão sem movimento normal.

Não tendo havido acôrdo, instaurou-se a lide.

Defendeu-se o empregador que sustentou não ter ocorrido um acidente de trabalho, no caso, desde que não era atribuição de Amós Pereira operar com o cilindro e somente por ter desobedecido ordens recebidas, e agido com dolo, foi que se viu vítima das lesões, mas o empregado fez declaração expressa de que isentava o patrão de quaisquer ônus, pois dele recebera assistência necessária ao seu tratamento.

Além das declarações das partes, foram ouvidas duas testemunhas. Por sentença de fls. 21, o juiz julgou a ação procedente, condenando o empregador ao pagamento de indenização a ser liquidada em execução.

Pelo acidentado, o dr. Promotor de Justiça agravou a fls. 28, e o empregador, a fls. 30.

O primeiro agravante sustentou que o cálculo da indenização não poderia ser efetuado na base do salário de Cr\$ 1.400,00 como constava da sentença, e sim na de Cr\$ 2.850,00, que era o salário mínimo vigente na época.

O segundo agravante protestou pela imediata formação do cálculo, para depositar o que fosse necessário, e arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter sido proferida por juiz incompetente, desde que a instru-

ção fôra totalmente presidida por outro magistrado; e, no mérito, repetiu os argumentos articulados na defesa.

As petições de agravo e suas razões foram juntadas ao processo.

Sem esclarecer se recebia os recursos, o dr. juiz entrou a apreciar as alegações dos recorrentes e deu instruções para o levantamento do cálculo da liquidação, que foi feita a fls. 50v., onde a indenização ficou fixada em Cr\$ 41.040,00.

Julgada a liquidação (fls. 51), o segundo agravante reclamou contra o cálculo (fls. 53), afirmando que a indenização somente poderia ser de ... Cr\$ 27.702,00. Atendendo, em parte, à reclamação, ordenou o magistrado se fizesse novo cálculo, o que aconteceu estabelecendo-se a indenização de ... Cr\$ 36.936,00.

O segundo agravante realizou o depósito e preparo. A fls. 63, novamente, o Juiz julgou o cálculo. Afinal, o magistrado ordenou a vinda dos autos ao Tribunal.

O dr. José Emídio de Brito, Subprocurador Geral, opina pela confirmação da sentença.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1960. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n.º 7.244, da comarca de Aimorés, em que é primeiro agravante Amós Pereira de Andrade, e segundo agravante José Naeme.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, por unanimidade de votos, acordam não conhecer do primeiro agravo e negam provimento ao segundo, para confirmar a sentença recorrida, com as especificações adotadas na última liquidação e esclarecimentos contidos nos despachos do juiz. Custas pelo segundo agravante.

A ação de acidente do trabalho é de rito sumário e a sentença deve conter, desde logo, a quantia da indenização, pois o juiz tem ao seu dispor os dados para o cálculo que se resume em operação aritmética. Não é recomendável o adiamento deste cálculo para uma fase de execução, o que pode ensejar confusões, como aconteceu nesta causa. Embora o juiz não tenha declarado que recebia os agravos, mandou juntar as petições aos autos e deu resposta às impugnações. Por este motivo, tomou-se conhecimento das suas alegações como sustentação parcial da sentença.

Não há razão para reexaminar a sentença, em atenção ao primeiro agravo, que perdeu sua finalidade, desde que o juiz ordenou se tomasse a base salarial de Cr\$ 2.850,00 para cálculo de indenização.

Quanto ao segundo agravo, não merece provido. Todas as suas alegações estão convenientemente rebatidas pela sustentação do magistrado. No único ponto em que tinha razão o recorrente, isto é, no referente à redução de 10% por tratar-se de incapacidade de membro superior secundário (Portaria n.º 7, de 14 de julho de 1950), foi atendida a reclamação.

Arguiu-se a nulidade da sentença, pela incompetência do juiz. Mas inexiste esta falha. A substituição do magistrado não se deu após a instrução da causa. O dr. José Pereira de Queiroz, juiz seccional, apenas presidiu a audiência inaugural e ouviu as partes. A audiência de instrução com tomada de depoimentos e debates orais foi dirigida pelo mesmo juiz que proferiu a sentença. Aliás, mesmo que assim não fosse, não haveria eiva no processo. O princípio da identidade física do juiz só vige enquanto o que preside a instrução ainda tem jurisdição na comarca.

O agravante não contestou a relação de emprego. Procurou afastar a

sua responsabilidade, ao argumento de que se não configurou, na hipótese, um acidente de trabalho, porque o empregado praticara desobediência às ordens do serviço. Mas a prova trazida pelo agravante não confirma sua alegação. As testemunhas declararam que o empregado não tinha autorização para trabalhar no cilindro. Não dão a razão do seu conhecimento. Não assistiram ao fato, pelo que nem descrevem como ocorreu o sinistro de que resultaram os ferimentos do acidentado. Ora, a desobediência que desfigura o acidente de trabalho tem de ser praticada intencionalmente, isto é, procurada com afronta a ordem expressa do empregador. Se apenas há imperícia ou imprudência do operário, no local do trabalho, como aconteceu com o agravado, não há falar em desobediência. E no que concerne ao dolo, inda mais frágil é a alegação. O dolo existe no procedimento malicioso do operário que, propositalmente, procura sofrer a lesão com intuito de obter a indenização. Ninguém veio a juízo afirmar que o empregado quis esmigalhar os dedos, e atirou-se, voluntariamente, ao cilindro, quando a máquina recebia a massa de panificação.

Também desvaliosa é a declaração de fls. 20, dactilografada, apenas assinada pelo acidentado. Seus termos revelam que o empregador, com ela, procurou afastar sua obrigação de indenizar o operário. A lei de acidentes é diploma que contém normas de ordem pública. Sobrepõe-se esta à vontade das partes. Por isso os acórdos de acidentes devem ser homologados em juízo. Com esta exigência, não permite a lei que o empregador, por força de sua superioridade econômica, imponha ao trabalhador condições para liquidar a indenização. Daí inferir-se, ainda, que os documentos particulares, obtidos com declarações de quitação, de renúncias, são irrelevantes e não eximem ou diminuem a responsabilidade patronal que vier a ser apurada em juízo. O cálculo está bem organizado. A indenização a pagar é de Cr\$ 36.936,00.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

* * *

**SEQUESTRO — DINHEIRO TOMADO POR EMPRÉSTIMO — IMÓVEL
ADQUIRIDO — CONDENAÇÃO CRIMINAL DO CREDOR —
DENEGAÇÃO DA MEDIDA**

— É de ser denegado o sequestro de imóvel adquirido por terceiro com dinheiro tomado de empréstimo a ex-servidor público que, embora condenado por crime de falsidade ideológica, foi absolvido do delito de peculato do qual teria a quantia emprestada sido produto ilícito.

APELAÇÃO CIVIL N.º 15.789 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 403, acrescento que, pelo acórdão de fls. 405, decidiu a Câmara converter o julgamento em diligência, a fim de se trazer para os autos os comprovantes do julgamento ou do simples andamento do agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal.

A diligência foi cumprida, com o apensamento dos autos do referido agravo de instrumento, ainda não julgado, e que se encontrava ainda na primeira instância aguardando o preparo. À conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1959. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 15.789, da comarca de Belo Horizonte, em que é primeiro apelante o Juízo, segunda apelante a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, sendo apelados Domingos Lúcio Alves e sua mulher, unanimemente, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste os relatórios de fls. 403 e 416, conhecer de ambos os recursos e negar-lhes provimento, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos.

De manifesta procedência eram realmente os embargos de terceiro opostos por Domingos Alves Lúcio e sua mulher.

O imóvel sequestrado, a «Fazenda Brasil» situada no município de Guapé, está transcrito em nome dos Embargantes, ora Apelados. Foi por eles adquirido e pago e sob a sua posse se encontra desde a data da aquisição.

Contra a prova decorrente da transcrição nada se poderia argüir, mesmo porque o respectivo cancelamento não poderia ser determinado em processo de embargos de terceiro pelos proprietários, certo que proprietários são os Embargantes porque em seu nome está registrado o imóvel.

E, a bem da verdade, cumpre reconhecer que a prova carreada para os autos pelos Embargados é de reconhecida fragilidade. Pode-se mesmo dizer que nada existe contra os Embargantes e que foi o próprio Domingos Alves Lúcio que, declarando um empréstimo tomado a seu tio Dante Alves Lúcio, teria provocado o pedido de sequestro das terras.

Nada mais existe nos autos. O vendedor nem conheceu Dante Lúcio e este nunca pôs os pés na «Fazenda Brasil». Mais, quando o empréstimo se concretizou, já os Embargantes haviam adquirido o imóvel, tendo formalizado devidamente a aquisição.

Assim, perfeitamente aceitável, a afirmação feita pelos Embargantes de que se valeram do empréstimo para equipar e movimentar a fazenda.

E, ainda, não deve ser esquecido que Dante Lúcio foi definitivamente absolvido no julgamento pelo crime de peculato, com a desclassificação do delito que lhe foi imputado para falsidade ideológica. Desta forma, mesmo o dinheiro do empréstimo não poderia ser considerado o produto de um crime.

Ante o direito e a prova, outra não podia ter sido a conclusão da sentença. Pague as custas a segunda recorrente, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — João Martins, presidente — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o exmo. desembargador Ferreira de Oliveira.

* * *

EMPREGADO DE ENTIDADE PÚBLICA — LEI 1.890 — PROTEÇÃO

— Em proteção ao empregado de entidade pública, desamparado de outras garantias, é aplicável a Lei n.º 1.890.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.866 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

No fóro de Andradas ajuizou Joaquim Mendes a presente reclamatória trabalhista, alegando: trabalhador da Prefeitura de Andradas fazia mais de 24 anos, e então servindo na urbanização, nunca recebera salário mínimo nem

gozara férias. E pede afinal diferença salarial e férias em dobro, relativos aos dois anos imediatamente anteriores, num total de Cr\$ 45.000,00.

Representado, judicialmente, pelo Dr. Promotor.

A Prefeitura, citada arguiu a incompetência da Justiça do Trabalho, ao motivo de que funcionário extranumerário — o reclamante.

Na audiência de conciliação e julgamento, o M.M. Juiz repeliu a exceção. Em sua defesa oral, insistiu a reclamada que o reclamante, por beneficiário de garantias outras (citando, mais tarde, em ofício — fls. 30 — a lei municipal n.º 864, de 28-10-1942), não se ampara sob a legislação trabalhista.

O M.M. Juiz, sentenciando afinal, concluiu pela procedência da reclamatória, e dizendo retificar erro de conta, elevou para Cr\$ 47.200,00 a condenação.

Na decisão de fls. perfilha o M.M. Juiz, sustentando-a exaustivamente, a opinião de não aplicar-se à espécie a lei n.º 1890, mas que sob a égide a demanda da justiça do trabalho, eis que não trabalhador o reclamante de empresa comercial ou industrial (art. 1.º da lei n.º 1890).

Tendo manifestado a Prefeitura recurso ordinário e agravo de petição — o primeiro, de acordo com a C.L.T., e o segundo com a lei n.º 1890 —, dando as razões de sua inconformidade, e para o Colendo Tribunal Regional do Trabalho, manteve o magistrado a decisão recorrida.

O T.R.T., acolhendo a exceção, declinou de sua competência para esta Eg. Corte.

Voltando os autos ao Juiz, explicitou êle recurso de ofício, de acordo com o art. 13 da lei n.º 1890.

A remessa se fez fora de prazo; sem exigência de preparo — aqui.

A ilustre Procuradoria Geral, pelo Exmo. Dr. Jason Albergaria, opinou pelo desprovemento. — À revisão.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 1960. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.866, de Andradas; apelantes — o Juízo, pela Prefeitura Municipal, e esta; apelado — Joaquim Mendes, acórdão os juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório, e por votação unânime, desprover ambos os recursos, para manter a decisão recorrida. Custas, pela Prefeitura Municipal.

Explica-se o conhecimento também do agravo de petição, manifestado em tempo oportuno, não obstante a tardia remessa: como se tem firmado, em respeito, inclusive, à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se pode conhecer de falta cometida na primeira instância, como esta, causa de deserção do agravo, senão em grau de recurso.

No venerando ac. de fls., do Colendo Tribunal Regional do Trabalho, o entendimento de que aplicável a lei n.º 1890 a obreiros da própria entidade pública, e não apenas aos de empresa (art. 1.º), que não desfrutam de **garantias especiais** (e também da competência recursal da justiça comum), representa lógica e construtiva inteligência do texto legal.

Nêste sentido vai-se inclinando, de preferência, o pronouncemento dos tribunais, inclusive esta Corte.

Afirmando a reclamada que funcionário o reclamante, e que amparado êle por estatuto integrante de sua legislação, sequer teve o cuidado de trazer para os autos o teor e vigência de tal lei (v. art. 212 do Cód. do Proc. Civil).

E negar-se proteção, no caso, ao obreiro da entidade pública, desam-

parado de garantias outras, seria reduzi-lo a uma triste servidão, incompatível com a época.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1960. — Newton Luz, presidente.
— Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda.

* * *

MANDADO DE SEGURANÇA — NULIDADE DE NOTIFICAÇÃO FISCAL — INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO — DENEGAÇÃO

— Denega-se mandado de segurança impetrado para obter a decretação de nulidade de notificação fiscal, de modo a frustrar executivo fiscal, quando a dívida não tenha sido inscrita e inexistente direito líquido e certo de imunidade tributária, bem como a ilegitimidade do tributo constitua matéria controvertida.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.183 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

A firma Ivan Mariz e Cia. Ltda. com sede no Rio de Janeiro, requereu na 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, desta capital, mandado de segurança contra ato do sr. Chefe do Serviço do Imposto sobre Vendas e Consignações, com o objetivo de se declarar a nulidade da notificação que lhe foi feita para recolhimento da quantia de Cr\$ 348.778,40 proveniente do Imposto de V/Consignações, Taxa de Recuperação Econômica e multas, relativamente a duas empreitadas contratadas com o Ministério da Aeronáutica para construção de 20 casas, em Barbacena, subordinadas à Escola de Preparação de Cadetes. A impetrante declara que a autoridade impetrada julgou improcedente a sua defesa na esfera administrativa, determinando por despacho publicado no «Minas Gerais», de 30/4/1959, se prosseguisse na cobrança. Confessa que celebrou tais contratos, em 1955 e 1956, deixando de pagar os questionados tributos, porque entendia e entende, que o ato da autoridade impetrada contraria princípios de ordem constitucional e legislação federal em vigor no país. Sustenta a imunidade do negócio tributado; a inconstitucionalidade da tributação estadual nas empreitadas; a incompetência do Fisco mineiro.

Prestadas as informações (fls. 20/27), o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 35/36, denegando a segurança.

Agravou, em tempo oportuno, a firma requerente: o imposto de v/ consignações é devido no lugar em que se efetuar a operação; que tem sua sede no Rio, ali foi feito o contrato, não mantendo sucursal, agência ou representante em Minas Gerais; é ilegítima a exigência do fisco estadual. Contra-minuta do agravado (fls. 45/48). O juiz manteve sua decisão. A Procuradoria Geral opina pelo desprovemento do recurso. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1960. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 7.183, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante a firma «Ivan Mariz & Cia. Ltda.», agravado o Chefe do Serviço do Imposto sobre Vendas e Consignações do Estado, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 62, por

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, para confirmar a sentença recorrida, pagas as custas pela agravante.

A tôda sorte a segurança não podia mesmo vingar. Apenas porque houve um despacho de um Chefe de Serviço, aprovando uma notificação que o Fisco Estadual fez à firma impetrante, mandando prosseguir na cobrança de tributos que entende devidos por duas empreitadas firmadas pela agravante, teve origem o «writ» objetivando a decretação de nulidade da mencionada notificação, de modo a se obstar que em qualquer tempo tenha início o executivo fiscal. Prematura foi a pretensão da agrante, já que a dívida nem ao menos chegou a ser inscrita, podendo o ato impugnado ser revisto e modificado, antes de se inscrever o débito. Pela via da segurança, é difícil solucionar-se a controvérsia, porque de um simples olhar perfunctório para as questões de fato e de direito ventiladas, fica evidenciado que não se pode concluir, *prima facie*, pela certeza e liquidez do direito alegado. O aspecto da imunidade tributária, que a impetrante invocou, porque a transação ou negócio foi firmado com ente público, não tem a tranquilidade que se afirmou, face à divergência da manifestação jurisprudencial que se orienta, também, no sentido de não poder ser ela extensiva aos particulares que contratam com os poderes públicos, salvo, quando houver lei especial garantidora da mesma, e ainda assim, quando a lei emanar de quem possui competência para tributar. No que tange à ilegitimidade do tributo, porque os contratos foram firmados no Rio de Janeiro, escapando assim à incidência do imposto estadual, é matéria controvertida e que não garante um direito incontestável e sem discussão. Para a concessão da segurança, não estão reunidos os elementos que a lei exige para o remédio heróico. Se, afinal o fisco inscrever a dívida e vier buscar o seu recolhimento pela ação executiva, então, a firma agravante terá mais oportunidade e melhor campo para discutir as teses em debate. Além disso, a tese de se frustrar um executivo fiscal através do mandado de segurança, é perigosa; e só deverá ser admitida quando a atividade fazendária praticar ato que importe na restrição de atividade profissional do comerciante.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente c/voto. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

MANDADO DE SEGURANÇA — ATO DO PREFEITO — RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO — RECEBIMENTO PELA CÂMARA MUNICIPAL — NULIDADE DE ATO LEGISLATIVO — CONTRÔLE DO JUDICIÁRIO

— O recebimento de recurso administrativo manifestado a des- tempo contra ato do Prefeito, pela Câmara Municipal, importa em infração de regras elementares que presidem o ato legislativo, cuja nulidade pode ser reexaminada e declarada em mandado de segurança.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.665 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES.

RELATÓRIO

O Prefeito do Município de Patos de Minas, Sebastião Alves do Nascimento, impetrou no Juízo de Direito daquela comarca, mandado de segurança contra ato que considera ilegal da Câmara dos Vereadores, objetivando a decretação de sua nulidade. O litígio decorre, do fato de haver o Prefeito do Município considerado afastado, à vista de legislação vigente, o Diretor de Obras da Prefeitura, Sr. Teofredo Borges, o que lhe foi dado ciência por offício datado de 25 de fevereiro de 1959. O referido funcionário que fora nomea-

do para aquele cargo por Portaria de 1-3-955, não se conformou com o seu afastamento pelo modo usado, recorrendo para a Câmara Municipal, a fim de que esta fizesse rever o ato do Prefeito e o ordenasse baixar um ato específico, ou seja, uma Portaria de Exoneração, pois se considerava titular do cargo. Tal recurso foi recebido pela Câmara dos Vereadores, que o proveu por 8 votos contra 7. A segurança visa declarar a ilegalidade do recurso, porque invocado fora do prazo previsto em lei, já que tendo sido o funcionário afastado da Diretoria de Obras em 25 de fevereiro de 1959, somente em 13 de maio é que recorreu, quando o Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais e a lei n.º 28 — Lei de Organização Municipal — estabelecem o prazo de 20 dias para o referido recurso, tendo havido, assim, inobservância de dispositivos legais por parte da Câmara ao receber um recurso serodidamente manifestado.

Após as informações da autoridade impetrada, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 64-67 pela qual concedeu a segurança pleiteada e recorreu de officio. Agravou, em tempo oportuno, a Câmara Municipal que produziu as considerações de fls. 69-75. Contra-minuta às fls. 77-82. A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, é pelo desprovimento dos recursos.

O feito dispensa preparo, nesta oportunidade. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1960. — **Edésio Fernandes**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.665, da comarca de Patos de Minas, onde é 1.º apelante o Juízo, ex-officio, 2.º apelante a Câmara Municipal de Patos de Minas, apelado o Prefeito Municipal, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 94, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial manifestado nos termos da lei, mas para lhe negar provimento, confirmando por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, prejudicado o recurso da Câmara Municipal. Custas na forma da lei.

A questão é simples e teve solução certa. Fácil é a verificação, de que realmente não se trata de nenhum ato político que escape ao contrôlo do Judiciário, porque o ponto fundamental reside na inobservância do prazo legal para interposição de um recurso administrativo. Nem se discute mais, que o mandado de segurança é meio adequado para o reexame e declaração de nulidade do ato legislativo, tôda vez que êste ofender dispositivo legal. In casu, apura-se que o Dr. Teofredo Borges, que então ocupava o cargo de Diretor de Obras da Prefeitura, em data de 22 de fevereiro de 1959, recebeu um officio do Prefeito do Município, dando-lhe ciência de que deveria entregar o cargo a outro Diretor, em face de transformação operada em lei municipal.

Entretanto, porque o ato do Prefeito não se fez através de uma Portaria de exoneração, o aludido servidor manifestou seu inconformismo contra êle e recorreu para a Câmara Municipal. Acontece, que o fez fora do prazo previsto em lei. O officio de exoneração é de 25-2-959 e o recurso para a Câmara somente se deu em 13 de maio de 1959. Ora, a Lei Orgânica dos Municípios dispõe em seu art. 121: — «Dos atos e decisões do Prefeito relativamente a funcionários municipais, caberá recurso dos interessados para a Câmara Municipal, no prazo de 20 dias, a contar da publicação, notificação ou ciência do ato».

Evidentemente, que não está em discussão e nêsse ponto a sentença é muito clara, se o funcionário tinha ou tem direito à estabilidade no cargo que ocupava. Aliás, o Dr. Teofredo Borges nem é parte no processo: a controvérsia ficou entre a Câmara Municipal e o Prefeito. O que se cuida de indagar e só isto interessa, é se frente ao texto legal, podia ser conhecido e provido o

recurso intempestivamente invocado. Não há dúvida que o ato da Câmara conhecendo dele, é ofensivo ao dispositivo da lei, que estabelece o prazo de vinte dias para ser manifestado. Portanto, um ato como o impugnado, em cuja feitura ficou demonstrada a infração de regras elementares que presidem a elaboração legislativa no tocante ao recurso dos funcionários, é nulo de pleno direito. A solução dada pela Câmara, conhecendo de um recurso serodio, feriu dispositivo da Lei de Organização dos Municípios. Nem se argumente que houve interrupção no prazo do recurso, pelo fato de ter havido pedido de reconsideração; o ato foi dado ao conhecimento do interessado em 25 de fevereiro e a reconsideração foi protocolada em 20 de abril; a intempestividade foi absoluta, porque fluiu o prazo para interposição do questionado recurso, vinte dias após a ciência do ato. Afinal, qualquer lesão no direito do funcionário, êle poderá buscar reparação através de ação própria. A sentença merece confirmação pelo seu irrecusável acerto.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenberg**, vogal.

* * *

PARCERIA AGRÍCOLA — ROMPIMENTO DO CONTRATO — FORÇA MAIOR — PERDAS E DANOS

— Responde pelas perdas e danos a parte que rompe o contrato de parceria agrícola, desde que o faça com base em fato ocorrido por força maior que isenta de culpa o outro contratante.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.854 — Relator: Des. **APRÍGIO RIBEIRO**.

RELATÓRIO

Edmundo Vieira de Souza e Geraldo Pedro Tavares ajustaram com Antônio Batista de Andrade contrato de parceria agrícola, em força do qual se obrigavam a plantar arroz em terras suas, pagando-lhe percentagem do roccal colhido e, por via da presente ação, que no Juízo de Direito da Segunda Vara intentaram, queixam-se de que o proprietário rompeu o contrato, sob pretexto de, findo o primeiro ano de sociedade, não lhe haver pago a terça relativamente a todo o terreno de plantio, surdos às suas ponderações de que parte das terras, alagadas por impiedosos temporais se tornaram improdutivas, perdendo-se as plantinhas ainda tenras, sufocadas pelo excesso de umidade. Recorrendo, por isso, à justiça, pleiteavam as perdas e danos que lhes coubessem. O R. se defendeu, impugnando as razões dos AA e sustentando que se a colheita não alcançou a desejada meta isso se deve, não a impactos de força maior e sim à negligência dos parceiros que não cultivaram devidamente as terras entregues aos seus cuidados. E reconveio, pedindo fossem condenados a lhe pagar os lucros de que, por culpa, o frustraram. A ação foi, entretanto, julgada procedente, improcedente a reconvenção. Apelou. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Uberaba, apelante Antônio Batista de Andrade e apelado Edmundo Vieira de Sousa e outro, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e

lhe negar provimento. Prendia-se a solução do litígio à que merecessem três perguntas fundamentais, que se seguem: Determinado foi o prazo do ajuste? Descumpriram-no os A.A.? Foram violentados ao abandono da parceria? A todas deu a sentença resposta afirmativa e assim cumpria, à vista do que os autos manifestam. No que tange à primeira, sustentou o R. que não combinara por tempo certo e, sim, indeterminado, de sorte que, quando lhe aprouvesse, lícito seria rescindir o pacto. Mas não tem razão. Em primeiro lugar testemunhas asseguraram que o contrato vigoraria por três anos, apenas desafiando no côro de Ubaldino, cujo depoimento pede, no entretanto, rigorosa quarentena, por ser quem sucedeu aos A.A. no cultivo dos terrenos, tirando assim proveito do dissídio. E esse Ubaldino esclarece que contratou a parceria nas mesmas condições da extinta e acrescenta que ajustou a duração do triênio. E, ao demais, o costume local, no que diz ao plantio e cultivo de arroz obriga o contrato a prazo de três a cinco anos e, afinal, como adverte assisadamente o íntegro Juiz, se a asserção fosse verídica, não tinham os R.R. que restituir as terras ao A. que lhes continuava na posse, ainda que indireta. Quanto ao segundo item, ficou abundantemente provado que os A.A., ora apelados, cultivaram com desvelo a vagem entregue aos seus cuidados, frustrando-se a diligência por malefício de prolongadas chuvas que a inundaram, afogando a plantação e convertendo toda a área em lodaçal a impedir a replanta em tempo próprio. Não depõe contra o seu zelo a circunstância anotada por testemunhas de terem visto os arrozais mal capinados porque, como adverte o Juiz, varão que alia cultura à experiência, quando os observaram, o foi na ocasião da colheita, época em que, obviamente só um lavrador sandeu iria mondar o plantio. E, finalmente, não se pode negar que os A.A. padeceram violência que os frustrou na continuação do tratado. O próprio R., ao contestar, afirma que só a permitiria, se os A.A. se prestassem a lhe pagar, além da terça da seara, a que correspondesse ao que teriam colhido se toda a vagem aparceirada houvesse produzido, exigência a redundar numa tentativa de enriquecimento ilícito, de vez que o déficit se verificou contra a vontade dos A.A., que mais lucrariam se mais resultados apresentassem e tiveram sacrificados os seus interesses pela ocorrência de força maior absoluta de qualquer culpa sua no fracasso da empresa. Certamente, o R. não praticou contra êles nenhuma compulsão física. A expressão da sentença se há de entender em termos. Mas rescindiu o contrato, lhe obstando o prosseguimento por pretender impôr-lhe condição nova a que os A.A. não podiam se sujeitar sem gravíssimo dano patrimonial e ofensa de princípios elementares da justiça comutativa. Houve-se, indiscutivelmente, com culpa e assim força é, como decretou a sentença, repare aos A.A. o prejuízo que lhes causou a desconsiderada ruptura. E pague as custas.

Belo Horizonte, 1.º de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenberg**. — **Edésio Fernandes**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Aprígio Ribeiro** — (Profere seu voto, concluindo por negar provimento).

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenberg** — Voto: «Os réus não negam a parceria agrícola, o que faz presumir ter sido ajustada segundo os costumes locais.

Para justificar o seu gesto, entregando a lavoura a outra pesosa, diz o réu terem os autores abandonado injustificadamente a plantação. A prova dos autos, no entanto, diz o contrário. Não houve abandono da lavoura. Não foram muito felizes os autores devido a uma tromba d'água caída nas imediações do terreno — ilha do Vau. E não se pode duvidar dos entendidos, a chuva excessiva prejudica a plantação, principalmente, em terreno de «vargã» (vide depoimentos de testemunhas residentes nas proximidades da la-

voura). Os autores não se entregaram ao desânimo em consequência do prejuízo sofrido, fizeram novo plantio em terreno mais alto e, ainda assim, chegaram a colher 239 volumes, média normal obtida na zona. Negro provimento».

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente — Negaram provimento.

VEREADOR — DIREITO A POSSE — INCOMPATIBILIDADE DE EXERCÍCIO — AUSÊNCIA DE CASO DE INELEGIBILIDADE

— Diplomado pela Justiça Eleitoral, o vereador tem irrecusável direito a prestar compromisso e tomar posse do cargo.

— A incompatibilidade de exercício não importa em inelegibilidade.

AGRAVO N.º 7.034 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Acrescento ao relatório de fls. 25 que o dr. Juiz de Direito de Matozinhos, embora não encontrasse inconstitucionalidade no art. 45 da Lei de Organização Municipal, entendeu que o agravante não tem direito líquido e certo a tomar posse e exercer o mandato de vereador por dois fundamentos:

- a) porque, irmão de vereador mais votado, no exercício do cargo, com ele não poderá servir simultaneamente, em face do citado artigo;
- b) porque, não tendo prestado o compromisso dentro de 30 dias a contar da data da instalação da Câmara, o mandato se considera renunciado (art. 59 da L.O. Municipal).

Assim julgando, denegou o mandato.

O impetrante, agravou em tempo, o coator contraminutou, o Juiz manteve a decisão.

Nesta instância, feito o preparo, oficiou a Exma. Procuradoria Geral, que opina pelo provimento do recurso. Em mesa, observado o interstício.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1960. — Afonso Lages.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 7034, de Matozinhos, em que é agravante Domingos Ferreira Valadares e agravado o Presidente da Câmara Municipal de Capim Branco, acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento, em parte, ao agravo, concedendo o mandato de segurança apenas para que o impetrante Domingos Ferreira Valadares, vereador eleito, seja admitido a prestar compromisso e, desde que cesse a incompatibilidade, possa exercer o mandato de que foi investido. Custas, em proporção.

Estabelecendo, no art. 45, incompatibilidade para o exercício do mandato de vereadores, a lei de organização municipal não está dispondo sobre inelegibilidades, matéria que escapa à esfera de atribuições do legislador estadual. Basta considerar que inelegibilidade é incapacidade eleitoral e o processo eleitoral, em que deve ser apreciada, fica encerrado com a expedição de diplomas aos eleitos. A incompatibilidade diz respeito ao exercício do cargo, ao funcionamento da Câmara Municipal, assunto que a lei orgânica dos municípios disciplinou, sem exorbitância. Porque não se trata de inelegibilidade, deixa-se de submeter a matéria ao Tribunal Pleno.

Diplomado pela Justiça Eleitoral, o vereador tem irrecusável direito a prestar compromisso e tomar posse do cargo. A lei n.º 28 proíbe que dois irmãos sirvam conjuntamente. O obstáculo surge depois do compromisso e posse: não impede o ato de posse.

Inteiramente inaceitável é o fundamento que o juiz opõe à certeza e liquidez do direito do impetrante à posse, baseado numa presumida renúncia. Considera-se renunciado o mandato quando o vereador não presta compromisso no prazo de trinta dias a contar da instalação da Câmara. Ora, o impetrante compareceu para prestar compromisso antes de trinta dias. A Câmara Municipal somente poderia ter-se instalado depois de 31 de janeiro de 1959, data em que terminaram, em Minas, os antigos mandatos municipais. O impetrante compareceu para se empossar, a 23 de fevereiro, muito antes de se consumir a renúncia presumida pelo prolator da decisão recorrida. E desse dia o ato impeditivo de sua posse (fls. 19). Contra esse ato, poderia ele lançar mão do mandado de segurança, dentro de 120 dias: fê-lo em 18 de maio, quando não se haviam completado 90 dias do ato ilegal, que lhe obstou a posse.

Se foi ilegal o ato recusar o compromisso e a posse, não o foi, entretanto, o que vedou ao recorrente o exercício do mandato por incompatibilidade com um vereador que recebeu maior número de sufrágios. Não há, nos autos, prova do parentesco de que resultou o impedimento. O parentesco, todavia, é tranquilamente admitido pelo impetrante, que também não contesta tenha tido o seu irmão maior votação. Acoima-se de ilegal o obstáculo ao exercício, com a alegação de que a lei que estabelece a incompatibilidade criou, sem poder fazê-lo, mais um caso de inelegibilidade. Mas já se viu que não se trata, na espécie, de inelegibilidade. Basta raciocinar que, cessado o impedimento, pode o impetrante exercer plenamente o mandato, o que não ocorreria se se tratasse de inelegibilidade: esta alcançaria a validade da votação e, consequentemente, a do próprio mandato.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Afonso Lages, relator. — Márcio Ribeiro.

IMPÓSTO — PUBLICAÇÃO DA LEI — EDITAL — MAJORAÇÃO SUPERIOR A 20% — IMPOSSIBILIDADE

— Se na imprensa local não é possível a publicação da lei tributária, isso equivale à ausência de órgão de publicidade, bastando que a dita publicação se faça por edital.

— Face ao preceito constitucional, o impôsto de indústrias e profissões não pode ser elevado, direta ou indiretamente, além de 20%.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.177 — Relator: Des. NEWTON

LUZ.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Municipal de Ponte Nova promoveu contra o Circuito Cinema Brasil esta ação executiva fiscal, a fim de haver da mesma a importância de Cr\$ 129.422,00 proveniente do impôsto de indústria e profissão em atraso, referente aos exercícios de 1957 e 1958, instruindo o pedido com os documentos de fls. 3 e 4. Citado o devedor e não querendo este aceitar a intimação, como prova a certidão de fls. 5v., foi levado a efeito o sequestro

dos bens necessários ao pagamento da dívida, oferecendo o executado os embargos de fls. 8, com os documentos de fls. 14 a 17 do processo. Os embargos opostos foram impugnados a fls. 30 pela exequente e a mesma juntou os documentos de fls. 34 a 35, bem como o de fls. 39 e 40.

Pela sentença proferida a fls. 56 a 60 julgou o MM. Juiz procedente a ação proposta, subsistente a penhora, sendo o embargante condenado ao pedido e nas custas do processo. Agravou o vencido a fls. 65, para este Egrégio Tribunal, pelas razões que aduziu, tendo a agravada oferecido as contra-razões de fls. 77 a 79. Pelo despacho de fls. 80 sustentou o juiz sua decisão, ordenando a subida dos autos.

O recurso foi tempestivo e recebeu o devido preparo.

Falou a respeito o Ministério Público opinando pela carência da ação por se tratar de uma dívida que não se tornou líquida e certa pelas faltas constatadas. Relatados, em mesa para julgamento.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição 7.177, da comarca de Ponte Nova, em que, agravante Circuito de Cinemas Brasil Ltda., é agravada a Prefeitura Municipal de Ponte Nova.

Em segunda turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, divergiram os votos dos julgadores. O relator, Desemb. Forjaz de Lacerda, dava provimento in totum ao agravo. O primeiro vogal, Juiz substituto Faria Alvim, negava provimento, dando o segundo vogal, redator do acórdão, provimento parcial, para reduzir o aumento do imposto a 20%. Ao segundo vogal, portanto, o voto médio e consequentemente, constitutivo do acórdão.

Foi alegado vício de nulidade do processo. Do despacho saneador, entretanto, não houve agravo no auto, de modo que se não pode falar em nulidade do processo.

Também argüiu a executada irregularidade na publicação da lei n.º 270, de 28 de novembro de 1955, que contém o novo Código Tributário. Mas consta dos autos as razões por que não pôde o Código Tributário ser integralmente publicado, notadamente as tabelas anexas ao mesmo. Não pôde a «Gazeta da Mata» desincumbir-se completamente da publicação.

Isso equivale ausência de órgão de publicidade e quando inexistente imprensa na localidade basta que se faça a publicação por edital e isto se fez.

Improcede, portanto, inteiramente, a alegada irregularidade da publicação da lei.

Reduzindo o voto médio o aumento do imposto a 20% fê-lo atento ao preceito constitucional segundo o qual o imposto não pode ser elevado, direta ou indiretamente, além de 20%. Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1960. — Newton Luz, presidente e relator do acórdão. — Forjaz de Lacerda, vencido. — Gorasil de Faria Alvim, vogal vencido. Data venia dos eminentes e ilustres Relator e Revisor, nego provimento ao agravo, mantendo a sentença em todos os seus termos. A dívida fiscal tem a seu favor a presunção de certeza e liquidez, sendo ilidida somente por prova inequívoca (art. 21, parte final, do dec. lei 960, de 12-12-1938). Inexiste essa prova, nestes autos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). — Voto: «Pela inicial de fls. 2 cobra a agravada Fazenda Pública Municipal de Ponte Nova a importância de Cr\$ 129.422,00 do agravante, de impostos em atraso, dos exercícios de 1957 e 1958, tendo instruído o pedido com a certidão de fls. 3 dos

autos, como prova da dívida ajuizada. Feita a necessária intimação, procedeu-se ao sequestro de bens, na falta do respectivo pagamento, tendo o executado apresentado os embargos de fls. 8, acompanhados dos documentos de fls. 14 a 17, sendo os bens sequestrados substituídos por outros, de acordo com o auto de penhora e depósito de fls. 45. Os embargos opostos foram impugnados a fls. 30 pela exequente, que na ocasião ofereceu os documentos de fls. 34 a 35, e, posteriormente, os de fls. 39 a 40. Feita a inquirição das testemunhas, proferiu o Magistrado a sentença de fls. 56 julgando procedente a ação e subsistente a penhora, com a condenação do executado ao pagamento pedido e em as custas do processo. Entretanto, como bem salientou o representante do Ministério Público em seu parecer de fls. a publicação da Lei n.º 270 não se fez com as formalidades exigidas para servir de fundamento à propositura do feito, atendendo ao disposto no art. 77 n.º VII da Lei 28 de 1947, tendo sido irregular a publicação levada a efeito, carecendo das normas precisas para sua validade, ocorrendo ainda a circunstância de que o lançamento de cada exercício deve, necessariamente, ser feito e publicado para que o contribuinte possa usar do recurso cabível no caso; isso não se deu, realmente, subsistindo uma lacuna que acarreta forçosamente a improcedência da ação, porque, com efeito, não está em jôgo uma dívida líquida, certa para autorizar o pedido formulado na inicial, uma vez que a lei em a qual se apegou a exequente para fazer a inscrição da dívida cobrada não teve a publicação determinada pela lei 28, não merecendo, portanto, inteira fé em juízo. Pelo exposto, tomo conhecimento do recurso e dou provimento ao agravo para cassar a sentença e julgar a ação improcedente, pagas as custas pela agravada».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Pego adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Sr. Desemb. Faria Alvim.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Este feito teve seu julgamento iniciado, votando o Exmo. Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda que dava provimento ao recurso; sendo, o mesmo, adiado a requerimento do Exmo. Sr. Desemb. Faria Alvim a quem pego proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Voto: — «Data venia do eminente e ilustre Relator, nego provimento ao agravo, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Trata-se de executivo de débito fiscal, firmado na certidão de inscrição do mesmo, tendo a seu favor a presunção de liquidez e certeza. Somente pode ser ilidido, nos termos da parte final do art. 21 do dec. lei n.º 960, de 17-12-1938, que rege a matéria, por prova inequívoca e tal prova não foi trazida a juízo.

A agravante não nega, sequer, no débito, investe-se contra o mesmo porque se funda no Código Tributário do Município, baixado pela lei n.º 270, de 28-11-1955, lei esta que não teve a devida publicidade, portanto, não pode obrigar, sabido que é a publicidade que torna a lei obrigatória. Nesse sentido, a prova não socorre a agravante, porque resulta dos autos ter tido a mencionada lei sua devida publicidade, não só por edital afixado em lugar do costume, bem como divulgada em jornal.

Além disso, tendo a agravante entrado em contacto com a administração, relativamente à solução do débito, positivou ter conhecimento do mesmo débito e certamente das normas legais sobre a matéria não pode alegar tenha sido surpreendida sobre isso, mesmo porque é impossível que queira gerar,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

para si, uma exceção ou isenção, ou seja, exercer sua lucrativa profissão sem pagar os devidos tributos».

O Sr. Desemb. Newton Luz: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do 2.º vogal (Exmo. Sr. Desemb. Newton Luz).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O sr. Desemb. Newton Luz: Esse julgamento foi adiado a meu pedido e passo a dar o meu voto.

«Do despacho saneador não há agravo no auto do processo, de modo que se não pode falar em nulidade do processo.

De meritis. A defesa da executada versou sobre a publicação irregular da lei n.º 270, de 28-11-1955, que contém o novo Código Tributário, ser integralmente publicado, notadamente as tabelas anexas ao mesmo. Não pôde a «Gazeta da Mata» desincumbir-se completamente da publicação.

Isto equivale à «ausência» de órgão de publicidade e quando inexistente imprensa na localidade basta que se faça a publicação por edital, e isto se fez.

Agora, eu dou provimento parcial para reduzir o aumento do imposto a 20%, de acôrdo com o preceito constitucional, segundo o qual o imposto não pode ser aumentado a mais de 20%.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda dava provimento. O Sr. Desemb. Faria Alvim negava provimento e eu dou provimento parcial. O voto médio é meu.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento parcial. Vencido o Relator que dava provimento in totum e o 1.º vogal que negava provimento.

TAXAS — EMPRESAS QUE CONTRATAM COM PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO — INCIDÊNCIA

— A imunidade de impostos de que gozam as entidades privadas que contratam com pessoas de direito público não se estende a taxas remuneratórias.

EMBARGOS NA APELAÇÃO N.º 15.564 — Relator dos embargos: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Entrando em falência a empresa Construtora Barão Ltda., requereu a Fazenda Pública Estadual habilitação de crédito relativo a taxas decorrentes de contratos que a falida assinara com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. O Juiz denegou a inclusão por entender, com o síndico, que os contratos ajustados com autarquias estão amparados de tributação mas este Tribunal, apreciando-lhe o recurso ex-officio que interpôs da sentença, proveu-o a fundamento de que proibida seria a imposição se proviesse do fisco federal, o que não sucede na espécie por se tratar de taxas de recuperação econômica e de assistência hospitalar, impostos por legislação estadual e de que, portanto, a falida não se poderia ferrar se não por via de específica isenção. Discrepou do aresto o voto do Exmo. Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg que considerou isento de tributo o negócio efetuado fora do âmbito geográfico do Estado. Daí os presentes embargos, regularmente processados. Como a Procuradoria Geral houvesse de a eles falar em virtude do interesse da Fazenda Pública, nomeei curador à lide o ilustre Dr. Severo Lopes

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

da Silva que, em estudado parecer, opina pelo recebimento dos embargos. A revisão. Além das peças do estilo, remeta-se aos Exmos. Vogais cópia do erudito trabalho.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959. — Aprígio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, embargante Construtora Barão Ltda. e embargada a Fazenda Estadual, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer dos embargos mas desprezá-los. Embora hajam como sadia a doutrina expandida no parecer, relativa à extensão da imunidade por impostos que beneficiam as pessoas de direito público às entidades privadas que com elas contratam, não a podem aplicar à espécie, já que nela se cogita não de impostos e sim de taxas remuneratórias e essas vem este Tribunal, iterativamente, julgando não gozarem de igual favor. E, por força dessa jurisprudência, não haveria como a embargante fugir à incidência da contribuição que se lhe reclama. Pague as custas.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Aprígio Ribeiro, relator. — Márcio Ribeiro, com a declaração de que manteria também toda a fundamentação do acórdão embargado. Ao dizer, no meu voto de fls. 29, que a isenção do artigo 31, n.º V, letra a da Constituição Federal não abrange a concessionária, segundo está expresso no seu § único, não me referi à embargante. Quis significar que o dispositivo não atingindo sequer a concessionária não pode atingir uma simples empreiteira. Há no dispositivo uma gradação, que não vai abaixo da concessionária. — Afonso Lages. — Gorazil de Faria Alvim. — Helvécio Rosenburg, vencido.

DIVISÃO — PARTILHA EM VIDA — DESIGUALDADE — AÇÃO IMPRÓPRIA

— Existindo desigualdade na partilha em vida, a ação de divisão é imprópria para complementação de parte dos herdeiros donatários acaso prejudicados.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.941 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Justino José Pereira propôs, na comarca de Manhuaçu, a divisão do imóvel «Boa Sorte». Citados os condôminos, contestaram, alegando descaber qualquer razão ao procedimento, de vez que os quinhões se filiam a uma doação que aos co-proprietários fizeram os falecidos José Gomes dos Reis e sua mulher, com quinhões certos e determinados, benefício que todos aceitaram sem restrição, muito embora as parcelas não fossem iguais, de vez que alguns já haviam recebido quantias em dinheiro. A perícia averiguou que os donatários se recolheram às competentes glebas, ocupando-as com exclusividade, mas averiguou, outrossim, que nas fronteiras das que tocaram ao promovente e Geraldo, casado com a donatária Olinta, não se encontram os marcos a que se refere a escritura. O juiz não curou, na sentença, desse aspecto mas considerando que as glebas são desiguais, em menoscabo da vontade dos doadores, julgou procedente a divisão para o fim de se igualarem os quinhões. O processo consumiu, para chegar a esse desfecho, nada menos que sete anos e nele se registram dois agravos por parte dos promovidos: um por

haver o juiz deferido perícia no imóvel antes do saneador e outro por lhes ter denegado assistente. Apelaram, igualmente, da sentença. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Manhuaçu, apelantes — Geraldo Florêncio, sua mulher e outros, e apelado Justino José Pereira; acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento. Preliminarmente, não conhecem do primeiro agravo nos autos, por intempestivo e desprovem o segundo por ter sido justa a decisão que recusou permitir assistente à perícia, figura inexistente nos quadros do procedimento comum. A sentença final, entretanto, não merece subsistir. Se tratasse de simples aviventação de rumos, teoricamente ainda se poderia admitir, de vez que alguns marcos fronteiricos se desgastaram e se perderam com o tempo. Mas, de divisória, maravilha se possa haver cuidado. A ela não abrem os autos o mais minguado espaço. As glebas estão perfeitamente discriminadas e de cada uma passou a gozar, com exclusividade, cada um dos donatários, a contar da escritura, sem rixa, contestação ou desavença e o que a sentença fez, dando incautos ouvidos à artificiosa dialética dos promoventes, foi anular, sem forma nem figura de juízo, o instrumento dominial originário de modo impróprio e em ação inadequada. Paguem os apelados as custas.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê o seu voto, quanto aos agravos, concluindo por não conhecer do primeiro e por negar provimento a segundo).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: De acordo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acordo.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê seu voto, quanto à apelação, concluindo por dar provimento à mesma).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: «Desigualdade na partilha em vida. Não pode reclamar seu complemento por via de ação divisória.

José Gomes dos Reis e sua mulher, quando em vida, partilharam seus bens com os filhos, recebendo estes dinheiro e terras. Na escritura de fls. 18, onde foi constituída a partilha inter vivos, ficou expressamente consignado: **dentre os filhos alguns já têm recebido valores em dinheiro com os quais o quinhão a ser partilhado integra a legítima, equânime e justa, dispensada a conferência post-mortum.**»

Resulta daí que o que recebeu valor em dinheiro, sem pagamento em terras seria inferior ao daquele que nada recebeu em moeda. Sendo, assim, os doadores partilharam os imóveis e benfeitorias entre os herdeiros e integrando a quota daqueles que receberam parte em dinheiro. Tanto é verdade que os quinhões foram distribuídos em relação ao número de alqueire, mas pelo valor da herança, dividido entre os filhos, cabendo a cada um a importância de Cr\$ 26.666,66. A propriedade Boa Sorte, que ora se pretende dividir, foi partilhada entre os herdeiros, cabendo a cada um um quinhão dentro de divisas certas e determinadas.

Mas, a perícia constatou que o imóvel é de 60 alqueires e meio e estão ocupados pelos herdeiros: Justino José Pereira, 14 alqueires e 10 litros; José Roque Gomes, 23 alqueires e Geraldo Florêncio, 23 alqueires.

A ocupação pelos herdeiros foi observada de conformidade com as limitações ou divisas constantes da escritura de doação.

Existe, pois, como se vê, uma desigualdade na partilha com relação à fazenda Boa Sorte. Essa desigualdade encontra sua justificativa na escritura de partilha em vida, onde os doadores consignaram, com aprovação de todos os donatários, que «dentre os seus filhos alguns já têm recebido valores em dinheiro, com os quais o quinhão a ser partilhado integra a legítima, equânime e justa». Daí se vê, a sentença andou por terreno movediço ao afirmar ter sido intenção dos doadores dar a cada filho partes iguais no imóvel Boa Sorte.

A verdade é que se houve desigualdade na partilha em vida, a ação de divisão não é o meio próprio para o herdeiro haver o complemento de seu quinhão. Dou provimento à apelação.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Cheguei à mesma conclusão.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Não conheceram do 1.º agravo, por intempestivo, e negaram provimento ao 2.º. Deram provimento à apelação.

ATENTADO — OBRA — CONTINUAÇÃO NO CORRER DA LIDE — NÃO CARACTERIZAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Para conceituar o atentado não basta haver inovação no correr da lide, sendo indispensável que essa modificação seja contra o direito e acarrete dano à parte adversa, não o cometendo quem continua obra já iniciada, de vez que, nessa hipótese não modifica o estado da coisa.

— V. v.: A construção continuada depois de ajuizada a demarcatória caracteriza o atentado.

APelação CIVIL N.º 16.732 — Relatores: Des. MELO JÚNIOR (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

RELATÓRIO

Alvaro Marques da Silva Maia e sua mulher requereram, em 11 de Nov.º 1958, a citação de seus confrontantes Floriano Peixoto Gonçalves e s/mulher para uma demarcatória, tendo por objeto as divisas do lote n.º 8, do quarteirão 32, da 1.ª seção suburbana desta Capital. Não pediram, na inicial, a sustação de qualquer obra. Acontece que, desde 8 Nov.º 1958, os RR. iniciaram a construção de um muro, terminado em 21 daquele mês e ano. Vendo nisso um atentado, os AA. promoveram o incidente; com suspensão da causa principal. Procedeu-se à instrução, com testemunhas e perícia e o Juiz, afinal, julgou procedente o pedido, condenando os RR. à restituição da coisa ao **statu quo ante**, com a demolição de toda a parte da construção em tijolos não rebocados e a condenação dos RR. às custas. Inconformados, estes apelaram a tempo, pedindo a conversão em agravo, se se entendesse ser esse o recurso próprio. Recurso bem processado e recebido no efeito devolutivo somente.

Sem embargo, determinei a anexação dos autos da ação principal, para melhor conhecimento das peças de instrução. A revisão.

Em 20-XI-59. — **O. Mendes**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação 16.732, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Floriano Peixoto Gonçalves,

sendo apelado Álvaro Marques da Silva-Maia, acordam os Juizes da 4ª. Câmara Civil, contra o voto do relator, negar provimento à apelação e confirmar a decisão apelada, por seus precedentes fundamentos.

Segundo se conclui do exame da prova, a construção do muro já fôra iniciada antes de ajuizada a demarcatória. Mas, na parte que avançou sobre o terreno do Autor, na parte que ultrapassou a divisa pretendida, evidentemente o muro foi construído após a propositura da ação. É o próprio perito dos Réus que afirma: «a construção do muro localizada do lado de baixo foi iniciada no dia 8. A parte do muro onde os tijolos estão à vista (fotografia de fls. 11) e, portanto, sem revestimento e que faz divisa com o sr. Álvaro Marques da Silva Maia só pode ter sido iniciada após a propositura da ação, pois não é possível admitir que a outra extensão do muro, muito maior, já pronta, rebocada e pintada, pudesse ter sido feita do dia 8 ao dia 11» (fls. 32).

A construção do muro dentro do terreno dos Réus, com frente para a Avenida do Contorno, foi iniciada antes de proposta a demanda. Mas depois de ajuizada a demarcatória, a construção continuou, invadindo a linha divisória pretendida pelos Autores, reduzindo a frente do lote destes a 5ms.10.

Caracterizado o atentado, certa a conclusão da sentença. Pague o Apelante as custas.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente com voto. — Melo Júnior, relator para o acórdão. — Onofre Mendes, vencido, na conformidade das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Voto: «Conheço da apelação e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação incidente de atentado e condenar nas custas o Apdo.

A leitura das diversas peças de instrução deste processo convence, à saciedade, que a hipótese não é de atentado, como entenderam os AA., com o placet final do ilustre magistrado que proferiu a decisão recorrida.

Ressumbra vigorosamente dos autos que o muro, cavalo de batalha do incidente de atentado, teve sua construção iniciada em 8 de novembro e ficou concluído em 21 do mesmo mês.

Ora, como se vê da certidão do oficial, nos autos da ação principal, que requisitei, como complemento da instrução do processo, os R.R. só foram citados para a demarcatória aos 17 daquele mês. E, no pedido de citação dos RR., ora Aptes., para a ação demarcatória, não incluíram os AA., ora Apdos., a súplica de qualquer providência judicial tendente a obstar o prosseguimento da construção do muro.

O que se deduz, com clareza solar, é que os Aptes. nada inovaram após a citação, limitando-se a continuar uma obra, praticamente concluída ao tempo em que foram citados para a demarcatória.

Ora, é sabido que não comete atentado quem continua obra iniciada, porque assim não se modifica o estado da coisa litigiosa, existente ao tempo da inauguração da lide.

Já vem dos velhos praxistas reinícolas a lição segundo a qual quem continúa não atenta: *Attentare non dicitur is qui facit actum continuativum*, ou, ainda: *qui continuat non attentat*.

Basta essa circunstância, para se concluir, sem fadigas, que, na hipótese, não se configurou o atentado.

Por outro lado esse incidente, que é nitidamente de natureza processual, requer a conjugação de requisitos que apontem o fato impugnado como lesivo ao direito da parte molestada e infringente de determinação judicial. Daí se exigir, também, que a inovação seja contrária ao direito.

O que se pretende evitar, por via de atentado, é que se dificulte a prova da situação jurídica da parte que o sofreu e que será, assim, lesada pela inovação. Mas, acima disso, o expediente processual visa o resguardo da jurisdição do magistrado e a regularidade do processo de prestação jurisdicional. Não é novidade, por isso, a afirmação de que o objetivo principal do rémédio incidente se situa in *contemptum jurisdictionis factum*, de fisionomia abertamente publicística, sem embargo da atenção ao aspeto privatístico, residente no direito subjetivo da parte lesada.

Ora, se no mandado de citação para a demarcatória não havia qualquer ordem para sustar a construção, já praticamente concluída em 17 de novembro, pois o muro estava construído, só faltando o revestimento de parte dele, não há que falar em desrespeito a ordem judicial, senão em simples continuação de obra iniciada. E, no que tange ao direito subjetivo do autor, que prejuízo poderia lhe advir da obra iniciada? Verificado, pela demarcatória, que parte do terreno murado é do domínio dos Apdos., o que acontecerá, futuramente, é que o muro, acedendo ao solo deles, lhes ficará pertencendo, passando, então, as partes a discutir se os construtores do muro terão, ou não, direito ao reembolso das despesas feitas com a construção. Não importa saber, neste passo, se o terreno é dos AA. ou dos RR. Isso é mérito da ação principal.

O que cumpre verificar é se se caracterizou, aqui, um atentado, com a fisionomia que flui do texto do Código do Processo Civil.

E, a todas as luzes, aliás, pela palavra dos próprios Apdos., não houve atentado algum, porque são eles os primeiros a asseverar, confirmando a impressão da perícia, que os RR., ora Aptes., continuaram a obra iniciada antes de sua citação para a demarcatória.

Eis os motivos pelos quais, colocando o problema em seus devidos termos e sem consideração à circunstância de ser dos AA. ou dos RR. o domínio do terreno, dou provimento, para os fins constantes do início deste voto.»

O Sr. Desemb. Melo Júnior: O muro tinha sido iniciado antes de ajuizada a demarcatória. Só depois de ajuizada a ação é que o muro atravessou a divisa.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Atravessou antes. Quando a parte foi citada, já estava revestido o muro, é o que diz a perícia.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Meu voto se baseia quase exclusivamente no parecer do perito dos próprios réus.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Eu até mandei juntar os autos da ação para verificar em que data foi procedida a citação.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Mas esse muro tem 40 e tantos metros. Aliás, foi o início do muro que deu causa à demanda...

Meu voto é o seguinte: «Conheço da apelação, recurso que me parece próprio e foi interpôsto dentro do prazo legal.

Mas para negar-lhe provimento e confirmar a decisão apelada, por seus próprios fundamentos.

Segundo se conclui da prova, a construção do muro fôra iniciada antes de ajuizada a demarcatória.

Mas na parte que avançou sobre o terreno do Autor, que passou a divisa pretendida, evidentemente o muro foi construído após a propositura da ação. É o próprio perito dos Réus que afirma: a construção do muro localizada no lado de baixo foi iniciada no dia 8. A parte do muro onde os tijolos estão à vista (fotografia de fls. 11) e portanto sem revestimento e que faz divisa com o Sr. Álvaro-M. S. Maia — só pode ter sido iniciada após a propositura da ação, pois não é possível admitir que a outra extensão do muro, muito maior, já pronta, rebocada a pintura, pudesse ter sido feita do dia 8 ao dia 11 (fls. 32).

Assim, ao que conclui, a construção do muro, na frente do lote para a Avenida do Contorno foi iniciada antes de proposta a demanda.

Mas depois de proposta a demarcatória, a construção continuou, invadindo a linha divisória pretendida pelos Autores, reduzindo a frente do lote desta a 5ms.10.

Caracterizado, a meu ver, o atentado. E certa, pois, a conclusão da sentença recorrida. Pague o Apelado as custas.»

O Sr. Desemb. João Martins. Eu também cheguei a esta conclusão, mas estava em dúvida, porque examinei as duas fotografias; examinei de perto a parte que fala que a obra foi começada anteriormente à propositura da ação, e foi depois continuada.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: A data da propositura da ação não tem maior importância; o que tem importância é a data da citação.

O Sr. Desemb. João Martins: V. Exa. mantém o seu voto? Eu vou acompanhar o voto do Exmo. Sr. Desemb. Melo Júnior.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Perfeitamente. Mantenho o meu voto.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Relator.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Álvaro Marques da Silva Maia e sua mulher aforaram, perante o 1.º Juiz de Direito da 5.ª Vara Civil, desta Capital, uma ação de demarcação, em 11 de novembro de 1958 contra Floriano Peixoto Gonçalves e sua mulher, tendo por objeto as divisas do lote n.º 8, do quarteirão n.º 31, da 1.ª seção suburbana, desta Capital. Não pediram, na inicial, a sustação de qualquer obra, embora os rr. tivessem iniciado a construção de um muro em 8 de novembro de 1958, terminado em 21 daquele mês e ano. Vendo nisso um atentado, os A.A. promoveram o incidente com suspensão da causa que, depois de devidamente processado, foi julgado procedente.

A Egrégia 4.ª Câmara Civil confirmou a decisão, vencido o eminente desembargador Onofre Mendes.

Oportunamente, com fundamento no voto vencido do eminente desembargador Onofre Mendes, o vencido opôs embargos que foram admitidos e regularmente processados e preparados.

As fls. 92 foram os embargos impugnados.

A revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos exmos. srs. Juizes Vogais cópias deste relatório, do venerando acórdão embargado e das notas taquigráficas apanhadas na sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 3 de março de 1960. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO DE EMBARGOS

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação civil n.º 16.732, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargantes, Floriano Peixoto Gonçalves e sua mulher e embargados, Álvaro Marques da Silva Maia e sua mulher.

Acordam os Juizes da 4.ª Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., receber os embargos para julgar improcedente o incidente de atentado, vencidos os eminentes desembargadores, João Martins e Melo Júnior.

Para conceituar o atentado não basta haver uma inovação no correr da lide, é indispensável que esta modificação seja contra o direito e acarrete dano à parte adversa. E que, como teve oportunidade de afirmar o Tribunal de Minas, decidindo um atentado, em acórdão da lavra do eminente desembargador Amílcar de Castro: «o direito tem incontestavelmente uma destinação social: — não é conferido ao indivíduo como instrumento de gozo de capricho, ou de satisfação da vontade, para que possa dele extrair utilidades puramente egoísticas; e sim as prerrogativas individuais então condicionadas

a um fim, que é a harmonia social. Por isso mesmo as leis devem ser aplicadas humanamente, devendo a atividade do juiz ter sempre um cunho prático, ajustador do direito objetivo às verdadeiras necessidades sociais e aos legítimos interesses das partes litigantes. «Jus est ars boni et aequi». («Rev. Forense», vol. 73, pág. 112).

Ora, a continuação do muro, já iniciada, quando da propositura da demarcação, não traz a nenhuma das partes prejuízo, nem dificulta a prova da situação jurídica da parte, que sofreu o atentado e que será assim lesada pela inovação. Ao contrário, trata-se de um muro de frente que, de toda maneira deverá ser construído e que não influenciará no desfêcho da questão. De fato, o muro em apêço não se encontra na divisa das duas propriedades, mas separando-as da rua. Assim, qualquer que seja o desfêcho da questão, ficará êle no mesmo local. E, desta maneira, sua construção não acarreta nenhum dano aos autores da ação e do atentado.

Por outro lado, não comete atentado quem continua obra já iniciada, de vez que, nesta hipótese, não modifica o estado da coisa. Os velhos praxistas já afirmavam que «attentare non dicitur is qui facit actum continuativum».

Ora, o muro foi iniciado em 8 de novembro de 1958 e só em 17 do mesmo mês, foram os réus citados para a ação, quando a construção já estava quase terminada. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paula Andrade. — Onofre Mendes. — João Martins, vencido, pois mantinha o voto proferido no julgamento da apelação. — Melo Júnior, vencido.

* * *

INTERPELAÇÃO — AUSÊNCIA DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO — MORA NÃO CONSTITUÍDA

— Não tem efeito de constituir em mora o devedor a interpelação que não lhe concede prazo para cumprimento da obrigação, mas declara, desde logo, estar o contrato rescindido.

APELAÇÃO N.º 15.564 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Gentil Campuano Amrain propôs, perante o 1.º Juiz de Direito desta Capital, uma ação rescisória de contrato, contra Temeca Ltda., alegando que convenionara a cessão do contrato de compra e venda do apartamento n.º 1.304, do Edifício «Paraopeba», mediante as seguintes condições: «a) — ... Cr\$ 30.000,00 a vista; b) — Cr\$ 30.000,00, representados por uma nota promissória vencível em 15 de maio de 1958; c) — 132 notas promissórias do valor de Cr\$ 1.413,00, cada uma com vencimentos mensais e sucessivos a partir de março de 1958; d) — obrigação por parte da ré de pagar mensalmente à Empresa Imobiliária Uberlandense, promitente vendedora do aludido apartamento a importância mensal de Cr\$ 3.587,00.

Entretanto, — diz — a ré não cumpriu suas obrigações, inclusive o pagamento da primeira prestação, uma vez que fora êle realizado em cheque e êsse não tinha fundos disponíveis.

Citado, defendeu-se o réu, arguindo, preliminarmente a ilegitimidade do procurador, e no mérito, a inconsistência do postulado do autor, pois procurou entregar as cento e trinta e duas promissórias ao autor não tendo êsse querido receber, o que motivou as consignar em juízo.

Afirmou ainda que o cheque que se encontra em mãos do autor não fôra dado em pagamento da primeira prestação, mas como garantia da prestação a vencer em 15 de março de 1958. A primeira prestação — acrescenta — fôra paga em dinheiro, contado, como consta do contrato.

O despacho saneador proferido às fls. 45v. transitou em julgado.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, tendo sido ouvidas testemunhas, o juiz decretou a improcedência da ação e condenou o autor nas custas e honorários do advogado na base de 10% sobre o valor da causa.

O vencido, oportunamente, apelou, sendo o recurso contra arrazoado. Remessa e preparo normais. Ao exmo. sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 19 de setembro de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 16.564, da Comarca de Belo Horizonte sendo apelante, Gentil Campuano Amrain e apelada, Temeca Ltda., acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento para confirmar a sentença recorrida.

I — A questão consiste em saber se o apelado incorreu em mora e esta depende, por sua vez, de ser o retardamento injusto e imputável ao devedor.

É que, nos termos dos artigos 955 e 963, do Código Civil, a culpa é essencial à constituição da mora, eis que, em seu verdadeiro conceito, a mora é o retardamento culposo imputável ao devedor.

II — Dos autos verifica-se, ao contrário da assertiva do réu, ter sido o cheque de Cr\$ 30.000,00 entregue para solver a primeira prestação devida pelo apelado, isto é, constitui a parcela que, no contrato, consta como paga em dinheiro.

De fato, a coincidência da data da assinatura do contrato e do cheque mostra que esse foi entregue para solver a prestação devida naquele dia. O recebimento do cheque das mãos do emitente importa pagamento efetivo do débito. Com seu recebimento o credor libera-se provisoriamente, isto é, até que seja ele resgatado. Desta maneira, o pagamento em cheque é sempre tido como em dinheiro.

Não convence a explicação dada pelo promissário comprador de que esse título funcionava como garantia de pagamento da segunda prestação, pois esse papel desempenhou a promissória de fls. 92. Não seria razoável que a devedora — firma comercial — fôsse entregar, para o mesmo fim, dois documentos com idêntica força — o cheque e a promissória — e contraditórios, no tocante ao vencimento, uma vez que o primeiro era, pela sua própria natureza, a vista e o segundo a prazo de noventa dias. A entrega do cheque transformaria uma dívida a prazo em, a vista, com o que, por certo, não concordaria o devedor.

III — Entretanto, o fato de ter sido o cheque recusado por falta de fundos, não tornou, *data venia*, o seu emitente em mora, eis que, como afirma seu beneficiário; houve convenção entre as partes para que sua apresentação só se desse alguns dias depois. Declara o autor, ora apelante: «que, no mesmo dia doze de fevereiro, data da emissão do cheque, não procurou recebê-lo no Banco, porque os emitentes lhe pediram que esperasse um pouco, pois, no dia, não havia fundos disponíveis». (Fls. 55v.).

Ora, antes do recebimento do cheque o autor, promitente vendedor, não só deixou de lhe entregar a casa, como ficou estipulado no contrato, como se recusou ao recebimento dos demais documentos. É o próprio autor quem confessa ter sido chamado ao escritório do advogado do promissário comprador no dia 27 de fevereiro, para receber as notas promissórias em questão, tendo

alí comparecido. Desta maneira, a culpa da não entrega das promissórias não pode ser levada a débito do réu, ora apelado.

O autor sim, de conformidade com seu depoimento, estava em mora para com o comprador. Ensina **Carvalho de Mendonça**: «a recusa caracteriza-se no fato de faltar o credor à cooperação pela sua parte. Ele, ora não recebe ou não aceita a prestação oferecida, ora não vai procurar o devedor nos casos em que este tem de executar a obrigação em determinado lugar, ora não pratica de modo satisfatório os atos indispensáveis ao adimplemento da obrigação por parte do devedor o que importa incorreção, por cujas consequências responderá». («Tratado de Direito Comercial», vol. VI, 1.ª parte, pág. 349, n. 419).

A recusa do credor pressupõe sua culpa, o que isenta o devedor de sua prova. Ora, no caso em apreço é o próprio autor quem confessa ter recusado o recebimento dos documentos que lhe devia o réu.

IV — Ora, como se verifica pelo depoimento do autor, o réu, antes da propositura da presente ação, havia depositado, em juízo, todos os documentos devidos ao autor.

Portanto, esta ação não teve a virtude de constituir em mora o devedor e muito menos a notificação de fls. 11.

A interpeção, para constituir o devedor em mora, deve ser precisa no seu objeto, isto é, precisa convidar o devedor para prestar exatamente o que deve. O fim da notificação é fazer conhecer o devedor do propósito de exigir o cumprimento da obrigação. Logo, não têm este efeito a notificação que, em vez de levar este fato ao conhecimento do interpelado e de dar-lhe o prazo para o cumprimento da obrigação, declara, desde logo, estar o contrato rescindido.

V — Assim, incensurável é a conclusão da sentença que, por isto mesmo, merece confirmada. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**. — **Agenor de Sena Filho**.

* * *

FIANÇA — LOCAÇÃO — PRAZO INDETERMINADO — EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELO FIADOR — ART. 1.500 DO CÓD. CIVIL

— A cláusula do contrato de locação pela qual o fiador se obriga no seu cumprimento «até entrega das chaves», equipara-se à fiança sem limitação do tempo, possibilitando àquêle dessa desonerar-se com base no que dispõe o art. 1.500 do Código Civil.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.281 — Relator: Des. EDESIO FERREIRAS NUNDES.

RELATÓRIO

O Dr. Wallace de Martino Amim aforou, na comarca de Caratinga, ação ordinária para o fim de se ver exonerado da fiança que se obrigou, perante D. Maria Carminda Pereira, relativamente ao prédio alugado a José Machado Lima Filho, pela quantia de Cr\$ 1.000,00 mensais, até a restituição das chaves. Diz o autor que, não tendo a fiança limitação de tempo, lhe é facultado exonerar-se da obrigação assumida.

Contestou a ré: a ação é imprópria; que obrigando-se o fiador pelo cumprimento do contrato «até entrega das chaves» responderá pelos efeitos do mesmo até que se verifique essa entrega.

Saneador sem recurso. Pela sentença de fls. 17/18, o Dr. Juiz de Di-

reito julgou improcedente a ação, condenando o autor no pagamento de honorários da parte contrária.

Apelou, em tempo oportuno, o vencido, produzindo as razões de fls. 22-27; contra-razões às fls. 32.

Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor. Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 1960. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.281, da comarca de Caratinga, em que é apelante: Wallace de Martino Amim e apelada, Maria Carminha Pereira, acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 38, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, para o fim de julgar procedente a ação e exonerar o apelante da fiança. Custas pela vencida.

Gira toda a controvérsia em saber, se uma fiança dada como garantia de uma locação sem tempo determinado, é susceptível de exoneração, se isto convier ao fiador, mesmo que na carta obrigacional se tenha declarado que sua responsabilidade vai até à restituição das chaves. Fora de dúvida, que na hipótese é possível a exoneração da fiança, com base no que dispõe o art. 1.500 do Código Civil, porque não há prazo determinado exigindo que a responsabilidade do fiador se prolongue até extinção do termo para que foi estipulado. A cláusula «até restituição das chaves», habitual e sempre discutida, encontrou da parte dos mestres e de reiteradas decisões dos Tribunais, sua melhor interpretação em consonância com o preceito legal, de que não importará em limitação de tempo e não impedirá na exoneração do fiador. Clovis no seu conhecido e autorizado parecer, transcrito na «Prática Civil» de Cândido de Oliveira Filho, vol. VIII, pág. 105-106, sustenta ser irrecusável o direito do fiador à exoneração da fiança, ainda que se tenha estipulado a mencionada cláusula. Seguem a mesma orientação os juristas Washington de Barros Monteiro («Curso de Dir. Civil», vol. 2.º, pág. 400); Serpa Lopes («Curso de Dir. Civil», vol. 4.º, pág. 474) e Alcides Rosa — («Noções de Dir. Civil», pág. 224). A jurisprudência abona o mesmo entendimento: «Equipara-se à fiança sem limitação de tempo aquela em que o fiador assume a responsabilidade até real e efetiva entrega das chaves do prédio locado» («Rev. dos Tribunais», vol. 287, pág. 554).

Essa a melhor interpretação, máxime considerando-se que o nosso Código Civil não admite a interpretação extensiva para a fiança (art. 1483).

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

* * *

SERVIDÃO — CAMINHO SUBSTITUÍDO POR RODOVIA — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

— A servidão de caminho abandonado e substituído por moderna rodovia, só usada quando obtida vênica do proprietário do terreno no qual se encontra, não goza de proteção possessória.

APELAÇÃO N.º 17.051 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Romano Vanucci e sua mulher acionaram, em lide possessória, na comarca de Sete Lagoas, a Manuel Correia da Cunha Filho e sua mulher, alegando que os RR., cujos são vizinhos, fecharam, por meio de arame, uma antiga estrada, que partindo da estrada de automóveis, se dirige à uma pedreira existente em terras dos AA., morrendo numa rodovia que se dirige à cidade. Os RR., contra quem lograram liminar de manutenção, contestaram alegando que o caminho reclamado caiu de muito em desuso, convertendo-se em simples atravessadouro por onde só transitam pedestres, obtida a sua vênica. Do processo saneador agravaram os AA. a fundamentação de ter sido intempestiva a contestação e, no curso da instrução ouviram-se testemunhas e procedeu-se a vistoria que abonou a defesa no que tange ao alegado abandono e desuso da estrada. A sentença foi desfavorável aos AA. Apelaram; recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Sete Lagoas, apelantes: Romano Vanucci e sua mulher e apelados: Cirilo da Cunha e sua mulher, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, desconhecer do agravo nos autos por inoportuno e, conhecendo da apelação desprovê-la para confirmar a sentença recorrida, conforme ao direito e à prova. Averigua-se, ao primeiro exame dos autos, não sofrerem os AA. moléstia alguma com o fechamento do caminho, limitam-se a sustentar ser êle a regular comunicação dos que pretendiam alcançar a pedreira sita no lugar **Paradão**. E às provas colhidas, especialmente unânime vistoria, atestam traçar-se de estrada há anos abandonada, substituída no seu uso por moderna rodovia que serve à propriedade dos AA. sendo que os que dela ainda se servem só o fazem obtida vênica dos RR. ou pedestres que lhe forcem passagem, a despeito da cerca que ora a veda.

Inexistem, doutro lado, obras visíveis a demonstrar servidão, ao revés, sinais manifestos de abandono antigo. Vê-se, pois, à toda a luz, que os AA. pretendem não é a defesa dum ius possessionis, mas o reconhecimento dum ius possidendi, impossível pela trilha possessória. Paguem as custas.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator — **Helvécio Rosenburg**, revisor — **Edésio Fernandes**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Aprígio Ribeiro**: (Lê o seu voto na preliminar, concluindo-o por não conhecer do agravo por inoportuno).

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg**: De acôrdo.

O Sr. Desemb. **Edésio Fernandes**: De acôrdo.

O Sr. Desemb. **Presidente**: Não tomaram conhecimento do agravo.

O Sr. Desemb. **Aprígio Ribeiro**: (Lê o seu voto quanto a apelação, concluindo-o por negar provimento).

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg**: Voto: — «A servidão de caminho, descontinua, goza de proteção possessória se fôr, realmente, aparente. A aparência da servidão, obras visíveis e permanentes, que atestam a atualidade do seu exercício, isto é, a certeza de sua existência ou de uma situação de fato que possa levar à servidão.

Segundo a perícia, não se trata de servidão, apenas, de simples trilha, sem nenhuma conservação. A aparência constatada na perícia consiste num atravessadouro particular, não tem a aparência, porque, como fala Branca «La caratteristica della permanenza, richiesta alle opere o manufatti visibili e permanenti, che attestino l'attualità dell'esercizio e cioè la certezza dell'esistenza della servitù o di una situazione di fatto che può condurre alla servitù» («Servitù», pág. 511). Por outro lado, os sinais encontrados pela perí-

cia devem «avere un carattere funzionale; devono cioè reppresentare il mezzo indispensabile all'esercizio effettivo della servitù; nè deve trattarsi di signo ambiguo».

Além disso, a propriedade dos autores é servida de boa estrada. Foge ao conceito de servidão a comodidade pretendida pelos autores».

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Não conheceram do agravo e negaram provimento à apelação.

* * *

AQUESTOS — REGIME DE BENS — COMUNICABILIDADE — IMPÓSTO «CAUSA MORTIS» — VALÓR — INCIDÊNCIA

— Dá-se comunhão dos aquestos adquiridos sob esforço comum pelos cônjuges ao tempo de casados, mesmo se o regime for o da separação.

— O valor dos bens, para fins de liquidação do impôsto «causa mortis», é o do ao tempo da abertura da sucessão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.192 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

No inventário dos bens deixados por Oswaldo Corrêa da Silva, a viúva e inventariante, alegando ter o casamento sido realizado em Portugal e que o casal veio para o Brasil sem recursos, os adquirindo com o esforço comum dos cônjuges, pleiteou a comunicação dos bens aquestos, pedido que não foi acolhido. Também, que o cálculo para a liquidação do impôsto «causa mortis» baseasse no valor da época da abertura da sucessão; sem êxito.

Dai o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 842, n. X, do C.P.C., devidamente processado. A d. Procuradoria é pelo desprovimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de março de 1960. — **Helvécio Rosenberg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 7.192, da comarca de Belo Horizonte, agravante Alice Caldeira Corrêa da Silva e agravada Fazenda Pública Estadual, acôrda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório retro, dar provimento ao agravo para, reformando a decisão recorrida, determinar que outra liquidação, para efeito de pagamento do impôsto de transmissão «causa mortis», se faça, para os fins seguintes.

I — A questão discutida e decidida nestes autos se refere à comunicabilidade dos bens aquestos, decidindo o juiz pela negativa. A tese foi muito discutida, onde as opiniões se tripartiam. Para os do primeiro grupo, a separação de bens declarada pela lei atinge aos adquiridos, mantendo-os incommunicáveis enquanto vigente o matrimônio. Para o segundo, os aquestos se comunicam sempre, por força do dispôsto no artigo 259 do Código Civil, salvo pacto expresse. Vale dizer, não havendo os contraentes do matrimônio, quando lhes é impôsto o regime legal, convencionado a separação dos bens futuros, êstes se comunicam. Por fim, em um terceiro grupo, os intermediários, que acolhem um pouco de cada corrente, sustentando que, no regime de

separação, haverá comunhão dos aquestos, se adquiridos pelo esforço comum dos cônjuges. A tese da incommunicabilidade sofreu forte abalo com o argumento de que, entre os cônjuges, embora casados pelo regime da separação absoluta de bens, se estabelecia uma sociedade de fato, e os havidos por esforço comum, pertenceriam à comunidade. Haveria, na conjugação de esforços, uma *affectio societatis* e, se se permitisse que só um dos cônjuges recebesse a paga, facultar-se-ia um enriquecimento indevido do outro. Dai, se orientar a jurisprudência pela tese da comunicabilidade, apenas, se bipartindo as decisões, entendendo algumas presumido o esforço comum; já outras exigem-n'o provado. O nosso Tribunal já teve oportunidade de examinar a questão decidindo pela comunicabilidade dos bens aquestos, provado o esforço comum dos cônjuges («Minas Forense, vol. 15, pág. 155»). Para os casos de estrangeiros, gente pobre, que aqui se enriquecia, os Tribunais acolheram, desde logo, a tese da sociedade de fato, atribuindo a cada cônjuge a sua meação. O de cujus, vindo de Portugal, com os bolsos vazios, aqui se enriqueceu com o esforço seu e da agravada. É justo, pois, que se comuniquem os bens aquestos. Há nos autos a palavra da inventariante, que merece fé, do esforço comum na aquisição dos bens inventariados.

II — No que tange ao valor dos bens, segundo reiteradas decisões desta Câmara, é êle calculado ao tempo da abertura da sucessão. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal. — **Helvécio Rosenberg**, relator. — **Edésio Fernandes**.

* * *

POSSE — REIVINDICAÇÃO — REQUISITOS — AÇÃO PROCEDENTE — USUCAPIÃO — NECESSIDADE DE PROVA PLENA

— Provado pelo autor o domínio do terreno e a posse pelo réu da coisa imóvel identificada, procede a ação reivindicatória.

— A posse «ad usucapionem» deve ser provada plenamente, com duração suficiente para gerar a prescrição aquisitiva.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.011 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Na comarca de Peçanha, Manoel da Costa Carneiro propôs contra Natalício Pereira Antunes uma ação de reivindicação para reaver uma área de 30 litros na Fazenda Boa Vista, dividida e demarcada, conforme limites constantes do item 6 da inicial. Juntaram certidão de divisão do imóvel Boa Vista, em que consta o quinhão dado em pagamento a seus progenitores.

Citado, o réu contestou o pedido dizendo que não ocupava o terreno em questão e que sua propriedade está delimitada nos termos do item 1º da ação inicial.

O processo foi saneado e êste despacho transitou em julgado.

Procedeu-se uma vistoria, tendo o perito informado que os terrenos descritos no item 6.º da inicial estão compreendidos dentro das divisas traçadas no item 1.º da contestação.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas quatro testemunhas, julgando, afinal, o Dr. juiz a quo a ação improcedente.

Oportunamente, os autores apelaram sendo seu recurso contrarrazoado às fls. 54.

Remessa e preparo regulares. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.
Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 17.011, da comarca de Peçanha, sendo apelante, Manoel da Costa Carneiro e apelado, Natalício Pereira Antunes, acordam os juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., dar provimento à apelação para julgar a ação procedente, pagas as custas pelos apelados.

A ação de reivindicação visa a tirar o que nos pertence de quem injustamente o possui. É o meio de que pode valer o proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário. Daí ser necessário, para seu êxito, que o autor prove: a) o seu domínio sobre o objeto reivindicado; b) estar ele na posse de seu antagonista; c) identificação da coisa.

No caso, sub *judice*, há acórdo entre as partes, com o apóio da sentença, quanto aos dois primeiros requisitos. A sentença proclama não haver dúvida sobre ter o autor domínio do terreno descrito no item VI, da inicial e o réu não o contesta declarando apenas não coincidirem as terras em seu poder, relacionadas no item I da contestação, com as descritas pelo autor. Invoca, em seguida, o usucapião sobre o aludido terreno.

A sentença só não acolheu a pretensão do autor, porque não encontrou provado o terceiro requisito, isto é, a posse de imóvel pelo réu.

Entretanto, neste pouco, não merece encômios a decisão recorrida. Com efeito, o réu apresenta, no item I da contestação, os limites dos terrenos que se encontram em sua posse, acrescentando, porém, que não coincidem com os descritos no item VI da inicial, objeto da presente ação de reivindicação. Acontece, porém, que a perícia apoia a pretensão do autor: «os terrenos descritos no item 6º da inicial estão compreendidos dentro das divisas traçadas no item 1º da contestação e dominados pelos sucessores de Natalício Pereira Antunes, que, até recentemente, os possuía como dono». (9º quesito, fls. 31).

Portanto, da declaração do réu combinada com a informação prestada pelo perito, verifica-se, a não deixar dúvida, estar o réu de posse das terras, objeto da ação de reivindicatória.

A prova testemunhal também comprova a posse do réu, conforme se verifica pelos depoimentos de Lafaiete Pedroso (fls. 39v) e de Sincero Pedroso de Oliveira (fls. 40v). Ambos informam que, há cerca de dois anos, o réu fez plantação de feijão no terreno, ocasião em que foi procurado pelo autor que lhe certificou ser o terreno de sua propriedade.

Por outro lado, como bem acentuou a sentença, o réu não fez qualquer prova no sentido de demonstrar sua posse vintenária sobre o imóvel. Ora, o usucapião compete ao possuidor da coisa. Daí a necessidade de ser provada plenamente a posse ad usucapionem. Sem prova plena, irretorquível, da posse suficiente para gerar a prescrição aquisitiva não se pode admitir sua procedência. De fato, no usucapião entra a posse como seu elemento essencial, tornando, portanto, indispensável a prova de sua existência. Não há, no processo, prova alguma de haver o apelado possuído a gleba em questão sem interrupção nem oposição, contínua, e incontestadamente pelo tempo necessário ao usucapião.

Ora, se todos os requisitos da reivindicatória estão demonstrados nos

autos e se o réu não tentou ao menos fazer prova de possuir o imóvel por tempo suficiente ao usucapião, evidente que a procedência da ação se impunha.

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

CONCUBINATO — SOCIEDADE DE FATO — DISSOLUÇÃO — SERVIÇOS DOMÉSTICOS — REMUNERAÇÃO — INDENIZAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— A prestação de serviços domésticos que tenham sido remunerados pelo amásio, de forma indireta, elide o direito de haver indenização pela dissolução da sociedade de fato da vida em concubinato, mormente se essa foi breve e sem tempo de formar um patrimônio comum.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.200 — Relator: Des. ONOFRE MENDES JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao da decisão apelada, proferida na audiência de instrução e julgamento (fls. 62v.) acrescento que o ilustre prolator acabou por julgar improcedente o pedido e condenar a A. às custas e aos honorários de 20% sobre o valor do pedido. Inconformada, a A. apelou, a tempo. Seu recurso, recebido nos efeitos regulares, foi devidamente processado, subindo oportunamente a esta instância, onde se efetivou o devido preparo. A revisão.

Em 5/3/60. — **Onofre Mendes**.

ACÓRDÃO

Acorda a 4ª Câmara Civil, solvendo esta apelação n. 17.200, da Capital, em provê-la, em parte, para o só fim de cancelar a condenação nos honorários advocaciais a que foi sujeita a A. Cléria Rosa Amaral, confirmada, quanto ao mais, a decisão apelada, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que passam a integrar este.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — **João Martins**, presidente, c/ voto. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Júnior**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes: Voto: «Conheço da apelação, mas quanto ao mérito, desprovejo-a, mantendo a decisão apelada, que julgou improcedente a ação.

É conhecida a minha tendência, desde os tempos de Procurador Geral, inteiramente favorável à aplicação dos princípios norteadores das sociedades de fato aos casos de vida em concubinato. Não venho agora renegá-la; ao contrário, fiel aos mesmos postulados que tenho sempre defendido, nessas hipóteses, e, ainda, infenso à adoção de padrões de decisão, já que cada caso concreto se apresenta ao pretório com fisionomia peculiar, não me seria lícito julgar de outra forma o caso em debate, onde, sem embargo de haver a Autora provado a existência de serviços domésticos durante o contubernio, não é menos certo que ficou provado que o R., por sua vez, os remunerou, pagando o aluguer da casa e vertendo dinheiro para a manutenção da casa de pensão da Autora, que com ela continuava, a ponto de, extinto o contúbio, encontrar-se ele endividado.

Se houve prosperidade, no patrimônio comum, durante o concubinato, dela se beneficiou exclusivamente a Autora e não o R., que voltou, melancolicamente, aos serviços do seu ofício de alfaiate. Aliás, o concubinato foi breve, sem tempo a propiciar a ereção de um patrimônio comum, que proporcionasse à A. lucros maiores que aqueles que ela incontestavelmente auferiu e para os quais contribuiu o R. E se, em vez de sociedade de fato, a questão resvasse para o terreno da indenização dos serviços domésticos, melhor não seria a posição da autora, pois basta o pagamento dos alugueres da casa, à razão de Cr\$ 3.000,00 mensais, para razoável remuneração de serviços dessa natureza, em nosso meio. Cancele a condenação os honorários de advogado do R. Pague a A., ora Apte., as custas.

O Sr. Desembargador Melo Júnior: Eu estou de inteiro acôrdo. Apenas achei que o juiz errou na parte de honorários de advogado. A ação foi julgada improcedente, e no entanto o juiz mandou pagar honorários advocatícios.

O Sr. Desembargador João Martins: Estou de acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento, apenas para excluir honorários de advogado.

* * *

TAXA DE ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — BANCO DO BRASIL — INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO FISCAL

— O Banco do Brasil S. A. não goza de isenção fiscal de taxas e impostos, devendo pagar a taxa de assistência hospitalar como estabelecimento de crédito que é, idêntico a qualquer outro, salvo as exceções previstas em lei.

AGRAVO N.º 7.294 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual promoveu contra o Banco do Brasil uma ação executiva fiscal a fim de cobrar do mesmo certa quantia referente às taxas hospitalar e respectiva multa, do exercício de 1957. O executado, citado regularmente, deixou de satisfazer o pagamento reclamado, na ocasião, pelo que penhorada foi a quantia de Cr\$ 30.000,00, tendo o interessado oferecido embargos em defesa de seu direito, procurando demonstrar a improcedência do pedido, sendo o recurso impugnado pela exequente. O MM. Juiz pela decisão de fls. 35 a 44 decretou a improcedência dos embargos e a subsistência da penhora, com a condenação do vencido nas custas do processo. O executado agravou da sentença para este Egrégio Tribunal, pelas razões que apresentou, tendo a agravada oferecido a impugnação constante de fls. 63v. As partes foram intimadas, da decisão, em data de 16 de Dezembro, sendo, portanto, tempestivo o recurso que foi ajuizado em 21 do citado mês. Houve o preparo nesta Instância. A respeito se pronunciou o Ministério Público, opinando pelo desprovemento do recurso e pela confirmação da sentença agravada. Relatados, em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 15 de Março de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.294 da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como agravante o Banco do Brasil S. A. e agravada a Fazenda Pública Estadual, acordam os Juizes da Primeira Câmara

Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte deste, conhecer do recurso e negar provimento ao agravo interpôsto para manter a decisão agravada pelos jurídicos fundamentos, pagas as custas pelo agravante. O agravante procura fugir ao pagamento das taxas reclamadas pela agravada, dando-as como indevidas, por gozar o interessado de uma imunidade fiscal. A exequente instruiu o pedido ajuizado com a certidão de fls. 3 que se acha revestida de tôdas as formalidades legais, capaz, portanto, de provar a dívida pela qual responde o agravante. Este de forma alguma poderá desfrutar da imunidade que alega existir em seu favor, uma vez que se trata de um estabelecimento de crédito idêntico a qualquer outro, salvo as exceções previstas pela Lei, estando assim sujeito às mesmas taxas e impostos que lhe forem tributados. A taxa hospitalar criada por uma Lei em pleno vigor no Estado, não se pode confundir com um imposto como o agravante pretende, para que subsista a bi-tributação. Trata-se evidentemente de uma taxa que já foi declarada legal e, destarte, legítima, por este Egrégio Tribunal, por mais de um Acórdão. A ela está sujeito o agravante que, efetivamente, gozar não pode da isenção de seu pagamento. Também os demais, estabelecimentos de crédito, prestam, igualmente, serviço público, na medida de suas possibilidades, sem que desfrutem do privilégio que pretende o agravante com a isenção aludida. A taxa hospitalar cobrada pela exequente foi declarada constitucional por este Tribunal, sendo considerada como mera taxa, não como imposto, como se poderá verificar no Mandado de Segurança n. 228, por decisão das Câmaras Cívicas Reunidas, cujo Acórdão foi devidamente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em grau de recurso. Conclui-se daí que a ação proposta contra o agravante tem inteira procedência, não se justificando, realmente, os embargos opostos, rejeitados pela sentença proferida. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator — Gorazil de Faria Alvim. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: — (Lê o relatório). Meu voto é o seguinte: — «O agravante procura fugir ao pagamento das taxas reclamadas pela agravada, dando-as como indevidas por gozar o interessado de uma imunidade fiscal. Ora, a exequente instruiu o pedido com a certidão de fls. 3, revestida das formalidades legais, capaz de provar, satisfatoriamente, a dívida pela qual responde o agravante. Este de forma alguma poderá gozar da imunidade que alega existir em seu favor, sendo um estabelecimento de crédito como outro qualquer, sujeito a pagar os devidos impostos e taxas que lhe foram tributados. A taxa hospitalar foi criada por uma Lei e está em pleno vigor no Estado, não podendo se confundir com um imposto, como pretende o agravante, para a bi-tributação a que se refere, em suas alegações. Trata-se, evidentemente, de uma taxa que tem o dom da legitimidade, estando reconhecida, como tal, por este Colendo Tribunal, por mais de um Acórdão e a ela está sujeito o agravante que não pode gozar, é certo, da isenção em que se apega para fugir ao pagamento pedido na inicial. Também os outros estabelecimentos de crédito prestam serviço público e no entanto, não desfrutam do privilégio que pretende o agravante com a isenção aludida. A taxa hospitalar, cobrada pela exequente, já teve oportunidade de ser declarada constitucional por este Egrégio Tribunal que reconheceu a sua legitimidade, como mera taxa e não como imposto como quer o agravante. No Mandado de Segurança n. 228 pelas Câmaras Cívicas Reunidas ficou decidido que a taxa hospitalar não passava de uma simples taxa e a sua constitucionalidade foi decretada pelas aludidas Câmaras, com a confirmação da decisão pelo Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso. Segue-se daí que a ação ajuizada contra o agravante tem inteira procedência, não se justificando os embargos opostos.

Nego, por isso, provimento ao agravo e mantenho a sentença que rejeitou os embargos oferecidos, pagas as custas pelo agravante».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: — Eu também nego provimento ao agravo, porque as isenções fiscais são estabelecidas em lei, desconhecendo em qualquer delas que dê tal privilégio ao Banco do Brasil. Mesmo porque, com o advento da Constituição de 1946, os impostos, ou taxas referidas são da absoluta atribuição do Estado. Portanto, por estes motivos, nego provimento ao agravo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: — Eu também, Senhor Presidente, estou de pleno acôrdo. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: — Negaram provimento, sem discrepância de votos.

* * *

DESQUITE — CARÁTER LITIGIOSO — INADMISSIBILIDADE DE RECURSO «EX-OFFICIO» — SEPARAÇÃO DO CASAL — GUARDA DOS FILHOS

— Não se admite recurso de ofício em caso de desquite litigioso.

— É de decretar-se a separação do casal, em benefício da própria prole, a bem da moral e da própria sociedade, quando entre os cônjuges se estabelecer uma situação de desavença insuperável, alegando a esposa sevícias pelo marido e êsse a conduta irregular daquela, afastando-se do lar conjugal.

— Os filhos do casal desquitando devem ser deixados sob a guarda do pai, privando-se dessa atribuição a esposa e mãe de conduta irregular no lar conjugal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.135 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 39 a 40v. e acrescento que o MM. Juiz julgou procedente esta ação de desquite litigioso promovida pela autora Oscarina Palmeira Ferreira contra seu marido o apelante João Evangelista Ferreira, tendo decretado o desquite ajuizado, permanecendo os filhos do casal sob a guarda do pai, mas, internados no Abrigo Jesus, Maria José, prestando o pai toda a assistência para a criação e educação dos mesmos, pagando a quota fixa de Cr\$ 2.500,00 mensais, sendo o apelante condenado ao pagamento referente às custas do processo.

O juiz recorreu de ofício tendo também o vencido apelado a fls. 43 pelas razões apresentadas, oferecendo a apelada as contra-razões de fls. 47. O recurso foi tempestivo e recebeu preparo nesta instância.

Pronunciou-se a respeito o Ministério Público que opinou pelo desprovemento em seu parecer de fls. 55 a 56 dos autos. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 7 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.135, da comarca de Machado, entre partes, como apelantes: o Juízo de ofício e João Evangelista Ferreira e apelada: Oscarina Palmeira Ferreira, acordam os juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte dêste, não conhecer preliminarmente do recurso de ofício, por não ser admissível no caso, por tratar-se de um desquite litigioso e negar provimento a apelação interposta pelo réu para confirmar a sentença que decretou o desquite ajuizado pela autora, pagas as custas

pelo vencido, nos termos das notas taquigráficas referentes, aos votos proferidos, e que passam a fazer parte integrante dêste, sendo anexadas ao processo para os fins de direito. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Gorasil de Faria Alvim, revisor — Agenor de Sena Filho, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório) Voto: «Preliminarmente, não conheço do recurso de ofício, por não ser admissível no caso, por tratar-se de um desquite litigioso e não por mútuo consentimento. No mérito, nego provimento à apelação interposta pelo réu, para confirmar a sentença que decretou o desquite ajuizado pela autora apelada contra êle, que pagará as custas da ação.

A sevícia alegada pela autora ficou evidentemente provada nos autos, muito embora tenha ela contribuído para o fato, devido à sua conduta irregular, afastando-se do lar conjugal; mas o réu apelante não teve oportunidade de oferecer a competente reconvenção para isentar-se da responsabilidade e acarretar sobre a autora a parcela que lhe cabia, necessariamente, nos fatos que deram causa ao presente processo de desquite.

O que é certo, porém, é que se estabeleceu entre os cônjuges uma situação que, efetivamente, não poderá perdurar, devendo decretar-se mesmo a separação do casal, em benefício da própria prole, a única prejudicada, como se poderá constatar em face das conclusões que se pode tirar das causas que influíram para a propositura da ação. A separação, em suma, dos cônjuges, se impõe a bem da moral e da própria sociedade.

Como o apelante demonstrou sua inocência no caso, bem andou o juiz em deixar sob sua responsabilidade os filhos do casal, privando a autora dessa atribuição, em vista de sua conduta no lar conjugal. A divisão dos bens deverá ser processada porque a autora, casada sob o regime de comunhão de bens, não perdeu o direito sobre a parte que lhe toca na partilha a ser feita».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Também não conheço do recurso de ofício e nego provimento à apelação voluntária.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Inteiramente de acôrdo.

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

* * *

EXECUTIVO CAMBIAL — MULTA DO PACTO ADJETO — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS

— Incabível é a condenação em honorários de advogado, numa ação executiva cambial, quando no pacto adjeto da nota promissória exista multa prevista que aos mesmos se destina.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.297 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Avani Novais Vale ajuizou, na comarca de Carangola, contra Namir Ramalho Novais, ação executiva cambial, cobrando a promissória de fls. 4 no valor de Cr\$ 60.000,00 e mais juros, multa, honorários de advogado e custas. Não contestada foi a ação julgada procedente e subsistente a penhora. Já em execução a sentença quando o executado, desejando pagar a dívida, requereu

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

(fls. 18) fôsem os autos ao contador, o que lhe foi deferido. Por sua vez, o exequente pediu a liquidação na forma do pedido inicial: débito principal, juros, honorários, multa contratual e custas.

Porque o juiz lhe deferira a pretensão, o executado apelou, pretendendo eximir-se do pagamento da multa, juros e honorários advocatícios.

O juiz deixou de receber o recurso por intempestivo: a sentença que se executiva transitara em julgado a 30 de janeiro de 1959 (fls. 25). Os autos vieram à Instância Superior em cumprimento do acórdão de fls. 39-40. A revisão do Exmo. Desemb. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1960. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 17.297, da comarca de Carangola, apelante Namir Ramalho Novaes e apelado Avani Novais Vale, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 56, em conhecendo da apelação, lhe dar, em parte, provimento, para excluir da sentença a condenação em honorários advocatícios, à vista do pacto adjeto de fls. Quanto ao mais, a sentença merece confirmação. Custas, em proporção.

Da sentença proferida a 12 de dezembro de 1958 não foi intimado Namir Ramalho Novais, que dela teve conhecimento a 28 de março de 1959, com a expedição de editais de praça. A contar, o prazo para recurso, dessa publicação, a apelação foi tempestiva.

O réu não contestou a ação, daí a sua procedência, estribada em título cambial, devidamente formalizado que, por si só, prova a obrigação assumida. Indevidos eram, entretanto, os honorários advocatícios, à vista do pacto adjeto.

Belo Horizonte 22 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o seu voto cuja conclusão é a seguinte: — «Dou provimento em parte para excluir da sentença a condenação de honorários, à vista do pacto adjeto de fôlhas. Quanto ao mais, confirmo a sentença»).

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: «Porque não foi contestada a ação executiva, o ilustre Juiz da comarca preferiu, sem outras formalidades, desde logo julgar subsistente a penhora para os fins de direito, mandando que se prosseguisse na execução. A sentença data venia, peca pela síntese excessiva. Mas, dela nenhum recurso houve. Quando se movimentava a execução, o executado prontificou-se a pagar a dívida principal e as cominações impostas no julgado, e para isto requereu fôsem os autos remetidos ao Contador, no que foi atendido pelo juiz. Nessa oportunidade, também o exequente requereu na conta a ser elaborada se incluísse além do principal e custas, ainda: juros de móra, honorários de advogado na base de tabela local que é de 20%, e mais a multa contratual de 10%.

Este pedido obteve despacho favorável do juiz. Contra tal decisão é o recurso que se interpôs, objetivando o apelante pagar exclusivamente o **débito principal** e as **custas** do processo. Penso, que não lhe assiste razão, senão em parte. É exato que a sentença não foi precisa na condenação e justamente por isso deixou margem ao litígio. Entretanto, porque não houve contestação e porque o magistrado deu pela subsistência da penhora, equivale dizer que a sua procedência quanto ao pedido foi irrecusável. O despacho recorrido deve ser entendido como de solução a questão incidente.

Não há dúvida que o apelante terá de pagar o principal, juros, custas e

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

multa do pacto adjeto. A única parte que lhe assiste razão é no tocante aos honorários de advogado; se existe pacto prevenido a multa, ela se destina a isto. Portanto descabe outra parcela a título de honorários, porque de maneira diferente, seria admitir-se os honorários na base de 30%.

Assim, meu voto é para prover em parte o recurso, excluindo o apelante do dever de pagar honorários».

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento apenas para excluir honorários.

BAGAGEM — DESVIO — RESPONSABILIDADE DO HOTELEIRO

— O proprietário do hotel deve promover a guarda da bagagem daqueles que se hospedam no estabelecimento, responsabilizando-se pela reparação do dano causado no desvio daquela, por ato ilícito cometido por preposto seu.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.198 — Relator: Des. **FORJAZ DE LACERDA.**

RELATÓRIO

Como hóspede do Hotel Amazonas, nesta Capital, o Dr. Paulo de Araújo Magalhães, tendo necessidade de se retirar para uma viagem inesperada, ali deixou sua bagagem com a intenção de procurá-la depois, o que fez. Com surpresa, porém, não encontrou mais seus objetos, dando como responsável do desvio a gerência do estabelecimento, pelo que promoveu contra êle esta ação de indenização, a fim de haver a importância correspondente ao prejuízo que sofreu com o desvio daquilo que lhe pertencia. A ação foi contestada a fls. II pela firma ré, tendo seguido a dilação probatória, havendo deposto as testemunhas de fls. 31 a 36 dos autos; o M.M. Juiz pela sentença de fls. 39 a 42 julgou a ação procedente, condenando a ré a pagar ao autor a quantia precisa à satisfação dos desvios das peças aludidas na decisão, assim como também nas custas do processo. Apelou a vencida a fls. 44 pelos motivos alegados, tendo o apelado oferecido as contra-razões de fls. 53 a 55 dos autos. O recurso foi tempestivo recebendo preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — **Forjaz de Lacerda.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.198, da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelante Hotel Amazonas S. A. e apelado Dr. Paulo de Araújo Magalhães, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte deste, conhecer do recurso e negar provimento à apelação para manter a sentença proferida, nos devidos termos dos votos proferidos, constantes das notas taquigráficas, que passam a fazer parte integrante deste, para os necessários fins de direito. Custas pelo apelante. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — **Forjaz de Lacerda**, presidente e relator. — **Gorazil de Faria Alvim.** — **Agenor de Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda — (Procede a leitura do relatório).
 Voto: «Nego provimento ao recurso da sentença que condenou o apelante a satisfazer os prejuízos que sofreu o apelado, com o extravio de sua mala e, consequentemente, dos objetos que nela se encontravam. O apelante, efetivamente, é o único responsável pelo desvio verificado e aludido na inicial, uma vez que o proprietário do hotel deve promover a guarda da bagagem daquêles que hospedam no estabelecimento, durante a permanência do hóspede que o procura, que lhe dá preferência. Ora, o apelado, tendo que fazer uma viagem urgente, deixou seus objetos sob a guarda de um empregado do apelante porque tivera necessidade de adquirir as competentes passagens com a intenção de procurá-la depois que regressasse da Estação aonde fôra adquirir citadas passagens. Os objetos ficaram assim sob a responsabilidade do apelante, pouco importa tenha o apelado pago o preço de sua hospedagem. O desvio da mala deu-se dentro do estabelecimento, sendo, portanto, responsável pelo mesmo o apelante que deve responder pelos atos de seu preposto que foi o causador do desvio a que se refere o processo. Não zelando cuidadosamente pela bagagem que lhe fôra entregue, deixando-a desaparecer, cometeu o preposto do apelante um ato ilícito que pede a necessária reparação nos termos do art. 159 do Código Civil, cabendo ao apelante satisfazer os prejuízos causados ao apelado, segundo determina o art. 1.521 n.º III, do citado Código. O M.M. Juiz calculou bem e com critério o valor do prejuízo ocorrido ao apelado, levando em consideração os dias que o mesmo deveria permanecer em viagem, a roupa que teria trazido para esse fim. Custas pelo apelante.»

O Sr. Desemb. Faria Alvim — Também nego provimento à apelação, confirmando a decisão pelos seus próprios fundamentos.

O Sr. Desemb. Sena Filho — Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente — Negaram provimento por unanimidade de votos.

SERVIDÃO — POSSEIRO DE TERRAS DEVOLUTAS — IMPOSSIBILIDADE

— O mero possessor de terras do Estado não pode autorizar a constituição de uma servidão, poderes só outorgados ao proprietário do fundo serviente.

APELAÇÃO N.º 17.151 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação possessória ajuizada por Antônio Pereira de Oliveira contra Justino Pereira Santos, visando impedir que este último estabeleça, em terras do primeiro, uma servidão de caminho.

O réu tem como própria a ação negatória; alegou que a servidão foi constituída por autorização do autor. A ação foi julgada procedente.

Recurso do réu. Apelação tempestiva e regularmente processada. A revisão do Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1960. — **Helvécio Rosenberg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 17.151, da comarca de Jacinto, em que são partes apelante e apelado, respectivamente

te, Justino Pereira dos Santos e Antônio Pereira de Oliveira, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 131, por votação unânime, em negar provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante.

A servidão que o réu pretende defender, pela via possessória, nem sequer chegou a ser constituída. O documento de fls. 15, no qual se apoia o réu, além de não estar assinado pelo autor, longe de instituir um direito real sobre coisa alheia, objetiva, isso sim, uma obrigação, qual seja, a de abrir uma estrada. Por outro lado, não se pode ver em tal documento efeitos reais não só porque silêncio quanto à instituição de servidão, como também, dêle se vê que os terrenos são devolutos.

O autor, mero possessor de terras do Estado, não podia autorizar a constituição de uma servidão, poderes só outorgados ao proprietário do fundo serviente. Demais, a propriedade do pai do réu é servida de outras estradas e não pode, por isso, exigir-se maiores sacrifícios de seus confinantes, impondo-lhes onus. A invasão às terras do autor ficou provada.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto — **Helvécio Rosenberg**, relator — **Edésio Fernandes**, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: (Procede à leitura do relatório e do seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Voto: — «Não se nega que a inicial está longe de ser louvada, entretanto o interdito de manutenção resulta provado e a êle o Juiz deu acolhida. Não censuro a decisão porque o objetivo do libelo ficou evidenciado, sua intenção não ficou oculta, e nessas condições a defesa não foi sacrificada e nem sofreu qualquer restrição prejudicial. Seria demasiado rigor decretar-se a nulidade do processo, apenas porque uma ação mais adequada poderia ter sido utilizada; no fim o resultado seria o mesmo: escolhida a negatória de servidão, o imóvel se libertaria desta porque indevida; na manutenção a posse do autor teria de ser garantida, como realmente o foi.

Em síntese, o que se discute é se poderia o A. defender a sua posse, no imóvel que é possuidor, e onde se estabeleceu um caminho particular, verdadeiro atravessadoiro para facilitar colheita de cereais, ou no dizer do perito desempatador, de um «carreiro» usado pelo apelante. De fato a êle se permitiu o uso de tal caminho, mas em condições para não acarretar prejuízos ao autor, e que não foram observadas, resultando dessa omissão turbação e prejuízos em sua posse.

Certa a sentença garantindo a proteção possessória: tal caminho não se erige em servidão, porque não se dirige a fontes ou pontes (**Corrêa Teles** — «Doutrina das Ações», pág. 91), não é de utilidade pública declarada, e nem deixa encravada a propriedade do apelante. Acontece, também, que o prédio serviente se compõe de terras devolutas, conforme acentua a sentença, e o A. é mero possuidor: assim não poderia lograr êxito a alegação de usucapião, nem de servidão titulada por força de um contrato particular, a que foi estranho o Estado. Ademais o apelante tem duas ótimas estradas servindo a sua propriedade: Improcede seu apêlo. Nego provimento».

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

DESPEJO — USO PRÓPRIO — PEDIDO ANTERIOR — NÃO SOLUÇÃO DO MÉRITO — POSSIBILIDADE DE NOVA AÇÃO — PROVA DE RESIDIR EM PRÉDIO ALHEIO — TESTEMUNHOS

— A lei não proíbe o ajuizamento de segunda ação de despejo fundada em retomada do prédio locado para uso próprio, desde que a primeira causa não tenha alcançado solução quanto ao mérito do pedido.

— Não está o senhorio retomante obrigado a provar «in limine» estar residindo em prédio alheio, podendo prová-lo na fase da instrução por testemunhos.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.101 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Perante o segundo Juízo de Direito da Segunda Vara Cível desta capital, Toufic Ibrahim Haddad moveu ação de despejo contra seu inquilino Joaquim Duarte. Com base no art. 15, n.º II, da lei 1.300, o autor pede a casa de sua propriedade situada à rua Pouso Alegre n.º 1950, locada ao réu. Contestando a causa, o inquilino sustentou a carência de ação proposta, pois é a segunda vez, com o mesmo fundamento, que o autor propôs a retomada, antepondo-se ao pedido a cousa julgada. No mérito, arguiu insinceridade do autor e, ainda, a inexistência de prova da residência em prédio alheio.

Tendo o despacho saneador repellido a preliminar (fls. 31), o réu o impugnou com o agravo processual (fls. 34). Efetuou-se a audiência de instrução, havendo o réu prestado depoimento e ouvidas foram várias testemunhas. A sentença de fls. deu pela procedência da ação. Apelou o vencido e o recurso, regularmente processado, trouxe demanda ao Tribunal, onde se fez preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1960. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 17.101, de Belo Horizonte, entre partes: Joaquim Duarte, apelante, e Toufic Ibrahim Haddad, apelado.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, acordam em negar provimento ao agravo processual e à apelação, para confirmar a sentença que está conforme o direito e a prova, condenando o apelante ao pagamento das custas.

A interposição do agravo no auto do processo foi regular. Não colhe o argumento de que o termo fôra lavrado tardiamente. Além de realizado no prazo fixado em lei, se houvesse o retardamento alegado, tudo correria por conta dos serviços da justiça, pelo que o fato não poderia ser imputado ao agravante. Mas o recurso é infrutífero, no seu merecimento. A primeira ação proposta pelo agravado não foi julgada improcedente, isto é, não teve solução de fundo. Apenas, a sentença declarara que da ação não poderia fazer uso o senhorio, desde que não fizera prova da propriedade do imóvel, o que significava ter havido ingresso em juízo sem um dos necessários pressupostos da ação de despejo. Ora, quando o legislador estabeleceu a possibilidade da retomada requerida pela primeira vez, teve em mira proibir ao que retoma o prédio para uso próprio e não o ocupa, venha propor despejo contra o novo inquilino. Assim, a lei não proíbe pedir pela segunda vez o imóvel, se da primeira a causa não alcançou solução quanto ao mérito do pedido. Ina-

ceitável é a interpretação do agravante que se aferra ao significado literal da regra, sem considerar a finalidade da proibição pretendida pelo legislador.

Na apelação, o recorrente ainda insiste em questão que deveria ter sido discutida em agravo processual, quando sustenta a necessidade da prova *in limine* de que o senhorio esteja residindo em prédio alheio, para postular a retomada. Vindo para a fase de instrução, no entanto, o fato recebeu prova testemunhal. Sem dúvida que a prova por meio de recibos de aluguel é geralmente a adotada, e, em certas circunstâncias, a melhor. Mas também é aceitável a prova dos testemunhos, desde que, como aconteceu nesta causa, onde está mencionado o proprietário da casa que serve de residência ao apelado. Por que, em vez de insistir na negativa, o apelante não veio logo com a contra-prova, para afastar o elemento de convicção apresentado pelo apelado?

O que se depara nos autos é que o apelado conseguiu reunir tudo o que exige a lei para alcançar a retomada desde que não estava obrigado a fazer prova da necessidade de reaver seu imóvel.

Belo Horizonte, 11 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator — Onofre Mendes, revisor — Melo Júnior, vogal.

REIVINDICATÓRIA — INDIVIDUAÇÃO DO IMÓVEL — POSSE VICIOSA — USUCAPIÃO

— A reivindicatória requer como requisito uma perfeita individuação do imóvel.

— V.v.: — Os herdeiros do detentor não podem lançar mão de posse viciosa para reconhecimento de prescrição aquisitiva. (Des. João Martins).

APELAÇÃO N.º 16.924 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Veridiano Ferreira Diniz, na qualidade de inventariante do Espólio de João José dos Reis, Aloizio Ferreira Diniz, herdeiro e José Gonçalves Pereira e sua mulher, cessionários, ajuizaram contra Manoel Guimarães Diniz e sua mulher, na comarca de Monte Alegre de Minas, ação de reivindicação cumulada com ordinária de indenização, pedindo restituição ao referido Espólio de uma gleba de dezoito (18) hectares e setenta e nove (79) centiares, com divisas certas e determinadas, e indenização pelos prejuízos decorrentes da injusta ocupação das terras pelos Réus.

Defenderam-se os Réus, alegando, em resumo, a ilegitimidade *ad causam* dos Autores, a prescrição da ação, a imprestabilidade do título de domínio que instruiu a inicial, a ausência de características e confrontações do imóvel reivindicando, a tardia transcrição do título, a ocorrência da prescrição aquisitiva e o direito de retenção do imóvel até completa indenização de benfeitorias.

O despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e a ocorrência do legítimo interesse econômico. E contra êle se insurgiram os Réus, mediante oportuno agravo no auto do processo, interpôsto com fundamento no artigo 851 do Código do Processo Civil.

Após regular instrução em audiência, com depoimentos pessoais e inquirição de várias testemunhas, o Juiz proferiu a sentença, concluindo por julgar improcedente a ação, condenando os Autores ao pagamento de custas e de honorários de advogado e expressamente deixando de reconhecer a favor dos Réus a prescrição aquisitiva invocada na contestação.

Inconformados, apelaram Autores e Réus, em tempo útil. Visam os primeiros, com a reforma do julgado, a integral procedência da ação. Pretendem os segundos lhes seja reconhecido o usucapião ordinário ou extraordinário sobre a gleba que constitui objeto do litígio.

As apelações foram recebidas em ambos os efeitos e regularmente processadas.

Oferecidas as contra-razões dos Apelados, subiram os autos ao Tribunal, onde foram oportunamente preparados.

Assim relatados, passo os autos à revisão do exmo. desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Resolvendo a apelação n. 16.424, de Monte Alegre de Minas, entre partes: 1.º Apte. — o espólio de João José dos Reis; 2.ºs. Aptes. — Manoel Guimarães Diniz e outros; Apd's — os mesmos, acorda a 4.ª Câmara Civil em negar provimento a ambas as apelações, vencido, quanto à 1.ª, o exmo. des. João Martins, e quanto à 2.ª, o exmo. des. Melo Júnior, condenando nas custas, respectivamente os apelantes e reciprocamente apelados, para o efeito de confirmar a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Tudo na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 11 de março de 1960. — **João Martins**, presidente, em parte. — **Onofre Mendes**, relator ad hoc. — **Melo Júnior**, relator originário, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Procede à leitura do relatório). Voto: «Conheço do agravo no auto do processo, em tempo hábil interpôsto contra o despacho saneador. E nego-lhe provimento, confirmando a decisão agravada, que corretamente reconheceu a legitimidade dos Autores para a proposição da reivindicatória. Tanto o inventariante (que, no caso, também é herdeiro); como o herdeiro e o cessionário tinham qualidade para reivindicar o imóvel que entendem pertencer ao espólio e se encontrava sob a posse de outrem. Sobre isso não pode haver qualquer dúvida, ante expressa disposição da nossa lei civil.

Também conheço de ambas as apelações, recursos próprios e manifestados dentro do prazo legal.

Tenho como certa a conclusão da sentença ao reconhecer a improcedência da ação, por falta de individualização da coisa reivindicanda.

O verdadeiro título de *ius in re* dos Autores, aquêle que foi levado ao registro imobiliário (fls. 11) fala em um quinhão de cinco alqueires, mais ou menos na Fazenda da Passa Três, num galho do córrego dos Coelhoos. A inicial fala em 18 hectares e 79 centiáres, com divisas certas, aquelas mencionadas no pagamento feito a José Honorato da Cunha, na divisão do Passa Três. Enquanto isso, o título de cessão de direitos hereditários outorgado ao Autor José Pereira Gonçalves fala em 23 hectares e 50 ares. Não há harmonia entre os documentos. E a venda do imóvel não foi feita diretamente por José Honorato a João José dos Reis e sim a Izídio Tosta de Oliveira, tendo sido este quem vendeu as terras a João José dos Reis. E a verdade é que, segundo consta dos autos, as terras estiveram sempre incorporadas ou ligadas ao imóvel pertencente a Juvenil Ferreira Diniz, irmão de João José dos Reis e pai do Réu varão.

Por outro lado, e isso me parece importante, para não dizer decisivo, deve ser considerado que a gleba reivindicanda, incluída no imóvel «Guabiroba», já se acha transcrita em nome dos Réus desde 1937 e 1938. E mais

que estes não sucederam a Juvenil a título universal, mas adquiriram parceladamente as partes que foram arrematadas por terceiros quando o espólio de Juvenil foi pracedado para pagamento de credores.

Assim, já existia transcrição mais antiga das terras em nome dos Réus, transcrição cujo cancelamento não foi pedido e que deve prevalecer sobre o título de 1910 exibido pelos Autores, que só foi levado a registro em 1958.

A improcedência da reivindicatória foi, a meu ver, bem reconhecida. Sou daqueles que entendem que o usucapião pode ser invocado pelo ocupante das terras, quando chamado a se defender em ação de reivindicatória. E o reconhecimento da posse ad usucapiõem ilidirá o pedido reivindicatório, sem que, no entanto, possa a sentença ser levada ao registro imobiliário para servir de título de propriedade. Isso porque só na ação especial de usucapião, com requisitos e contornos próprios (citação dos confinantes e de interessados desconhecidos, intervenção do Ministério Público) se poderá reconhecer um direito que deva prevalecer erga omnes, justificando-se a transcrição do julgado no cartório do registro de imóveis.

No caso me aprêço, parece-me que o Juiz não devia desprezar ou repelir a alegação da prescrição aquisitiva — que, ao que pude inferir do exame dos autos, resultou bem provada. E, no caso, nem precisariam os Réus da transcrição do julgado, desde que as terras estão incluídas no imóvel «Guabiroba», que já se encontra registrado em seu nome. Mas, de qualquer forma, justificava-se a apelação dos réus, ante a possibilidade de se recusar acolhimento ao fundamento adotado na primeira instância para o reconhecimento da improcedência da ação.

Tenho como provada a prescrição aquisitiva a favor dos Réus, defesa que a sentença poderia e deveria ter acolhido. Desde 1918, os Réus, por si e seu antecessor Juvenil Ferreira Diniz, há 41 anos portanto — os Réus se encontram na posse da gleba.

O imóvel não foi descrito por ocasião do inventário da esposa de João José dos Reis (1919) nem por ocasião da morte d'este (1924) — o que demonstra o tácito reconhecimento dos herdeiros de que a gleba não pertencia ao Espólio. Tranquila era a posse de Juvenil, pois — e tanto era este tido como proprietário, que as terras foram descritas em seu acervo hereditário e arrematadas por terceiros, se bem que efetivamente não tivessem saído da posse direta dos Réus, que mais tarde as adquiriram dos arrematantes.

Não se poderia, assim, falar em posse de má fé. Ademais, é bem verdade que tal investigação escaparia ao usucapião extraordinário, que independe de justo título e de boa fé.

E quando assim não fôsse, ainda socorreria aos segundos apelantes o usucapião ordinário, desde que logo após as arrematações se armaram eles de títulos que devem ser considerados justos para o fim de lhes ser reconhecido o usucapião ordinário, hoje de dez anos.

O exame da prova demonstra que os Autores não têm razão alguma na demanda que ajuizaram. Os réus se encontram na tranquila posse do imóvel há longos anos, sem que nada se reclamasse contra eles. Só em 1958 se lembraram os herdeiros de registrar uma velha escritura de 1910, para depois transferir a terceiros os seus direitos hereditários e requerer a sobre-partilha. A pretensão dos Autores não podia mesmo ser acolhida pela Justiça.

Nego provimento à apelação dos Autores e dou provimento à dos Réus, para reconhecer a favor destes, oponível como defesa, a prescrição aquisitiva. E condeno os primeiros Apelantes ao pagamento das custas».

O Sr. Desemb. João Martins: — Lamento dizer que minha conclusão é diferente. Como se trata, entretanto, de uma apreciação de prova, naturalmente o emitente Vogal irá decidir.

O meu voto é o seguinte: I — Nego provimento ao agravo processual. O inventariante do espólio de João José dos Reis não foi destituído de

suas funções. O inventário está sobrestado, justamente para que se solucione, pelas vias judiciais, a questão da propriedade em terras nêle descritas.

II — Dou provimento à 1.ª apelação, para julgar a ação procedente. As terras reivindicandas estão perfeitamente descritas, com limites certos, pois o antecessor de João José dos Reis — José Honorato Cunha até as obteve em quinhão, dividido e demarcados (fls. . . .). Com estas divisas foram vendidas a Izídio Tosta de Oliveira e este as transmitiu a João José dos Reis em escritura pública de venda (fls. 94), no ano de 1910.

Em 1918, Juvenil Ferreira Diniz, pai e sógro dos Réus e segundos apelantes, tentou comprar as terras de João José dos Reis, tendo mesmo obtido guias para recolhimento de imposto, porém não chegou a obter escritura (fls. 69 a 70). Os inúmeros documentos trazidos aos autos pelos réus e segundos apelantes fazem referência a aquisições realizadas por Juvenil, mas em nada têm ligação com as terras de João José dos Reis. Falecendo este, seus filhos menores passaram à tutela de Juvenil. Ora, como administrador dos bens dos tutelados, Juvenil apenas passou a guardar o que lhes pertenciam. Assim, desde 1926, ano da morte de João José dos Reis, até 1932, quando se tornou maior o herdeiro Jonas, pai dos atuais reivindicantes, Juvenil foi apenas detentor do imóvel. Apesar disto, procedeu como se fosse dono das terras, apossando-se delas, motivo porque continuaram a ser ocupadas pelos filhos, que são atualmente os réus e segundos apelantes. Ora, Juvenil não podia, por si mesmo, transformar a detenção em nome de outros em posse legítima. «On ne peut point se changer à soi meme la cause a le principe de sa possession. De là résulte que le détenteur aliéno nomine ne peut jamais, par sa seule volonté, transformer sa detention en possession ad usucipiandum», é lição de CORNIL («Traité de la possession», p. 161). E é a regra do nosso direito (art. 492, do Cód. Civil).

Os herdeiros de Juvenil conservaram a mesma detenção, isto é, a posse viciosa, e dela não podem lançar mão, para pleitear reconhecimento de prescrição aquisitiva. Quanto à circunstância de ter sido feita a transcrição do título de João José dos Reis só em 1958, parece-me irrelevante para o caso. Até mesmo no decorrer da lide e antes da sentença final, se ocorre a superveniência da legítima aquisição, o direito de reivindicar deve ser reconhecido (Lafayette, «Dir. das Cousas», § 82). Julgo prejudicada a segunda apelação».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: — Senhor Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a requerimento do Sr. Desemb. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Na sessão anterior, negaram provimento ao agravo processual. O julgamento da apelação foi adiado a pedido do Sr. Desembargador Vogal, depois de terem sido proferidos os votos dos Srs. Desembargadores Relator e Revisor.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Depois de examinar os autos, a minha conclusão, lamentavelmente, diverge dos votos dos Exmos. Desembargadores Relator e Revisor.

Eu estou de acordo com o Sr. Desembargador Relator no ponto em que julga improcedente a ação reivindicatória pela falta de perfeita individuação do imóvel reivindicando. Como frisou o Sr. Desembargador Melo Júnior em seu voto, e eu tive ocasião de observar, não se fica sabendo ao certo, pelo exame dos autos, qual a área reivindicanda, tal a confusão que se estabeleceu a respeito dessa área. Isto é o suficiente, a meu vêr, para que seja afastada a reivindicatória que, de acordo com a lição corrente e moente, requer como principal requisito uma perfeita individuação do imóvel.

Entretanto, eu divirjo de S. Exa., o Sr. Desembargador Relator, no ponto em que reconhece o usucapião. Também reconheceria este usucapião, se não houvesse a ocorrência de menores interessados na causa.

A princípio, do menor a que se referiu o Sr. Desembargador Revisor em seu voto, e, depois, um outro que só foi emancipado, num tempo, que não seria suficiente para que se completasse o usucapião reconhecido no voto do eminente desembargador Melo Júnior.

Nestas condições, meu voto é no sentido de negar provimento às duas apelações.

Entendo que faltou um requisito à reivindicatória proposta pelos autores; mas, por outro lado, não reconheço, também em face desta circunstância a que acabo de aludir, o usucapião em favor dos réus.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento à 1.ª apelação, contra o voto do Sr. Desembargador Revisor. Negaram provimento à 2.ª apelação contra o voto do Sr. Desembargador Relator.

* * *

RESPONSABILIDADE CIVIL — QUEIXA-CRIME MALICIOSA — DANO A SER REPARADO

— O autor de queixa-crime maliciosa está obrigado a reparar os danos causados com sua atitude, inclusive se obrigando pelo pagamento de honorários de advogado.

APELAÇÃO N.º 16.648 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Oswaldo José dos Santos, sob o patrocínio da Justiça Gratuita, ingressou em juízo, na Comarca de Juiz de Fora, com uma ação de indenização com base nos artigos 1.059, 1547, e 1.551, n. II, todos do Código Civil, contra Abílio Lourenço da Cunha.

Alega que o réu o acusando de haver apropriado indebitamente de uma cadeira de barbeiro e demais instrumentos de trabalho desta profissão, provocou contra ele autor um processo crime, no qual foi afinal absolvido pelo MM. Juiz da Vara Criminal de Juiz de Fora. Quer, por isto, uma indenização de Cr\$ 200.000,00 e o levantamento do depósito dos bens apreendidos.

Citado, contestou Abílio Lourenço da Cunha, alegando que a presente ação é imoral e ilícita e que o autor só foi absolvido na ação que lhe moveu a justiça pública por falta de melhores provas.

Saneado o processo, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas doze testemunhas, tendo afinal, o MM. Juiz julgado improcedente a ação.

Publicada a sentença na audiência de 10 de agosto do corrente ano, o vencido, em 25 do mesmo mês apelou, sendo seu recurso contrariado as fls. 68.

Remessa normal, estando o apelante sob a égide da Justiça Gratuita. Ao Exmo. Snr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.648, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante, Oswaldo José dos Santos e apelado, Abílio Lourenço da Cunha, acordam os juizes da 5.ª Câmara Civil do Tri-

bunal de Justiça de Minas, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar a ação procedente e determinar que os prejuízos sejam apurados em liquidação de sentença.

I — Trata-se de uma ação ordinária de perdas e danos, intentada contra Abílio Lourenço da Cunha, sob a alegação de ter esse apresentado contra o autor, Oswaldo José dos Santos uma queixa crime de apropriação indébita por haver se apoderado de duas cadeiras de barbeiro e das ferramentas indispensáveis a esse officio.

Entretanto, — diz — esses objetos foram adquiridos do próprio réu, como ficou demonstrado no processo crime.

II — Recorrer às vias judiciárias é um direito incontestável, mas, como qualquer outro, esse direito não é absoluto, devendo seu exercício achar-se condicionado à legitimidade dos motivos que o condicionam. Daí ser hoje pacífico estar o autor de uma denúncia caluniosa obrigado a reparar os prejuízos causados a pessoa, denunciada.

Entre nós, **Carvalho dos Santos** se satisfaz, para os efeitos da indenização, em ser a denúncia temerária e leviana: «não nos parece, todavia, que a queixa ou denúncia falsa, e de má fé, esgote o campo de ação da responsabilidade civil. Exigir a má fé, isto é, o deliberado propósito de fazer mal, é exigir demais. Pois uma denúncia temerária, leviana, produz consequências prejudiciais, sendo isso o suficiente para que ninguém impute levemente um crime a outrem, sem ter elementos de provas razoáveis que justifiquem o seu procedimento». (Código Civil Brasileiro, Interpretado, vol. 21, pág. 421).

No mesmo sentido Savatier: «la dénonciation d'un crime ou d'un droit, voir un devoir (art. 30 C. instr.). Mais la loi n'y astreint que le témoin direct de l'infraction, et sans l'obliger à indiquer l'identité du délinquant. Le devoir de dénoncer laisse donc place à une responsabilité quand le dénonciateur affirme des faits qu'il n'as pas directement constatés ou désigne, à la légère, comme coupable, un individu déterminé. Cependant, la dénonciation est un droit si absolu qu'elle ne dégénère pas un abus si elle est exacte, et porte sur des faits punissables, bien qu'inspirée de l'intention de nuire. Cella est vrai, tant en matière fiscale, qu'en cas d'inexactitude e des faits, ou s'ils n'étaient pas punissables: La responsabilité ne suppose pas alors la mauvaise foi; la témérité suffit. La prudence exigée de l'agent doit s'apprécier d'après la gravité des faits dénoncés, et d'après leur vraisemblance. Elle doit être plus grande si l'on désigne l'identité du coupable, et si l'on affirme l'infraction, que si l'on se borne à fournir à la justice les indices dont elle tirera parti». (Traité de La Responsabilité, Civil, vol. I, pág. 111, n. 90).

II — No caso sub judice não é possível deixar de qualificar como maliciosa a queixa apresentada pelo apelado. Verifica-se pela prova que êle procurou trocar o fóro civil para o criminal. Com efeito ficou demonstrado, quer no processo crime, como se vê pelo documento de fls. 6, quer pela prova produzida nesta ação, ter Abílio Lourenço da Cunha vendido os aludidos objetos ao autor que chegou a pagar-lhe parte. Não havendo resgatado, entretanto, todo o preço, o vendedor procurou reavê-los, servindo-se para isso da justiça criminal.

III — A própria sentença criminal reconheceu ter ficado provado haver o autor da queixa, atual apelado, vendido ao apelante os objetos dados como criminosamente desviados.

O equívoco da sentença recorrida advém de ter acolhido apenas a conclusão da decisão criminal, quando o juiz afirmara não condenar o réu, «uma vez que não há prova suficiente para a condenação». Mas é sabido que a sentença não deve ser aceita apenas em sua parte conclusiva, sem atenção aos seus fundamentos. Ora, a sentença criminal proclamou, categoricamente, ter ficado provado a venda das cousas, dadas como desviadas, por parte do

autor da queixa: «no correr do processo, ficou plenamente demonstrado inclusive pela palavra de Francisco Henrique Pereira, o vendedor, que a cadeira de madeira foi vendida diretamente ao acusado» (fls. 41), tendo funcionado «a vítima exclusivamente como fiador». — Quanto à outra cadeira — de ferro — foi adquirida pela vítima, mas há prova completa de que a revendeu ao acusado, na presença de Antônio Dias de Sousa». (fls. 6v.).

A prova da venda dos objetos dados como ilicitamente apossados pelo autor feita na ação criminal, foi reproduzida no presente processo, como se verifica pelos depoimentos às fls. 41v., 42 e 43v.

Ora, demonstrado ter o apelado vendido as cadeiras e ferramentas de «barbeiro» ao apelante, seu ingresso na justiça criminal sob a alegação de haver Oswaldo José dos Santos apoderado ilicitamente desses objetos foi, evidentemente, maliciosa.

Daí ter inteira aplicabilidade ao caso em apêço a lição de **Cammarota**: «imputar um delito equivale para el acusador afirmar y dar por cierto a la autoridad lo que para la justicia debe ser obra de una cuidadosa actuación. Por eso, cabe procurar amplia satisfacción al inocente que sufró el agobiador peso de un disfavor social a raíz de una injustificada imputación. Los jueces deben juzgar con extrema severidad a los malvados, a los cavilosos; inclusive a quienes se suponen sagaces — aunque animados siempre de malévolas intenciones — para descubrir pseudos delincuentes a raíz de cualquier menoscabo patrimonial, y los que para eludir un negocio malo o infructífero achacan a ordar graves acusaciones surge manifiesto el proposito de trocar el fuero civil o comercial por el criminal, pues las ocultas finalidades extorsivas no escapan a la menor observación». (Responsabilidad Extracontratual, vol. I, pág. 225, n.º 173).

No caso em apêço, como no exemplo apontado pelo mestre argentino, procurou-se substituir o procedimento civil pelo criminal, em uma tentativa evidente de extorsão indireta. Provado ter o réu vendido aqueles objetos ao autor, a conclusão de ter sido sua queixa crime maliciosa é um imperativo categórico.

IV — Impõe-se ainda a condenação do apelado nos honorários do advogado do autor, não só pela natureza da ação, como porque esse se encontra sob a égide da justiça gratuita. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 10 de março de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**. — **Lauro Fontoura**.

DUPLICATA — POSSE PELO VENDEDOR DAS COISAS ENJEITADAS — IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA

— Mantendo o vendedor os objetos rejeitados em seu poder, não pode cobrar as duplicatas que acobertaram tal mercadoria.

APELAÇÃO N.º 17.033 — Relator: Des. **CUNHA PEIXOTO**

RELATÓRIO

Sociedade Comercial e Industrial de Aços «Bulka» Ltda., estabelecida na capital da República, vendeu a Irmãos Lanza cem termostatos marca «Gemperele». Recebida a mercadoria e assinadas as duplicatas, a compradora, alegando má qualidade dos aparelhos, devolveu setenta e sete, depois de troca de correspondência, tendo a vendedora os recebido e enviado à fábrica para o devido exame.

Posteriormente, voltou à presença da compradora reconhecendo o defeito em vinte e seis dos aludidos aparelhos e recusando a aceitar os cinquenta e um restantes, porque - diz - os termostatos foram tratados inadequadamente por ocasião da montagem.

Não os devolveu porém à compradora.

Recusando o pagamento das duplicatas, a vendedora propôs, na comarca de Bicas, ação executiva.

Contestado o processo, foi êle julgado saneado, (fls. 35), por despacho, que transitou em julgado.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas duas testemunhas, o juiz julgou em parte procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de vinte e três termostatos, a razão de Cr\$ 440,00 cada um.

A autora, oportunamente apelou, sendo seu recurso contrarrazoado a fls. 62.

Preparo e remessa regulares. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.
Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1960. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 17.033, da comarca de Bicas, sendo apelante, Sociedade Comercial e Industrial de Aços «Bulka» Ltda. e apelados, Irmãos Lanha, acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante o relatório de fls., em negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, pagas as custas pela apelante.

Sociedade Comercial e Industrial de Aços «Bulka» Ltda., estabelecida na capital da República, vendeu à apelada 100 (cem) termostatos marca «Gem. perle». Recebida a mercadoria e assinadas as duplicatas, a compradora, alegando má qualidade dos aparelhos, devolveu 77 a vendedora, depois de troca de correspondência, tendo essa os recebido e enviado à fábrica para o devido exame.

Posteriormente, voltou à presença da compradora reconhecendo defeito em 26 termostatos e recusando aceitar os cinquenta e um restantes porque - diz - foram tratados inadequadamente por ocasião da montagem. Não os devolveu, porém, à apelada.

Dois fatos não padecem dúvida no processo, uma vez que sobre êles há acórdo entre as partes. A apelada adquiriu os termostatos e a vendedora recebeu-os tempos depois, de volta.

Embora equiparada à letra de câmbio, a duplicata, entre as partes, é um título eminentemente causal. Ela se assenta em uma compra e venda comercial, razão porque desfeita esta, desaparece aquela. Por outro lado, dada a natureza causal do título, a discussão de sua origem é a mais ampla.

E o exame dos títulos exequentes mostra sua liquidez. Com efeito, licito é ao comprador, verificado do prazo legal, o defeito, reclamar do vendedor e enjeitar a mercadoria recebida, ingressando em juízo, ou devolvendo a mercadoria. Nessa última hipótese abre, nos termos do artigo 212 do Código Comercial, para o vendedor a alternativa: aceitar a coisa devolvida, dando o contrato por rescindido, ou optar pela validade do contrato, quando, então, cumpre-lhe depositar a coisa enjeitada. Agindo de maneira contrária, ainda que a entrega seja feita contra sua vontade, presume-se ter concordado com a rescisão do contrato. É a lição de **Carvalho de Mendonça**: «o comprador, depois de denunciar, e de preparar no seu interesse a prova dos vícios ou defeitos ocultos da mercadoria, tem o direito de rejeitar e enviar a mercadoria ao vendedor. Se o vendêdor, por si ou seus prepostos, a aceita, presume-se que consentiu na rescisão do contrato. Se, porém, não convier a rescisão, recebendo a mercadoria devolvida, o vendedor deve depositá-la judicialmente por

conta de quem pertencer, intimado do depósito o comprador. Não a depositando na forma mencionada, ainda que a entrega seja feita contra sua vontade, presume-se ter aquiescido na rescisão». («Tratado de Direito Comercial Brasileiro», vol. VI, II parte, pág. 97, n.º 686).

Ora, no caso sub *judice* o vendedor, além de não haver depositado a mercadoria devolvida em juízo, mantinha-a ainda em suas mãos por ocasião da propositura da ação. Os termostatos, objeto da venda e causa da duplicata, continuam em seu poder.

A sentença, pois, agiu com apóio na doutrina, na lei e na prova dos autos e, assim, merece confirmada.

Belo Horizonte, 10 de março de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**, revisor. — **Lauro Fontoura**, vogal.

* * *

ÁGUAS — SERVIDÃO — OBRAS PREJUDICIAIS

— É de ser mantido na posse de servidão de águas aquêlo que ficou dela privado por obras em conduto do proprietário do terreno superior.

— V.v.: — A desidria na limpeza de aqueduto e a diminuição da linfa d'água, em época de sêca inclemente, não podem ser levadas à responsabilidade do proprietário do prédio superior. (Des. **Onofre Mendes**).

APELAÇÃO N.º 17.082 — Relator: Des. **JOÃO MARTINS**.

RELATÓRIO

Américo da Costa Paz e sua mulher aforaram, na comarca de Passa Tempo, ação de manutenção de posse de uma servidão de água, contra João Gonçalves Faleiro e sua mulher. Alegaram os autores que uma casa, situada em terrenos fronteiros aos dos réus, há mais de 50 anos, é servida de água captada nas terras dêstes, fazendo-se divisão da corrente em pequeno açude, de tal sorte que uma parte corre para a casa dos réus. Mas êstes, sem explicação, cortaram a água de serventia dos autores.

Concedida a liminar de manutenção, os réus contestaram a causa. Negando o fato articulado na inicial, sustentaram que, se houve interrupção da corrente d'água, qualquer direito por ventura existente em favor dos autores já se tornara caduco pelo não uso. Explicaram que durante muito tempo usaram da água para movimentar moinho e jamais houve reclamação dos que antecederam os autores na propriedade vizinha. Alegando, também, que já desfrutaram de água desviada para sua casa, há mais de 18 anos, adquiriram direito de usucapir tal servidão. Afinal, atribuíram aos autores malícia na propositura da ação e pediram fôsem condenados às custas e honorários de advogado.

O saneador de fls. 27 não foi impugnado.

Realizou-se vistoria no local, escrevendo os peritos os laudos de fls. 44 e 46. Em audiência, prestaram depoimento o autor e o réu, e foram inquiridas testemunhas.

A sentença deu pela procedência da ação. Apelaram os réus. Processado o recurso, vieram os autos a esta instância, onde se fez preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1960. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.082, da comarca de Passa Tempo, em que são apelantes João Gonçalves Faleiro e sua mulher, e apelados Américo da Costa Paz e sua mulher, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que bem estudou os fatos apurados na causa e aplicou o direito. Custas pelos apelantes. Pelos documentos, depoimento e pericia, verifica-se que os apelados têm, realmente, o uso de uma servidão da água provida das terras dos apelantes, partindo de um pocinho ou bacia formada em lacrimal e de onde também parte água que serve aos recorrentes. E estes, sem razão, ocasionaram a interrupção da corrente, que serve aos apelados, quando providenciaram na limpeza do conduto da água. Conforme esclareceu a vistoria, foi a limpeza do rêgo que leva água para a casa dos apelantes, feita de modo a dar-lhe maior profundidade, que deu causa àquela interrupção. Já a água diminuiu, em virtude das secas, e o líquido junto na referida bacia, com o aprofundamento do rêgo, passou a correr somente para a casa dos recorrentes. Aliás, a diversidade das defesas dos apelantes que até questão petitoria levantaram em sua contestação, já insinuava a fragilidade dos argumentos apresentados para afastar a pretensão dos recorridos. A prova veio confirmar este aspecto subjetivo da demanda. Por fim, a alegação trazida, na marcha da causa, de que a água que serve aos apelados, parte de ponto diferente daquele em que é retirada a dos apelantes, não tem comprovação nos autos.

Foi voto discrepante o do exmo. sr. desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 11 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor, vencido, conforme as notas taquigráficas. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Procede à leitura do relatório e seu voto, concluindo por conhecer da apelação e negar-lhe provimento).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia, divirjo do voto de V. Exa.: «Conheço da apelação e lhe dou provimento, para, reformando a decisão apelada, julgar improcedente a ação, condenando os A.A. nas custas.

Verifica-se sem esforço do exame da prova que a moléstia de que se queixam os A.A. não resulta de qualquer violência dos R.R., senão da desídia deles mesmos, A.A., que não cuidaram de conservar e trazer sempre limpo o aqueduto de sua serventia. A vistoria deixou claro que os A.A. deixaram sujo e mal cuidado o rêgo (respostas dos peritos ao 6.º quesito dos R.R., a fls. 44v. e 47) quando é certo que, segundo a resposta ao 5.º quesito formulado pelo M.M. Juiz, para a normal utilização da água do rêgo que vem do terreno dos R.R., bastaria que os A.A. o conservassem limpo (fls. 49).

Além dessa circunstância a diminuição da linfa ocorreu em quadra de seca inclemente, como foi a do ano passado. Da conjugação dessas duas circunstâncias é que resultou a falta da água para os A.A., e, não, de qualquer violência dos R.R. O fato de cuidarem estes convenientemente do aqueduto, no ponto em que corre pelas suas terras, de onde, aliás, se origina a água, não pode, em absoluto prejudicá-los. Proprietários da fonte não lhes é lícito impedir o curso natural das águas pelos terrenos inferiores, depois de satisfeitas as necessidades de seu consumo. E a verdade é que não ficou, de maneira alguma, provado que houvessem impedido o curso, quer natural, quer artificial, das águas. A verdade é que os A.A. ficaram sem água porque não cuidaram de manter em ordem o rêgo de que vinham se servindo.

Condene os A.A., ainda, ao pagamento dos honorários do advogado dos

R.R., pedido na contestação, que, para mim é o bastante já que, chamando os R.R. a Juízo, lhes inpueram este ônus, impossibilitados, como estavam de se defender sem a intervenção de profissional inscrito na Ordem».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Sr. Presidente, examinei os autos com mais precisão e achei o caso interessante. Data venia do eminente Revisor, cheguei à mesma conclusão de V. Exa. Achei a perícia muito mal feita, deixando muito a desejar, depoimentos inteiramente contraditórios, respostas obscuras, tendo me impressionado bastante a circunstância de haver o Juiz declarado expressamente: «Ante o exposto e aquilo que eu próprio vi...». O Juiz declarou, na sentença, que esteve no local e afirma que pôde apreciar de visu.

Isto, para mim, solucionou a dúvida. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento à apelação, contra o voto do Desemb. Revisor.

II - DECISÕES CRIMINAIS

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA — MEIOS NECESSÁRIOS — CONCEITUAÇÃO

— Deve o agente, no exercício de seu direito de defesa, usar dos meios necessários, mas a aferição dessa necessidade varia de acordo com cada caso concreto.

APELAÇÃO N.º 14.961 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.961, da comarca de Peçanha, apelante — a Justiça e apelado — José Gomes de Andrade, acordam os Juizes da 3a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para que prevaleça a decisão absolutória do réu apelado, decretada pelo Tribunal do Júri.

Reconhecendo a favor do apelado a discriminante da legítima defesa própria e absolvendo-o da acusação de prática do homicídio, o júri de Peçanha proferiu decisão plenamente amparada na prova dos autos.

Atacado injustamente pela vítima, que lhe desferia pauladas, sem que tivesse provocado essa agressão, o apelado opôs reação adequada para fazê-la cessar.

É certo que o apelado, para tanto, desferiu uma facada na vítima, em consequência da qual veio a falecer.

Não dispunha ele, no momento, de qualquer outro meio para defender-se.

Ao propósito, escreve Vergara — os meios de que se serve o agredido devem ser necessários, mas esta necessidade está subordinada às contingências do caso concreto, dentre os quais avulta, dominando os outros dados do problema - a impossibilidade em que se vê o agredido, de poder usar de um meio menos vulnerativo do que aquele que usou. («Delito de homicídio» - pág. 364).

Não se configurou, no caso, o excesso de defesa, eis que cessada a agressão, cessava por igual a reação.

Em tais condições, merece confirmação o exato pronunciamento do júri de Peçanha. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — Felício Cintra Neto — Furtado de Mendonça.

* * *

JÚRI — CO-AUTORIA — QUESITOS — NULIDADE

— Anula o julgamento a submissão ao júri de quesito relativo à co-autoria particularizando determinada forma de co-participação, mas deixando de lado a fórmula ampla e genérica do art. 25 do Código Penal.

APELAÇÃO N.º 14.577 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da d.ª Subprocuradora Geral (fls. 26-27), que reproduzirei oralmente, na assentada de julgamento.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.
Belo Horizonte, 1.º de Dezembro de 1959. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.577, da comarca de Virginópolis, apelante - a Justiça, e apelado - Vicente Gregório de Souza.

O Dr. Promotor de Justiça na comarca de Virginópolis denunciou a Tadeu Gomes de Brito e ao apelado Vicente Gregório de Souza, como incurso, ambos, nas sanções do art. 121, § 2.º, n.º I, combinado com o art. 25, do Cód. Penal, porque em dia do mês de fevereiro de 1949, encontrando-se o segundo denunciado com a vítima João Rosa Maciel, de que, não gostava, pôs-se, numa venda, a bebericar em sua companhia e, em dado momento, convidou-a para um passeio pelas redondezas. Obtido o assentimento, cavalgaram ambos o animal de Vicente, que encaminhou-o para o lugar denominado Moinho de Juarez de Paula, no distrito de S. Geraldo, onde deveriam encontrar Tadeu Gomes de Brito, inimigo da vítima e com o qual Vicente, antecipadamente, tramara o assassinio de João Rosa. Em determinado trecho da estrada, defrontaram-se efetivamente com Tadeu e, no momento em que este apontou contra a vítima a espingarda que empunhava, o apelado inclinou-se para a frente, tendo, então, Tadeu desfechado um tiro contra o paciente, prostrando-o sem vida.

Após lenta marcha processual, foram pronunciados os réus como incurso no art. 121, § 2.º, n.º II, do Cód. Penal (fls. 12v/13v.) e, submetido a julgamento o apelado, logrou ser absolvido, por maioria de votos, por haver o júri negado o seu concurso à prática do delito (fls. 17v/18v.).

Inconformado, tempestivamente, apelou o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando, preliminarmente, a anulação do julgamento, e, de mérito, seja cassada a decisão absolutória, por contrária a prova dos autos. (fls. 19v. e 21/22), no que foi secundado pelo ilustrado Dr. Mauro da Silva Gouvêa que, falando pela Procuradoria Geral do Estado, se pronunciou, nos autos, em parecer que se vê às fls. 26/27.

A sentença de pronúncia, ao consignar que o acusado Tadeu confessou

que praticou o fato - «alegando que, ao passar pelo outro acusado e a vítima, tendo aquele torcido o corpo, lhe pareceu que a vítima levava a mão à cintura, momento em que lhe desfechou o tiro». (fls. 13v.), fixou-o de maneira incontestante, como autor material da ação delituosa. Por outro lado, destacou, igualmente, a participação voluntária e consciente emprestada à mesma pelo apelado, quando salientou que: — «a combinação entre os acusados ressalta dos depoimentos de tôdas as testemunhas, que narram haver Vicente falado que, naquele dia, João Rosa morreria e quem o mataria seria Tadeu Gomes de Brito» — e que tendo este, a certa altura da combinação, «ficado um tanto pensativo», Vicente disse: «hoje é para matar o homem...», acrescentando que - «encontrando-se apelado e vítima, no dia do fato, puseram-se a bebericar, tendo Vicente levado João Rosa na garupa», «dirigindo-se para o lado onde deveria vir o outro acusado, segundo tinha conhecimento Vicente» (fls. 13).

Vê-se, assim, que a ação do apelado não se limitou, exclusivamente, ao fato de haver conduzido na garupa do seu animal a vítima para o fatídico encontro com o réu Tadeu, executor material do crime. A sua atividade anti-jurídica é de muito maior amplitude, achando-se ligado à infração por um laço de causa e efeito, pois, exercitou decisiva colaboração, tanto nos atos precedentes como nos concomitantes à execução do evento, daí surgindo a adesão consciente à resolução criminosa.

Entretanto, o Dr. Juiz a quo, após consultar o júri — «se o réu Vicente Gregório de Souza concorreu para o crime, conduzindo na garupa do animal a vítima João Rosa Maciel» (3.º quesito), e sendo, por quatro (4) votos, dada resposta negativa a esse quesito, julgou prejudicado, deixando de submeter à apreciação do Conselho Julgador, o quarto (4.º) quesito, no qual daquele se indagaria se — «o dito réu concorreu de outro qualquer modo para o crime» (fls. 17v.).

Ora o quesito 3.º da série proposta, data venia, além de complexo, confinou a atividade do apelado ao fato nê expressamente consignado, quando a sua ação delituosa delinea-se muito mais ampla, o que certamente terá feito caírem os jurados em perplexidade, concorrendo para a sua resposta negativa ao mesmo.

Como bem acentuou o ilustrado Dr. Subprocurador — «em verdade, o julgamento não se completou, porque ao Conselho não foi dado apreciar, de modo abrangente e total, a participação do apelado», impondo-se, em consequência, a anulação do julgamento, com reforma do libelo, cujos dois primeiros articulados deverão ser redigidos como o foram os correspondentes quesitos (fls. 17v.), e, no terceiro, se afirmará que o réu Vicente Gregório de Souza concorreu, de qualquer modo, para o crime (forma ampla do art. 25 do Cód. Penal) seguindo-se o quarto provará, relativo à circunstância agravante qualificativa do motivo fútil.

Recomenda-se, ainda, que, no novo julgamento do réu, seja suprimido o 3.º quesito da série proposta, porquanto relativamente ao concurso ou co-autoria, deverá limitar-se aos termos sugeridos para o terceiro provará do libelo, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador Geral, dar provimento à apelação, para anular, como anulam, o julgamento do réu Vicente Gregório de Souza, mandando que a outro seja submetido, com observância das formalidades legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

* * *

LESÃO CORPORAL — BRINCADEIRA — DOLO REPENTINO —
VOTO VENCIDO

— Caracteriza-se o denominado dolo repentino na lesão corporal causada por brincadeira, provinda de impulso momentâneo correspondente à subitaneidade da resolução criminosa, mediante o emprêgo de aparelho cuja periculosidade no caso não era desconhecida.

— V. v.: — É culposa a lesão corporal produzida por brincadeira de amigos que, embora devendo prever seus resultados, não aceitaram nem quiseram o risco da ação. (Des. Alencar Araripe).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 13.277 — Relatores: Des. MARIO MATOS (apelação) e ROGOBERTO SILVA (embargos).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13.277 de Juiz de Fora, apelantes José Ramos Guedes e João Martins Brandão, sendo apelada a Justiça.

José Ramos Guedes e João Martins Brandão foram denunciados e processados na comarca de Juiz de Fora como incurso, o primeiro, na sanção do art. 129, § 1.º, ns. I, II e III c/c os arts. 11, 25 e 27 e o segundo no art. 129, § 1.º, ns. I, II e III, todos do C.P.

Pela sentença de fls. 71 a 73 verso, dos autos, os dois réus foram condenados a um ano de reclusão — pena mínima — como autores de lesões corporais graves, representada a gravidade pelo perigo de vida e pela incapacidade para ocupações habituais por mais de trinta dias.

Não se conformando com a decisão, os condenados apelaram, acenquando que se trata de delito culposos, quando muito, sendo o certo que, no caso, em face da prova colhida, se verifica a ocorrência de fatalidade. Merecem por isso absolvição. Nesta instância, dando parecer sobre a espécie, o ilustre Subprocurador Geral Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves opina no sentido de ser negado provimento à apelação. Eis o relatório.

A sentença apelada narra fielmente como os fatos ocorreram no dia 26 de agosto de 1957, mais ou menos pelas 12 hs., no interior da oficina «Estabelecimento Ciampi S. A.», os dois denunciados trabalhavam em seu officio, tendo como ajudante o menino de 10 anos, José Carlos Mazzoni. No momento em que o acusado João Martins Brandão abriu o ar do aparelho compressor chamado burrinho, o outro, José Ramos Guedes, foi ao registro e abriu-o ainda mais, quase todo. E nesse instante disse a João Martins que «metesse o ar no anus do menor», que estava então agachado. Martins obedeceu e grande foi a quantidade de ar que penetrou na via anal da vítima, grande e violenta, como testifica o a.c. de fls. a ponto de ocasionar a rutura do intestino e enfisema generalizado. Resultou perigo de vida para a vítima, além de ter ficado a mesma impossibilitado de trabalhar — de ir à escola e de trabalhar — mais de trinta dias.

Os réus, por dever de officio, conheciam bem a violência ou brutalidade da força do aparelho, que manejavam em trabalho diário. Não se trata, pois, conforme salienta a sentença condenatória, de caso de culpa; isto é, de uma imprudência escusável ou explicável e sim de dolo de risco evidentemente. E aqui se adotam, como jurídicos, os argumentos da sentença apelada.

A pena imposta foi ao mínimo para a espécie, que é de lesões corporais graves, uma vez que houve perigo de vida, segundo os peritos que examinaram a vítima, e esta esteve, por mais de trinta dias, incapacitada do trabalho costumeiro.

Não havendo nada a reparar na decisão recorrida, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça acorda em negar provimento à apelação manifestada a fls. dos autos. Custas por lei.

Vencido o Exmo. Des. A. Araripe.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1958. — Mário Matos, relator — Antônio Pedro Braga — Alencar Araripe — vencido. Dava provimento, para, considerando culposa a grave lesão sofrida pela vítima, impôr aos apelados a pena de sete meses de detenção, como incurso no § 6.º do art. 129 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo ao despacho de fls. 104v., acordam em Primeira Câmara Criminal de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento ao agravo para serem recebidos os embargos, tempestivamente opostos, ao acórdão de fls., a fim de que sejam processados na forma da lei. Custas legais.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1958. — Amilcar de Castro — Mário Matos, relator. — Walfrido Andrade — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão proferido na apelação criminal, n.º 13.277, da comarca de Juiz de Fora, sendo apelantes José Ramos Guedes e João Martins Brandão e apelada a Justiça.

Pelo que se colhe dos autos, no dia 26 de agosto de 1957, às 12 hs. os réus-embargantes trabalhavam no seu officio e tinham, como ajudante, o menor, José Carlos Mazzoni, de 10 anos de idade.

Começado o trabalho diário, e usando os réus um aparelho, denominado «burinho», para a limpeza de um carro, o menor aludido, estava, no momento, perto dos réus quando, o de nome, João Martins Brandão abriu o ar contido no aparelho e o outro réu, José Ramos Guedes, foi ao registro do compressor e o abriu mais, quase que todo. Iniciaram, assim, a limpeza do carro e, quando aberto todo ou quase todo o ar, o réu José Ramos Guedes, disse para o outro, João Martins Brandão, «que metesse o ar no anus do menor que, na ocasião, estava ajudando». Cumprida foi a determinação ou instigação dada por José Ramos Guedes ao companheiro, pois este, imediatamente, por cima da calça da vítima, enfiou o bico da mangueira de ar, no anus da mesma vítima, que tem o apelido de Bolinha. A cena foi rápida e grande a quantidade de ar absorvida pelo menor, visto que a capacidade do aparelho é para 250 libras de ar.

O auto de corpo de delito (fls.), mostra à sociedade a gravidade das lesões recebidas pela indefesa vítima, tendo havido rutura do intestino do menino; concluindo a pericia ter resultado perigo de vida para o menor, incapacidade de suas ocupações por mais de trinta dias e debilidade permanente da função intestinal. Daí, depois de sumariados os réus, o MM. Juiz de Direito da comarca, em brilhante sentença, que deve ser publicada na «Jurisprudência Mineira», juntamente com o v. acórdão, de fls., de que foi relator o eminente Desemb. Mário Matos, ora aposentado, que a confirmou in totum, condenando os réus à pena mínima de um ano de reclusão, custas e sê-lo penitenciário de Cr\$ 20,00, sendo voto vencido, o Exmo. Sr. Desemb. Alencar Araripe. Os réus inconformados, embargaram o r. ac., sob o fundamento de que, no caso, não se verificara dolo, mas culpa, ex-vi do voto vencido que os condenava incurso na sanção do art. 129, § 6.º, do Código Penal, a sete meses de detenção.

Improcede, porém, de todo, o alegado pelos embargantes, em que pese o conceito dos grandes causídicos que funcionaram no feito. Como irreto-

quivelmente prova a v. sentença de fls., com a ratificação do r. ac. embargado, os réus agiram com o denominado «dolo-repentino», que provém de um impulso momentâneo, tendo por apanágio a subitaneidade da resolução criminosa (Lima Drumond). A esse respeito, Bento de Faria assinala, que o «de-sejar um resultado não se confunde com o motivo determinante dessa vontade». E prossegue: «Não há que indagar, para caracterizar o dolo, se o agente assim procedeu foi impulsionado pelo propósito de praticar uma infração com o fim anti-social ou anti-jurídico, ou levado por algum sentimento nobilitante».

Os réus, por seus doutos patronos, repisam nos autos que o crime foi culposo, por praticado por brincadeira a que estava habituado o menor-vítima. Ora, ninguém melhor que os réus para saberem da periculosidade que o tal aparelho teria no caso, sabendo que o mesmo, aberto todo o ar, poderia suspender um carro-(fls). Assim sendo, não se tratando de indivíduos loucos ou que estivessem embriagados, quando do fato, não se poderá dizer que o crime por eles cometido, o fosse culposo, mesmo que tivesse sido praticado, como querem os embargantes, por brincadeira, dados os motivos expostos da prova evidente do dolo eventual.

A doutrina esposada pelos defensores dos embargantes, é paradoxal e esdrúxula, fugindo ao Direito, por malferi-lo.

Embora brilhante, a sentença foi por demais benigna, por aplicar à espécie o mínimo legal.

A douda argumentação em tôrno do voto vencido do eminente Desemb. Alencar Araripe, no ac. embargado, data venia, não tem relêvo, como se pretende, pois o mesmo não apresenta fundamento que possa ofuscar ou abalar o truismo contido no v. ac. de fls.

Ex-positis, acordam a Primeira Câmara Criminal de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra os votos, do Exmo. Sr. Desemb. Alencar Araripe, Revisor e Exmo. Sr. Juiz Substituto, Américo Macêdo, vogal, em manter o r. ac. embargado, pelos seus jurídicos fundamentos, por conforme o Direito e a prova dos autos, desprezados, assim, os embargos opostos. Custas, pelos réus-embargantes.

Belo Horizonte, 1 de fevereiro de 1960. — Costa e Silva, presidente — Rogoberto Silva, relator — Lahyre Santos — Agenor de Sena Filho — Alencar Araripe, vencido, mas não convencido, pela argumentação do acórdão. Estou certo, e nisso convieram os votos vencedores, de que o evento foi resultado de uma resolução impensada, uma brincadeira estúpida, mas praticada sem sombra de dolo. Mais ainda me convenci, porque réus e vítima eram amigos e companheiros de trabalho, não havia entre eles qualquer desavença, e a própria vítima tomou o caso como brincadeira.

Por isso, não há que falar em dolo repentino, em «subtaneidade de resolução criminosas». Argumenta-se que, profissionais da oficina de automóveis, conheciam os efeitos da ação do compressor de ar. É exato, mas nisso mesmo é que reside a culpa com previsão, ou culpa consciente, porque deviam os réus prever o resultado, que não quiseram nem aceitaram o risco de produzir, certos de que tal resultado não se produziria. Não supunham que, aplicando a extremidade do compressor por fora da roupa (que não foi rompida), pudesse produzir as consequências graves que ocorreram. E foi porisso que tão logo viram que a brincadeira tinha dado mau resultado, tratou um dos réus de levar a vítima ao Pronto Socorro.

Não era a primeira vez que os empregados da oficina se serviam do compressor como brincadeira. Ora, brincadeira e dolo são coisas que se repelem. Recebia, pois, os embargos, convencido de que foi injusta a classificação jurídica do fato, e, considerando culposo o crime, impunha a pena de sete meses de detenção a ambos os embargantes. — José Américo Macêdo,

vencido. Recebia os embargos, de acôrdo com o brilhante e juridico voto do eminente Desemb. Alencar Araripe, para, considerando culposo o fato, impôr aos embargantes a pena de sete meses de detenção.

SENTENÇA

Vistos, etc.

José Ramos Guedes, solteiro, com 21 anos de idade, pintor de veículos, e João Martins Brandão, também solteiro com 27 anos, ajudante de pintor, foram denunciados como incurso, respectivamente, no art. 129, § 1º, I, II e III, c/c os arts. 11, 25 e 27, do Cód. Penal, e no art. 129, § 1º, I, II e III, citado Cód. pelo seguinte:

No dia 26 de agosto p. passado nesta cidade, cêrca das 12 horas, no interior da oficina «Estabelecimento Ciampi S.A.», os dois denunciados trabalhavam no seu officio e tinham como ajudante o menor José Carlos Mazzoni, de 10 anos de idade, quando o denunciado João Martins Brandão abriu o ar do aparelho compressor de ar chamado «burrinho» e o denunciado José Ramos Guedes ainda foi ao registro do compressor, abrindo o mais, quase que todo. Naquele momento o denunciado José Ramos Guedes disse a João Martins Brandão «que metesse o ar no anus do menor», da vítima José Carlos Mazzoni (vide confissão, fls. 7v.). Cumprida foi a determinação, pois o acusado Brandão «enfiou o bico da mangueira de ar no anus do garoto» e grande foi a quantidade de ar que penetrou nas visceras da vítima, «visto que a capacidade do aparelho é para 250 libras de ar». O auto de corpo de delito de fls. evidencia a gravidade das lesões recebidas pelo ofendido, uma vez que houve ruptura do intestino e enfisema generalizado. Resultou à vítima perigo de vida.

Os denunciados encontram-se prêsos preventivamente, por fôrça do despacho fundamentado de fls. 21 e verso, que fica fazendo parte da presente.

Recebida a denúncia, os acusados submeteram-se a interrogatório.

A vítima, devidamente representada, foi admitida a fls. como assistente do M. Público.

No sumário de culpa, além de ser ouvido o ofendido, depuseram quatro testemunhas por parte da acusação e duas, da defesa.

Decorridos os prazos do art. 499 do C.F.P., em alegações finais o digno Dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação dos denunciados, enquanto a defesa, patrocinada por dois eméritos advogados, se manifesta pela absolvição. É alegado pelos drs. defensores que na espécie não ocorreu o dolo denominado eventual, pois «foi tudo obra da fatalidade», mas, quando houvesse dolo, o que só se admite em amor à discussão, responderiam os acusados apenas pelo crime definido no art. 129, do Cód. Penal, caput (razões de defesa ao acusado Guedes, subscritas «in totum» pela do acusado Brandão, vide fls. 70).

O que tudo atentamente examinado.

As provas coligidas são esclarecedoras de que os acusados abriram o registro do aparelho compressor de ar, seguraram o menor e introduziram o ar sob alta pressão pelo anus da vítima. Não há dúvida de que esta foi agrada, pois a sua palavra a respeito está confirmada pelo depoimento insuspeito do médico Paulo de Faria, a quem o denunciado Guedes, vulgo «Orelhudo», prestando informes para efeito de intervenção cirúrgica na vítima, referiu a circunstância (vide fls. 54).

É importante ressaltar desde logo que o meio empregado, o instrumento usado na prática da infração, o aparelho compressor de ar era perfeitamente conhecido dos denunciados, acostumados a manejá-lo diariamente, no seu uso normal. Sabiam os denunciados o terrível poder, a tremenda pres-

são do ar injetado pelo aparelho, o qual, no dizer da testemunha Evsoef (borracheiro), era capaz de «suspender até um automóvel» e o corpo humano «não aguenta êsse ar» (fls. 52).

O acusado João Martins Brandão confessou na policia que o acusado José Ramos Guedes lhe disse: «que metesse o ar no ânus do menor» (fls. 7v.) e êle assim procedeu, por cima da roupa da vítima. Por sua vez, o denunciado José Ramos Guedes confessou no interrogatório judicial que «abriu mais» o aparelho (burrinho) e mandou que João Martins Brandão «encostas-se o bico de ar no menino» (fls. 72v.).

Os resultados da ação criminosa, mais do que simples palavras, desmentem êsse denunciado, quando, em visível eufemismo, se vale da expressão encostar o bico de ar. O denunciado Brandão é mais exato, como vimos, pois fala em «meter o ar».

Os denunciados agiram dolosamente. Ora, com vontade consciente e livre praticaram a ação e sua **intensão — declarada** — foi de meter o ar pelo anus da vítima. Com o meio usado, com o aparelho empregado, o menos que poderia suceder, ocorrer, resultar, foi o que na verdade resultou para o ofendido, isto é, lesão corporal uma vez que a vítima poderia mesmo sobreviver a morte. Não se pode negar o dolo eventual na espécie, pois está claro que os denunciados, injetando ar no ânus da vítima com tal aparelho, assumiram o risco do resultado, de produzi-lo.

Os denunciados apegam-se à assertiva de que procederam em brincadeira. Que brincadeira! Não seria de estranhar que um individuo, desfechando tiros de arma de fogo em seu semelhante, matando-o, depois viesse com a alegativa de que o fizera por mera brincadeira...

Os denunciados desejaram um resultado, introduzir ar no menor, conseguiram-no, sabiam do terrível poder do aparelho, evidentemente assumiram o risco de produzir lesões corporais na vítima.

Isso, sim, não agiram com dolo premeditado, mas procederam impulsionados pelo chamado **dolo repentino**, que, segundo os tratadistas, provem de um impulso momentâneo, tendo por apanágio a subtileza da resolução criminosa (Lima Drumond).

Nessa altura, também é cabível a lição de Bento de Faria, que assinala que — **desejar um resultado**, não se confunde com o **motivo determinante dessa vontade**, acrescentando: «Não há que indagar, para caracterizar o dolo, se o agente assim procedendo foi impulsionado pelo propósito de praticar uma infração com o fim anti-social ou anti-jurídico, ou levado por algum sentimento nobilitante». E aduziriamos: ou por simples **brincadeira**. Adverte o mesmo autor que «é de aceitar a importância do **motivo**, não como elemento integrante do dolo para: excluí-lo, mas tão somente para determinar a sua maior ou menor extensão e proporcionar um critério na determinação da medida da pena» (C.P.B., II, 1.ª parte, pags. 200-201, ed. 1.942).

Em síntese, os denunciados conhecendo a potencialidade do aparelho usado, desejando meter o ar no ânus do menor, e apressando essa sua intenção de modo claro e incontestável, realizando o desejo, a vontade, a intenção manifestada, deram prévia anuência, concordância ou aprovação ao resultado produzido, visto que estava êle «necessariamente ligado ao que o agente pretendia obter» (Sic, A.G. da Costa e Silva, «Cód. Penal — An. A e c.» — lei n.º 2.848, de 7/12/1940, vol. I, 108, in fine, 1939).

Deve-se, enfim, mencionar o **meio empregado**, importante na pesquisa do dolo eventual.

Cálculo da pena. Pelos fundamentos já invocados e porque os acusados são primários, trabalhadores, de bons antecedentes, a pena-base deve ser estabelecida no mínimo, pois o dolo não é intenso e foi repentino. Não há agravantes, nem atenuantes.

O delito de lesões corporais de natureza grave ficou plenamente pro-

vado pelo auto de corpo de delito de fls., no que se refere ao perigo de vida que resultou para o ofendido, afirmado pelos drs. peritos e não dependente de verificação em exame de sanidade complementar.

De todo o exposto, julgo procedente em parte a denúncia e condeno o réu João Martins Brandão, como incurso no art. 129, § 1º, II, do Cód. Penal, e o réu José Ramos Guedes, como incurso no art. 129, § 1º, II, c/c o art. 25, do mesmo Código, à pena de um (1) ano de reclusão, que cada um deverá cumprir em qualquer cadeia do Estado de Minas Gerais. Lancem-se os seus nomes no rol de culpados. Pague cada sentenciado a metade das custas e taxa penitenciária de Cr\$ 20,00. — P.R.I.

Juiz de Fora, 6 de dezembro de 1957. — José Mendes Penido, juiz de direito da v. criminal.

PRONÚNCIA — SENTENÇA NÃO FUNDAMENTADA — DESPACHO DE SUSTENTAÇÃO — VALIDADE — ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

— A falta de fundamentação não invalida a sentença de pronúncia se esta contém os elementos essenciais à sua eficácia e se o despacho de sua sustentação, embora prolatado por outro magistrado, se apresenta convenientemente motivado.

— Medida excepcional que é, a absolvição sumária só poderá ser concedida em face de prova concludente da inexistência de crime, da não autoria e da exclusão da criminalidade.

RECURSO N.º 2.856 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 2.856, da comarca de Mantena, recorrente — Moisés Fernandes da Silva, e recorrida — a Justiça.

Foi o recorrente apontado à Justiça como incurso nas sanções dos arts. 121 e 129, combinados com o art. 51, § 1º, todos do Cód. Penal, por haver, no dia 9 de maio de 1959, às 22 horas, na Avenida Getúlio Vargas, na cidade de Mantena, agredido a tiros de revolver, não só a pessoa de José Chicrala, produzindo-lhe ferimentos que foram a causa de sua morte, como, também, a do Coronel Randalfo Silva, que interviria para separar os contendores, em quem causou lesões corporais de natureza leve.

Após regular processo, foi o réu, afinal, pronunciado (fls. 42), porém, não se conformando com a decisão judicial, interpôs recurso em sentido estrito, alegando, preliminarmente, a nulidade da mesma, por ausência de fundamentação e, quanto ao mérito, postulando a sua absolvição sumária, visto entender ter agido em legítima defesa própria (fls. 48/51).

A douta Subprocuradoria Geral, externando-se sobre o caso, emitiu parecer opinando no sentido do desprovimento do recurso (fls. 58 a 59).

É, em verdade, conclusão diversa não se impõe.

A sentença de pronúncia, se bem que extremamente concisa, — não se projetando, por isso mesmo, como um paradigma digno de ser imitado, ou como uma demonstração de zelo, esforço e dedicação funcional do seu prolator, — contém, todavia, os elementos essenciais à sua validade.

É que a pronúncia se caracteriza como a decisão em que se apuram a existência do crime e a suposição fundada de quem seja o seu autor (Bento de Faria — O Processo Criminal Bras., vol. II, pág. 197).

Ora, se aquela peça pecava pela visível mingua de fundamentação, o despacho de sua sustentação, — proferido por outro magistrado que não o seu prolator, — supriu vantajosamente a falha que se lhe inculcava (fls. 53/56), motivo pelo qual o argumento levantado é de desprevaler.

No que tange à absolvição sumária pretendida, sabe-se que, como providência excepcional, ela, somente, é de ser decretada frente a uma prova concludente, cabal, plena, perfeitamente convincente da inexistência do crime, da não autoria, da exclusão da criminalidade, de maneira a não deixar a mais leve dúvida no espírito do julgador.

E isso, na espécie, não ocorre.

Basta atentar-se ao conteúdo dos depoimentos das testemunhas presenciais Hermenegildo Nunes Moreira e Boanerges Batista (fls. 30/31), segundo as quais tendo o réu e a vítima se atracado em luta corporal, aquele contra esta desfechou um tiro de revolver, ferindo o seu antagonista, ocasião em que ocorreu o Coronel Randolpho que, agarrando José Chicrala, interveio com o objetivo de separar os contendores. E foi justamente nessa oportunidade que o acusado desfechou outros tiros contra o referido Chicrala, causando-lhe novas lesões, como, também, ofendendo àquela testemunha.

Por outro lado, o recorrente disparou três tiros contra a vítima e, ainda por duas vezes, percutiu o gatilho da arma, tentando obter novos disparos (ut auto de fls. 6).

Indubitavelmente, agiu o recorrente com remarcada imoderação, disparando, repetidamente, a arma que empunhava contra a vítima que, além de segura pelo Coronel Randolpho, encontrava-se desarmada, nenhum mal mais lhe podendo causar.

Houve, destarte, deliberada e intencional imoderação do acusado no emprego dos meios que julgara aptos para a sua defesa, o que a tornou objeto de efeito punitivo.

Ao demais, como aquisadamente acentuou o parecer da Subprocuradoria, a testemunha Manoel Bernardo da Rocha afirma que foi o recorrente quem deu começo à divergência com a vítima, ao dirigir gracejos a uma filha desta.

A prova dos autos não apresenta, pois, em favor do recorrente, aquela plenitude e aquela limpidez exigidas para o reconhecimento sumário da discriminante invocada.

Em caso duvidoso, como o dos autos, impunha-se, sem maior dúvida, a pronúncia do réu, para que compareça êle perante o Tribunal do Júri, ao qual compete, em virtude de mandamento da Carta Magna, julgar os crimes dolosos contra a vida, acordam, pois, em Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao recurso, mandando que se prossiga nos ulteriores termos do processo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1960. — **D^orio Lins**, presidente — **José Américo Macedo**, relator — **Lahyre Santos**.

* * *

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — CONCEITUAÇÃO

— Para caracterização da tentativa de homicídio torna-se preciso a verificação do fato em si, da parte propriamente material da infração, cuja razão de punibilidade está na situação de perigo que cria, sendo que o seu elemento subjetivo se afere pelos atos de execução exteriorizadores da vontade do agente de alcançar o evento criminoso.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.797 — Relator: Des. **JOSÉ AMÉRICO MACEDO**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 2.797, da comarca de Rio Novo, recorrente, a Justiça, e recorrido, **Mário Ladislau Teza**.

No dia 3 de abril do ano p. findo cêrca das 20 horas e 15 minutos, encontrava-se a vítima **Simeão Juvenal Gomes**, despreocupadamente, encostada à porta de um reservado existente no Bar Imperial, na cidade de Rio Novo, quando o recorrido **Mário Ladislau Teza**, ali penetrou e, inopinadamente, pelas costas contra a mesma desferiu um golpe de faca, atingindo-a na região supra clavicular esquerda, somente não consumando o crime de homicídio em virtude de circunstâncias independentes de sua vontade.

Submetido a processo, o juiz, a final, julgando não provada a tentativa, desclassificou o delito para o previsto no art. 129, caput, do Cód. Penal, reabrindo ao acusado o prazo para defesa (fls. 78 a 79 verso).

Tempestivamente, recorreu o Órgão do Ministério Público, pleiteando a reforma da decisão, para que seja o recorrido pronunciado pelo crime de tentativa de homicídio (fls. 81 e 83/85) e a douta Subprocuradoria Geral é de parecer que provimento seja dado ao recurso (fls. 92).

A noção da tentativa, que se contém no art. 12, n.º II, do Cód. Penal, põe, de manifesto, o critério objetivista que inspirou o legislador pátrio. Essa doutrina, como o próprio vocábulo o indica, é a que se preocupa precipuamente com o fato, a parte material da infração (**Castro Rodrigues — Da Tentativa**, pág. 52; **Ministro Francisco Campos — Exposição de Motivos**) — e, para ela, a razão da punição está na situação de perigo que se cria para o direito, não um perigo resultante de um estado de fato, tornando iminente a violação do direito, em dado momento, ou como diz **Carrara**, — **Pericolo già corso** — (apud **Galdino de Siqueira — Dir. Penal Bras.**, pte. geral, págs. 164 e 176; **Ari Franco — Trat. de Dir. Penal Bras.**, vol. II, pág. 57) —, que é o fundamento de toda a teoria; devendo o dolo sempre traduzir-se no ato, ou por outra, em atos executivos, realizando ou concretizando, em parte, a sua vontade e que esta seja tendente a um fim determinado, daí resultando o critério da univocidade ou referibilidade que, segundo o invocado **Carrara**, — «é o ato externo univocamente conducente, por sua natureza, a um evento criminoso».

O ato de execução é que materializa, que palpabiliza, por assim dizer, a vontade do agente, quando êste leva a efeito o seu designio (**Chaveau et Hélie — Theorie du Code Penal**, vol. I, págs. 61 e 185; **Jorge Severiano — Coms. ao Cód. Penal**, vol. I, págs. 199 e 200).

Donde concluir-se que, na tentativa são os atos do agente que, objetivamente, exteriorizam que concretizam a vontade que o impulsionou à sua execução.

Ora, analisada a ação do acusado à luz dos princípios expostos, depa-ram-se-nos os fatos externos por êle executados, como unívocos e conducentes ao homicídio, traduzindo-se êsses atos materiais na vontade explícita de matar.

Inimigo da vítima, ha cêrca de três anos, o réu armou-se, antecipada-

mente, com uma faca, indo ao encontro de Simeão Gomes, contra este desferindo, de inópino, pelas costas, um golpe, que atingiu o paciente na região supra clavicular esquerda.

A idoneidade do meio empregado, a surpresa do ataque, a região visada, sabidamente mortal, enfim, as circunstâncias antecedentes e concomitantes ao ato delituoso, autorizam a sua classificação como uma bem caracterizada tentativa de homicídio, porque a intenção do agente foi exteriorizada por atos claramente reveladores do seu deliberado propósito criminoso naquêlê sentido orientado.

Como lúcidamente acentuou o ilustrado Subprocurador Dr. Grover Cleveland Jacob:

— «Os atos executados pelo réu foram hábeis para o fim querido e este não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade: o acidente de a faca esbarrar no osso (fls. 63) não permitindo que o instrumento se aprofundasse, nem que fosse desde logo liberado para reiteração de golpes. Essa interrupção permitiu que a vítima se livrasse da surpresa, e a sua pronta reação, segurando a mão agressora, e a intervenção de terceiros afastam a idéia de que a desistência tenha sido voluntária».

Como demonstra a espécie, os atos todos de execução, tendentes a dar a morte, foram praticados pelo recorrido que, a despeito do máximo esforço, não conseguiu ver realizado o fim objetivado - a morte do seu antagonista. O réu fez tudo quanto de sua parte era necessário para a consumação do crime. Não o conseguiu, é verdade, mas, concluiu a ação dirigida ao homicídio. Materialmente, ser-lhe-ia impossível fazer mais do que fez.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso interpôsto para, reformando a decisão recorrida, pronunciar, como pronunciam, o recorrido como incurso nas sanções do art. 121, caput, combinado com o artigo 12, nº. II, ambos do Código Penal. Custas pelo recorrido.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1960. — Dário Lins, presidente — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

ESTELIONATO — NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS FICTÍCIOS

— Configura crime de estelionato o emprêgo de meios enganosos, com o fito de causar dano patrimonial a terceiros, através de negócios imobiliários artificialmente encenados para obtenção de vantagens ilícitas.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.479 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer do digno Sr. Dr. Subprocurador Geral (fls. 165/166), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento, somente, tendo a retificar que apelação alguma foi interposta pelo réu, como, por evidente equívoco, consignado se acha naquela peça.

Passos os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 9 Dezembro, 1959 — José Américo Macêdo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.479, da comarca de Canápolis, em que é apelante, a Justiça, e apelado, Vicente Paula da Costa.

Foi o apelado Vicente Paula da Costa apontado à justiça como incurso no art.º 171 do Cód. Penal, por haver, em dias do ano de 1958, dizendo-se corretor de terras devolutas do Estado de Goiás, se estabelecido à Avenida Afonso Pena n.º 479, na cidade de Centralina, comarca de Canápolis, com um escritório intitulado «Imobiliária Colonizadora Goiás», tendo, mediante artifício, obtido, para si, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, vendendo glebas de terras inexistentes a diversas pessoas, recebendo destas, em pagamento, apreciáveis importâncias, em dinheiro, e, ainda, várias notas promissórias.

Correu o processo seus trâmites regulares, sendo, à final, condenado o referido réu à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$. . 500,00 (fls. 147/150).

Irresignado, tempestivamente, manifestou apelação o órgão do Ministério Público, pleiteando a majoração da condenação imposta ao apelado porque, segundo argui, na fixação da pena, não se ateu o magistrado ao índice de periculosidade, aos péssimos antecedentes do agente e às consequências do crime (fls. 152 e 158/159).

Pela Procuradoria Geral do Estado externou-se, em parecer, o seu digno Subprocurador Dr. Luiz Franzem de Lima, opinando, por evidente equívoco, - «pelo desprovimento do recurso» do réu, - eis que este nenhum interpôs, - e no sentido do provimento da apelação do Dr. Promotor de Justiça (fls. 165/166).

Tendo-se em vista as peculiaridades do caso sub-judice, avulta como figura jurídica violada pelo apelado Vicente Paula da Costa a prevista no art.º 171, caput, do Cód. Penal, que focaliza o crimen stellionatus, consistente justamente no fato de quem, por meio de engano, causa injusto dano patrimonial a outrem. É o ato de obter para si ou para outrem vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, segundo a própria definição legal.

No estelionato a manobra fraudulenta consiste em uma combinação de fatos, em uma maquinação preparada com mais ou menos habilidade, um estratagemma urdido com mais ou menos arte, com o fim de iludir a terceiro.

Os autos informam que o apelado, através de um bem urdido plano e organizado fruto de sua fértil imaginação, instalou na cidade de Centralina bem montado escritório, com a denominação de «Imobiliária Colonizadora Goiás», à frente do qual, para mais facilmente captar a confiança dos nossos homens do interior, colocou a figura do «professor» Moacir Borba Gato Ribeiro, que lhe emprestava efetiva colaboração.

Fazendo ambos alarde da excelência das terras devolutas cuja venda anunciavam como autorizadas pelo governo do Estado de Goiás, e do qual o apelado se dizia corretor, inúmeras foram as pessoas que se sentiram atraídas e seduzidas pela possibilidade de, mediante prestações, adquirirem apreciáveis áreas de terras de cultura no novo Eldorado, próximas à rodovia federal e a poucas léguas da nova capital da República. Fascinados pela possibilidade de um melhor padrão de vida, muitos foram aqueles que, iludidos em sua boa fé, celebraram contratos com a referida «Imobiliária», representada pelo apelado e seu comparsa, que atingiram a milhares de cruzeiros, outorgando-lhes procurações e emitindo notas promissórias em favor do acusado Vicente.

A fim de mais facilmente engodar os inexpertos, iludir a opinião pública, dando uma aparência de legalidade à entidade, o réu sabidamente utilizava-se de impressos ditos oficiais (fls. 39/40 e 42/48). A organização era bem feita e o ardil estava maquiavêlicamente arquitetado, de modo a ilaquear a boa fé de qualquer um, dêle resultando vantagens.

É que, à sombra da confiança inspirada pelas organizações honestas, aparecem, de quando em vez, para captação e malversação do dinheiro duramente poupado entre as classes menos aquinhoadas da fortuna, verdadeiras arapucas, que é o nome dado pelo vulgo a entidades coordenadamente instaladas para enfiços e burlas em maior estilo.

Na espécie, o engano foi a mentira hábil com que o apelado induziu as vítimas a erro, fazendo-as acreditar na existência das maravilhosas glebas de terra de cultura, de cuja venda se dizia corretor autorizado do Estado de Goiás, encenando a transação com assinaturas de falsos contratos, burlando e iludindo, assim, com semelhantes estratégias, a vigilância das mesmas, ludibriando-lhes a boa fé.

A mise en scène preparada pelo réu apelado, com rara habilidade e astúcia, envolveu na trama vários ingênuos e, sem o artifício malicioso de que se valeu, não teria obtido a locupletação injusta em detrimento do alheio patrimônio, e é nessa locupletação injusta que reside a matéria punível do crime de estelionato.

Como pontifica o insigne Ministro Orosimbo-Nonato, alicerçado em Manzini, a insídia pode não ser um primôr de astúcia; necessário é que influa no ânimo da vítima e que remate no lôgro do proveito ilícito.

Também, adverte Nelson Hungria que os simplórios não podem ser deixados à mercê dos trapaceiros e que a comicidade despertada pela crassa inadvertência com que os tôlos caem na esparrela não exclui o alarma social decorrente de uma despejada locupletação à custa alheia — (Fraude Penal, pág. 38).

Ora, a lei civil tem por intuito tutelar a honestidade dos contratos, e a lei penal visa, quando pune os delitos contra a propriedade, obstar a rodo e qualquer atentado contra a mesma propriedade.

Para caracterizar o dolo com que agiu Vicente Paula da Costa bastam a astúcia de que lançou mão e a manobra ardilosa e fraudulenta por ele, reiteradamente, usada para obter das vítimas a entrega de diversas e elevadas quantias, em dinheiro, e o desapossamento de bens móveis e imóveis pertencentes aos incautos homens da zona rural, adrede para por ele procurada para mais facilmente exercitar a ação anti-jurídica arquitetada.

É indiscutível que a encenação, a artificiosidade habilmente posta em prática pelo réu e seu comparsa era suficientemente hábil para inculcar, razoavelmente, a aparência de verdade, de honestidade nos negócios que propunham. Locupletaram-se eles, pois, com a jactura alheia.

O exame da prova material e testemunhal aduzida nos autos, feita com meticulosidade e critério pela decisão apelada, conduz àquêl estado psicológico, em que se firma — «a certeza de um fato, a evidência de uma culpa, a responsabilidade de um crime».

Concessa venia; claudicou, entretanto, a sentença recorrida na dosagem do quantum da pena a ser aplicada ao réu. Os péssimos antecedentes criminais dêste, revelados pelos docs. de fls. 134/135, 145 e 154, a intensidade do dolo com que agiu, as circunstâncias em que praticou as ações criminosas que lhe são imputadas e as consequências destas, sem que militem em pról do mesmo quaisquer circunstâncias favoráveis, indicam a fixação da pena-base no máximo da forma abstrata prevista na lei, id est, em cinco (5) anos de reclusão e em Cr\$ 10.000,00 de multa, e não naquêl quantum a que se ateu o magistrado, após a apreciação das circunstâncias judiciais expostas.

Ora, não se verificando, na espécie, a ocorrência de qualquer circunstância agravante ou atenuante e tratando-se de delito continuado, impõe-se o aumento da metade, previsto no artº, 51, § 1.º, do Cód. Penal, conoretizando-se a pena definitiva em sete (7) anos e seis (6) meses de reclusão e Cr\$ 15.000,00 de multa.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tri-

bunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação interposta pelo órgão do Ministério Público, para aplicar ao réu a pena de sete (7) anos e seis (6) meses de reclusão e Cr\$ 15.000,00 de multa, mantidas as demais cominações constantes da sentença recorrida. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

• • •

CALÚNIA — ELEMENTOS CONFIGURADORES — DESCLASSIFICAÇÃO PARA INJÚRIA

— A calúnia se configura juridicamente com a falsa imputação a outrem de fato criminoso e se consuma com a sua chegada ao conhecimento de pessoa que não o sujeito passivo do delito, embora sem a narração de tôdas as suas circunstâncias.

— É lícita a desclassificação do crime de calúnia para o de injúria se falta ao primeiro algum pressuposto legal.

APelação N.º 14.192 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Peço dia.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — A. Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.192, da comarca de Ituiutaba, em que são apelantes Aurea Muniz de Moraes e Osvaldo Ribeiro Muniz e apelados os mesmos, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento à apelação de Aurea Muniz de Moraes, ficando prejudicada a do querelado Osvaldo Ribeiro Muniz, mas para que êste seja condenado à pena de um (1) ano e três (3) meses de detenção e multa de dois mil cruzeiros (Cr\$ 2.000,00), taxa penitenciária da importância de cem cruzeiros (Cr\$ 100,00) e custas, como incurso nas sanções do artigo 138, do Código Penal.

Osvaldo Ribeiro Muniz é casado com Aurea Muniz de Moraes há mais de treze (13) anos e dessa união nasceram duas filhas — Neida Terezinha e Ana Izabel que, segundo ressalta a sentença de fls., embora menores são as maiores vítimas. Logo depois do casamento, revelando o seu máu caráter, demorou a manter a primeira relação sexual com a sua esposa porque êle estava contaminado de uma doença venérea. Depois disso e possivelmente para escurecer êsse seu procedimento, afirmou que, quando pela primeira vez manteve contato sexual com Aurea, verificou que ela não era mais virgem... Apesar disso, viveram juntos durante mais de treze anos e, como consta da prova, Aurea sempre foi boa esposa e mãe carinhosa. Certo dia e sob o pretexto de dar melhor educação às suas filhas, transferiu sua residência de Ituiutaba para a cidade de Uberlândia, onde internou as duas menores no Colégio «Brasil-Central». Mas, pelo que consta dos autos, a sua mudança para Uberlândia tinha, como único objetivo, acompanhar a curandeira e espírita Maria Leite, em cuja casa passou a morar, indo ao hotel onde hospedou a querelante,

de vez em quando. Áurea fez ver ao marido, óra querelado, que o hotel em que estava hospedada era frequentado por pessoas suspeitas e impróprio para senhoras casadas, tendo o dito querelado respondido que isso não tinha importância. Em seguida, conseguiu da esposa, óra querelante, uma procuração e assim vendeu os imóveis do casal. Preparado o terreno, iniciou a sua campanha difamatória e caluniosa contra Áurea, dizendo, primeiro, que esta estava contaminada de doença venérea, mas, apesar disso, manteve relações sexuais com ela, notando, entretanto que Áurea não resistia a manter essas relações, como se vê do seu interrogatório em Juízo. A querelante Áurea Muniz de Moraes provou, com exame médico, que, realmente, esteve doente, não de moléstia venérea, mas de «cervicite, retroversão uterina, com edema do mesmo, e cervicite crônica, constatada pelo médico assistente há mais de três anos». Não satisfeito, com essa sua torpeza, o querelado Osvaldo Ribeiro Muniz quis, falsamente, chafurdar a sua esposa na desonra, afirmando que ela praticou o crime de adultério, aliás esse seu desejo vem de longe, isto é, desde que alardeou ter ela lhe transmitido doença venérea. A querelante Áurea sempre foi considerada mulher honesta, boa esposa e mãe carinhosa, mas o querelado para denegrir-lhe o seu decóro, a sua dignidade, procurou o seu amigo Ovídio Ferreira Lúcio que se prestou para a difamação, isto é, a calúnia quando disse, sem afirmar com segurança, que viu Áurea descer de um automóvel em companhia de um senhor alto, magro e moreno, e juntos entraram numa casa suspeita. Entretanto, esse indivíduo, que não deixa de ser, também, um criminoso, acaba dizendo que a rua estava escura e que a distância entre ele e o automóvel era de trinta metros, podendo afirmar que a mulher era Áurea, mas não conheceu o homem como sendo Carlos de tal, apesar de já tê-lo visto algumas vezes. O fim do depoimento foi, portanto, apenas para visar a infeliz esposa de Osvaldo. Em toda ocasião, como se vê no bojo destes autos, chamou Áurea, sua mulher, de adúltera, sem que, para isso fizesse prova do crime de adultério. O artigo 138 do Código Penal, é claro quando diz: «Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime». — O acórdão do Supremo Tribunal Federal decidiu que — «para a caracterização, digo para a configuração da calúnia, há de se imputar fato determinado crime, embora não seja preciso narrá-lo com todas as suas circunstâncias». — (Minas-Forense, volume 15, página 65). — No acórdão da colenda Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ficou, também decidido que — «sabido que a calúnia é uma injúria qualificada, pode o juiz desclassificar o crime desde que reconheça a falta de algum requisito para a integração daquela. A imputação deve versar sobre fato preciso e determinado, com tal clareza que sobre ela se possa produzir a prova da verdade ou da falsidade». (Rev. Forense, vol. 98, pág. 191). — O querelado, dando expansão aos seus máis instintos, visando denegrir a honra de sua companheira de treze anos de casados, possivelmente levado por algum desejo escuso, tanto que vendeu todos os seus bens imóveis, e depois, talvez com a cumplicidade da testemunha já mencionada, alardeou, isto é, deu a maior publicidade possível do pretensão crime de adultério de sua esposa, fato esse que, chamado êle a Juízo, não conseguiu provar. Nelson Hungria, no seu Código Penal, volume VI, página 59, diz que — «A calúnia se consuma desde que a falsa imputação é ouvida, lida ou percebida por uma só pessoa que seja, diversa do sujeito passivo». A querelante Áurea Muniz de Moraes, logo que teve conhecimento do procedimento infame do seu marido que, pelo menos, devia ter em mira o recato do seu lar, principalmente a felicidade de suas duas filhinhas, consciente de sua inocência e para salvar a sua honra enlameada, tomou as providências legais necessárias para a punição dêle Osvaldo Ribeiro Muniz que, em tempo algum, soube ser marido e pai honesto. — Foi denunciado por crime de calúnia, mas o digno Juiz, pela sentença de fls., reconhecendo a culpabilidade do querelado, condenou-o a pagar a multa de seis mil cruzeiros (Cr\$ 6.000,00), taxa penitenciária e cus-

tas, mas desclassificou o crime para o de injúria, o que, no caso, não é possível. — O crime de calúnia e a sua autoria, como muito bem ponderaram os doutos advogados da querelante e bem assim o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, estão perfeitamente provados. Osvaldo Ribeiro Muniz praticou crime de calúnia e deve ser condenado. Trata-se de criminoso primário, mas, pelo que ficou dito, os seus antecedentes com referências à sua esposa são os piores possíveis, revelando a sua personalidade. O dolo específico é muito intenso, sendo que as consequências do crime foram graves, eis que, sendo o lar a base da sociedade, esfacelou-o dando péssimo exemplo para as suas filhas que ainda são menores. Praticou o crime contra cônjuge a pena deve ser exarcebada conforme o art. 141 n.º III do Cód. Penal. Não há atenuante a favor do querelado e nem causa de diminuição de pena. Diante disso, a Terceira Câmara Criminal dá provimento à apelação da querelante Áurea Muniz de Moraes para condenar o querelado Osvaldo Ribeiro Muniz à pena de um (1) ano e três (3) meses de detenção e multa de dois mil cruzeiros (Cr\$ 2.000,00) e as custas do processo e taxa penitenciária na importância de cem cruzeiros (Cr\$ 100,00), como incursão nas sanções do artigo 138, do Código Penal. Cumprirá a pena na Cadeia Pública da cidade de Ituiutaba. Custas, pelo querelado.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 1960. — Geníl Faria e Sousa, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

ESTELIONATO — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO — DEGRADAÇÃO DA PENA — CRITÉRIO LEGAL

— A restituição das coisas obtidas fraudulentamente pelo agente não importa, para a integração do delito, no desaparecimento do dano e, pois, dá lugar, quando muito, a um abrandamento da pena corporal e não à sua conversão em pena pecuniária.

APELAÇÃO N.º 14.167 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

O apelado, caixa de uma firma comercial de Juiz de Fora, foi acusado de ter abusado da confiança de que gozava e falsificado a escrita, referente a engradados de bebidas, embolsando os valores correspondentes aos lançamentos fictícios, com os quais fez depósitos em Bancos e constituiu uma sociedade. Descoberto o ardil, despedido da firma, penetrou à noite no estabelecimento, onde, com chave falsa, abriu o cofre subtraindo dinheiro, que depositou em seu nome no Rio de Janeiro. Por sentença de fls. 80 foi condenado: por estelionato, a 4.000 cruzeiros de multa, e, pelo furto qualificado, a 2 anos de reclusão e 2.000 cruzeiros de multa. Apêlou em tempo o Promotor de Justiça, que pleiteia agravação das penas. A Procuradoria Geral, entretanto, se manifesta pela confirmação da sentença. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1959. — Alencar Araripe

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação, n.º 14.167, da comarca de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado Osvaldo Duarte Barreto.

Da sentença de fls. 80/82, que, atendendo aos bons precedentes do réu e ao ressarcimento total do dano, fixou no mínimo a pena cominada ao

crime de furto qualificado, e, considerando a ausência de prejuízo, impôs para o estelionato a pena de multa, apelou o Ministério Público, pleiteando a agravação das penas. A Procuradoria Geral, endossando os fundamentos da sentença, opinou pela confirmação desta.

Procedem todavia as razões do apelante, no tocante à benignidade da pena imposta pelo estelionato, aliás continuado, em que o réu incorreu, sem que tivesse a justificar a sua improbidade numa situação aflitiva, que o tenha colocado em grau extremo de necessidade. Durante um período apreciável, fraudou a escrituração, com lançamentos inverídicos, e depositou em Bancos as quantias de que se locupletava. Não agiu sob o impulso de uma inspiração momentânea, mas perseverou no crime, sem desculpa aceitável.

Quanto à efetividade do dano para a degradação da pena, bem aplicável é o comentário do eminente e saudoso Bento de Faria, citado pelo apelante, e segundo o qual, para a integração do delito, não desaparece o dano, com a reintegração nas cousas obtidas fraudulentamente.

Quando muito, o ressarcimento autoriza um abrandamento da pena, segundo o preceito da graduação, em face das circunstâncias do artigo 42 do Código Penal, no tocante às consequências do crime. — Pelo exposto.

Acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, dar provimento em parte à apelação, para, fixando em um ano de reclusão — mínimo da pena do artigo 171 do Código Penal — e aumentando-a de um terço (por se tratar de crime continuado) — reformar, nessa parte, a sentença apelada e impôr, pelo crime de estelionato, a pena de um ano e quatro meses de reclusão e quatro mil cruzeiros de multa, pena que, adicionada à de dois anos de reclusão e multa de dois mil cruzeiros, pelo furto qualificado, e que fica mantida, se eleva ao total de três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão e seis (6) mil cruzeiros de multa.

Custas da apelação proporcionais pelo réu e pelo Estado. As do processo, pelo réu.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1960. — Walfrido Andrade, presidente — Alencar Araripe, relator — Agenor de Sena Filho, revisor.

JÚRI — IMPEDIMENTO DE JURADO — NULIDADE

— Vicia irremediavelmente o veredito o fato, de funcionarem simultaneamente dois jurados ligados por parentesco em grau proibido, ainda que o voto do impedido não possa afetar o resultado das respostas aos quesitos.

APELAÇÃO N.º 14.737 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Adoto o do parecer da Procuradoria Geral, que é exato e conclui opinando pelo desprovimento da apelação, sem embargo das nulidades alegadas. Ao Exmo Revisor.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1959. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 14.737, da comarca de Itabacuri, apelante Antônio Pereira Coimbra e apelada a Justiça, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, para anu-

lar o julgamento e mandar que a outro seja submetido o apelante, observadas as formalidades legais. Assim decidem, porque o julgamento foi viciado com o funcionamento simultâneo de dois jurados ligados por parentesco em grau proibido. Não colhe o argumento da Procuradoria Geral, de que, mesmo abstraindo do voto desse jurado, não seria modificado o resultado das respostas do júri. O jurado que serve indevidamente é como se fosse um estranho, dando em resultado ficar incompleto o conselho julgador.

As demais falhas apontadas não procedem: a falta de assinatura do Promotor na ata, bem como da não referência no libelo ao § 2º do artigo 121 do Código Penal. Exigir a assinatura, sob pena de nulidade, seria colocar nas mãos do Promotor o desfêcho do processo, desde que êle se recusasse a assinar. E fazer do segundo motivo dano irreparável será formalismo inútil, uma vez que a qualificativa do motivo fútil está claramente mencionada no libelo. Custas da apelação pelo Estado.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1960. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agenor de Sena Filho, revisor.

JÚRI — QUESITOS — AUSÊNCIA DE NULIDADES

— Não constitui nulidade o emprêgo da palavra crime, em lugar de fato, no quesito genérico da legítima defesa.

— Não há incoerência do Júri no afirmar o quesito genérico por 6 votos e os demais por 7 votos.

— Negado o excesso culposo, é de boa praxe que o júri seja inquirido sobre o excesso doloso.

APELAÇÃO N.º 14.703 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Adoto, como relatório o do parecer da Procuradoria Geral, que opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, e de meritis pela cassação do veredito absolutório. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 14.703, da comarca de Jequitinhonha, apelante a Justiça e apelado Miguel Gomes da Rocha, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, — rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento, alegada pela Procuradoria Geral do Estado e dar provimento à apelação, para cassar o veredito do Tribunal do júri e mandar que a outro julgamento seja o réu submetido. Custas pelo apelado.

Consta do processo que o réu, sem motivo qualquer, desfechou dois tiros de garrucha contra um conhecido com o qual discutia, tendo um dos projetis, por erro de pontaria, atingido a vítima que faleceu horas mais tarde.

O júri, entretanto, reconheceu a legítima defesa, por votação considerada unânime donde se originou o recurso do Ministério Público.

Não procedem as nulidades argüidas pela Procuradoria Geral. A que se originaria de ter sido questionado o júri sobre o excesso culposo, após o reconhecimento da moderação, — porque, redigido o quesito da forma que lhe

deu o juiz, o júri afirmou não ter havido aquele excesso. Foi portanto coerente. Também não constitue nulidade o emprêgo do termo crime no quesito genérico da legítima defesa. Conquanto seja preferível empregar a palavra fato, a substituição não trouxe perplexidade aos jurados, que bem entenderam o que lhes foi perguntado.

Quanto ao mérito, a decisão do júri, contrariou a prova dos autos, pois já a sentença de pronúncia salientou que o réu provocou a agressão e a argumentação do parecer de fls. 89 é inteiramente procedente. Atirando imotivadamente e causando a morte, por desvio de pontaria, de um amigo, mostrou o apelado ser um indivíduo perigoso e que merece punição. Deve portanto ser novamente julgado, para que se faça justiça.

Notam: 1 — que, ao contrário do que pareceu ao juiz Presidente do Tribunal, não havia incoerência no fato de ter sido afirmado por 6 votos o quesito genérico da legítima defesa e por 7 votos os demais quesitos. Contradição existe entre respostas do conselho de sentença e não entré o pronunciamento dos jurados. Nada impedia que o jurado vencido quanto ao quesito genérico se conformasse com a votação da maioria e mudasse de opinião, para acompanhar os demais.

2 — que melhor redigido será o quesito do excesso culposo, ao inquirir «se o réu excedeu culposamente os limites da defesa». E já decidiu o egrégio Supremo Tribunal que também deve ser feito um quesito sobre o excesso doloso («Minas Forense», vol. XV, pág. 62), para que se não alegue que, não sendo culposo, pode o excesso ser casual e assim absolvido se considerará o réu.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1960. — **Walfrido Andrade**, presidente — **Alencar Araripe**, relator. — **Agenor de Sena Filho**.

«HABEAS-CORPUS» «EX-OFFICIO» — INCOMPETÊNCIA DO PRÓPRIO COATOR

— Não pode o juiz responsável pela coação ilegal imposta ao paciente conceder-lhe, de ofício, ordem de soltura.

«HABEAS-CORPUS» N.º 3.732 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de «habeas-corpus»; recorrente, o Juízo e, recorrido, Waldomiro Gonçalves da Silva, acordam em segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

- 1) cassar o despacho de fls. por incompetência do seu prolator; mas,
- 2) considerando o tempo de prisão do paciente (desde 7 de setembro de 1959), sem que, até hoje, por desídia do juízo, se lhe haja formado a culpa; então,
- 3) transformar o pedido em originário para, por excesso de prazo, não justificado, conceder a ordem salvo condenação.

Waldomiro Gonçalves da Silva, denunciado no artigo 155, § 4.º, n.º II, combinado com o artigo 12, n.º II, do C.P., estava prêso desde 7 de setembro de 1959, à espera de que o juiz Antônio Coelho Antunes, o juiz do caso, lhe formasse a culpa;

e, diante disto, pediu ao dito, mesmo, juiz que lhe concedesse um «habeas-corpus».

Ora, êsse juiz, surdo ou cego às muitas decisões do Tribunal, não duvidou em fazê-lo;

não duvidou em se transformar, de coator que era, em juiz da sua própria falta. É o caso «sub judice».

Mas, claro, então, que tal despacho, de tal juiz, deve ser cassado.

Todavia, a Câmara, considerando o longo tempo de prisão do paciente sem que, até hoje, a desídia de tal juiz lhe haja dado folga para terminar o processo, a Câmara, diante disto, mudou o pedido em originário, para, concedendo a ordem impetrada, salvo condenação, mandar que o paciente continue na liberdade em que se encontra, «si et in quantum». Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1960. — **Dario Lins**, presidente e relator. — **José Américo Macedo**. — **Lahyre Santos**.

INTIMAÇÃO — EDITAL — DEFENSOR DATIVO — APELAÇÃO — NÃO CONHECIMENTO

— Não pode o defensor dativo ser intimado de sentença e, se o vem a ser, da apelação por êle interposta não se conhece, dada a falta de competência para receber dita intimação.

APELAÇÃO N.º 14.980 — Relator: Des. DARIO LINS

RELATÓRIO

Vistos, adotando como relatório o parecer retro; — passo os autos ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1960. — **Dario Lins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 14.980, da comarca de Caldas; apelante, Deodato Capalbo e, apelada, a Justiça, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não conhecer da apelação:

Deodato Capalbo, processado no artigo 171, § 2.º, n.º I, e 171, § 2.º, n.º VI, do C.P., mas, julgado no artigo 171, «ex vi» do seu § 2.º, foi condenado a três (3) anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.00000; sentença datada de 10 de novembro de 1956 (f. 89).

Procurado para a devida ciência, e não encontrado (certidão de f. 92), expediu-se o edital citatório, com o prazo de sessenta dias, publicado no órgão oficial de 23 de dezembro daquele ano, de que há nos autos um exemplar (f. 93).

Prazo do edital que, então, teve o seu fim a 23 de fevereiro de 1957; — e o prazo posterior de cinco dias, aí aberto ao réu para apelar, se escoou sem passo seu em tal sentido...

Todavia, porque o defensor dativo apelara, logo teve conhecimento da sentença, o juiz de direito da comarca deu tal apelação como convalidada, logo o réu foi recolhido à cadeia (12 de julho de 1959; f. 96v.);

— o que faz se pergunte:

Dêsse modo interposta, a apelação merece ser conhecida?

A resposta «negativa» sai do § 2.º do artigo 392 do C.P.P., que, palavra a palavra, é o seguinte:

«o prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas no artigo».

Sai dêle, porque,

a — a única intimação feita, a não ser a do edital, foi ao defensor **dativo**; e,

b — lido o artigo 392, o que se verifica é que ele não tinha, não, competência para recebê-la.

Não tinha, não tem competência para receber a intimação; e, pois, no melhor da lógica, essa única que se fez, a não ser a do edital, é intimação **não feita**...

É intimação **não feita**; o que manda se atente, apenas, para a do edital;

— e porque o réu não se aproveitou do prazo que no edital se lhe deu, **apelação não há**...

Não há; e a Câmara não conheceu da que lhe foi dada a julgar. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1960. — **Dario Lins**, presidente e relator. — **José Américo Macêdo**. — **Lahyre Santos**.

JÚRI — INTERVENÇÃO DE JURADO → ATA DE JULGAMENTO — QUESITOS

— É regular a intervenção no julgamento de jurados cujos nomes figuram na ata como suplentes sorteados nas sessões anteriores.

— O quesito relativo à qualificadora prevista no n.º IV do parágrafo 2.º do art. 121 do Código Penal deve ser desdobrado em dois, abrangendo as hipóteses do recurso que «dificultou» e do que «impossibilitou» a defesa da vítima.

APELAÇÃO N.º 14.873 — Relator: Des. **JOSÉ AMÉRICO MACEDO**.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 50/51) que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — **José Américo Macêdo**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.873, da comarca de Santa Maria do Suaçuí, apelante, a Justiça, e apelado; Antônio Lages de Oliveira.

Por homicídio praticado contra José Gomes de Oliveira e ocorrido na fazenda de Antônio Felício, distrito de José Raydan, comarca de Santa Maria do Suaçuí, às 6 horas da manhã do dia 6 de janeiro de 1959, foi Antônio Lages de Oliveira denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.ºs II e IV, do Cód. Penal.

Submetido a processo e a julgamento, logrou a desclassificação do fato para o delito definido no art. 121, § 3.º, daquele diploma penal, sendo, em consequência, condenado pelo Dr. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri à pena de 2 anos de detenção, sendo-lhe, ainda, concedido o benefício do **sursis** (fls. 39/41).

Irresignado, o órgão do Ministério Público, em tempo hábil, interpôs apelação, pleiteando a cassação da mencionada decisão, por contrária à prova dos autos (fls. 41/42).

A douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência, para que se requisitem as certidões das atas das sessões preparatórias anteriores, das quais se possa aferir da regularidade de intervenção, como jurados, dos cidadãos Geraldo Temponi Silveira e Antônio Valadão Lopes, cujos nomes não constam do edital de convocação (fls. 34), e, de mérito, pelo provimento do recurso (fls. 50/51).

Inócua a diligência proposta no parecer retro mencionado, não só porque, segundo se colhe da ata de julgamento, os «cinco jurados últimos foram sorteados nas sessões anteriores» (fls. 43), dúvida, pois, não subsistindo de que, como suplentes sorteados, regular foi a intervenção dos jurados Geraldo Temponi Silveira e Antônio Valadão Lopes, que serviram no Conselho Julgador, como, ainda, porque tal fato não foi, sequer, objeto de cogitação das partes.

No mérito, a decisão do júri, desclassificando o crime de homicídio qualificado, ao réu atribuído pela pronúncia, para homicídio culposo chofra com a prova emergente da espécie.

É inoportuno que o fato não teve a presenciá-lo qualquer testemunha, porém, pouco depois da sua realização, o apelado relatou a Maria Soares e a Manoel Ferrêira de Oliveira que atirara no paciente José Gomes de Oliveira, quando este lavava o rosto no rio (fls. 21 e verso).

Ora, posteriormente, ao ser interrogado, o réu, pretendendo forjar uma defesa, declarou que: «alcançado pela vítima atacaram-se em luta corporal e o interrogado, pegando na garrucha, em sua própria cinta, esta disparou e o interrogado correu» (fls. 28v.).

Mas, essa sua versão é contrariada pela prova material do crime, segundo a qual se evidencia que o cadáver da vítima apresentava «um orifício de penetração, produzido por arma de fogo, calibre 22, na região parieto occipital direita, três centímetros para trás da orelha, de trás para frente» (fls. 5v.).

E como bem acentua o parecer do ilustrado Dr. Subprocurador Geral, não é necessária elevada dose de acuidade para constatar-se ter o acusado mentido, porquanto, se os fatos tivessem se passado como os descreveu nos interrogatórios a que foi submetido, não teria fugido, «com receio de vingança da família da vítima» (fls. 38), nem teria narrado às testemunhas, acima mencionadas, o fato de forma diversa.

Como se vê, enquanto as declarações extra-judiciais do apelado estão amparadas por elementos outros de prova, — o que lhes empresta seguro índice de credibilidade, — as constantes dos seus interrogatórios permanecem nuas e, por inverossímeis, desmerecem acolhida.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador, dar provimento à apelação para, cassando a decisão do júri, mandar seja o réu submetido a novo julgamento, para mais esclarecida apreciação da espécie.

Observam que tendo a pronúncia consignado achar-se o réu incurso no art. 121, § 2.º, n.º IV, sem que, entretanto, especificasse qual a hipótese verificada da aludida circunstância qualificadora, deverá o MM. Dr. Juiz a quo desdobrar em dois o quesito 6º da série proposta, recomendando-lhe que consulte o júri — «se o réu cometeu o crime mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido» e «se o réu cometeu o crime mediante recurso que tornou impossível a defesa do ofendido». Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — **Dario Lins**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Lahyre Santos**.

SEDUÇÃO — CARACTERIZAÇÃO — PENA — CRITÉRIO DE FIXAÇÃO — RECURSO TEMPESTIVO

— É tempestivo o recurso interposto pelo advogado constituído pelo réu, embora tenha sido sobrestado o seu processamento até que esse último, então foragido, se apresentou à prisão, quando ratificou o apelo do seu defensor.

— Configura crime de sedução o desvirginamento de moça de boa conduta, honesta e digna, de quem o acusado abusou da inexperiência e justificável confiança em virtude do noivado oficial entre ambos existente.

— A falta de qualquer circunstância agravante, sendo o réu primário e menor ao tempo do delito, não pode a pena ser fixada além do mínimo previsto para a infração.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.385 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Recebidos em 22/1/1960. Vistos. Adoto, como exato, o parecer, digo, o relatório constante do parecer retro do Sr. Dr. Subprocurador Geral (fls. 221), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1960. — José Américo Macêdo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.385, da comarca de Muzambinho, apelante — Djalma Tonioli, e apelado — Francisco Santos de Oliveira.

Francisco Santos de Oliveira, na qualidade de representante legal de sua filha Ambrosina Maria de Oliveira ou Ambrosina Maria de Jesus ofereceu queixa-crime contra Djalma Tonioli, apontando-o como incurso no art. 217 do Cód. Penal por haver este, em dias do mês de maio de 1957, às 22 horas, mais ou menos, nas proximidades da casa de Alvaro Martins de Oliveira sita na cidade e comarca de Muzambinho, aproveitando-se da inexperiência e justificável confiança de sua noiva Ambrosina Maria de Oliveira, menor de 16 anos de idade, a seduzindo, com a mesma mantendo conjunção carnal, deflorando-a (fls. 2/4).

Regularmente processado, foi o querelado afinal, condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão (ut sentença de fls. 166/173) tendo, desta decisão, apelado pleiteando a sua reforma, para que seja absolvido da imputação que lhe é feita ou, senão, para que seja a pena reduzida para o mínimo previsto na lei.

Nesta instância, o Sr. Dr. Subprocurador Geral, em suscinto parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 221).

Preliminarmente:

Irreleva, no caso, a preliminar suscitada pelo Dr. Promotor de Justiça, no que tange à tempestividade da apelação interposta.

Proferida contra o apelante a sentença condenatória de fls., como encontrado não fôsse ele no território jurisdicional do juiz que a proferiu, foi, então, dela regularmente intimado o advogado por ele constituído, o qual, na mesma data, por termo nos autos (fls. 175) e, a seguir, por petição, dela apelou, apresentando as suas razões (fls. 176/185).

Permaneceu, porém, sobrestado o recurso, em cartório, até que, tendo

o réu se apresentou à prisão, foi intimado, pessoalmente, da referida decisão e, na mesma data, expressamente, ratificou o recurso manifestado por seu advogado (fls. 186/189).

Ora, é indubitável que, quer se conte o prazo para o recurso da data da intimação ao seu advogado, — o que, aliás, se consoa com o disposição contida no art. 392, inc. II, do Cód. Penal, — quer daquela em que foi feita a intimação pessoal ao querelado, — tempestiva foi a apelação pelo mesmo manifestada, pelo que da mesma se conhece.

De meritis:

No que tange à autoria, a responsabilidade criminal de Djalma Tonioli reponta em cada fase do processo, de maneira a não suportar dúvida.

Ao fim de mais de dois anos de notório namoro, tornou-se noivo oficial da ofendida, cuja casa frequentava com assiduidade, gozando da amizade e da confiança dos seus familiares.

O querelado, entretanto, aproveitando-se dessa situação e abusando da inexperiência de sua noiva e da justificável confiança que lhe inspirara, a seduziu, mantendo com ela conjunção carnal.

Verificado o desvirginamento da vítima, o réu, durante cerca de dois anos, continuou a manter com a mesma relações amorosas, sem que, jamais, se lembrasse de levantar a mais leve suspeita contra a sua conduta, até que, já nas vésperas da realização do casamento, resolveu enviar à sua prometida a carta de fls. 8/11v., na qual, para justificar-se da dissolução do noivado, forjou grosseira mentira, afirmando que sofrera uma amputação no membro viril, que o deixara inepto para a vida sexual, sem que, no entanto, contra ela irrogasse a mais insignificante acusação ou apontasse o mais ligeiro deslize de conduta. Ao révéis, di-la inocente e, a si, somente a si mesmo se culpa pelo que entre ambos acontecera, sentenciando-se, pois, a si mesmo: **De ore tuo te judico** — (São Lucas, XIX, 22).

Entretanto, quando se viu apontado à justiça pelo ato infame que praticara, o acusado passou a tergiversar, ora, dizendo que, ao ensejo do primeiro coito, já não era Zininha u'a moça virgem, ora, pretendendo atribuir a um terceiro seu desvirginamento.

A ofendida, entretanto, nas várias vezes em que prestou declarações no processo, com impressionante firmeza, aponta o apelante como autor da sua desonra (fls. 9v., 87/88).

E essas suas declarações, pormenorizadas e verossímeis, encontram a mais plena confirmação nos depoimentos das testemunhas João Severo dos Passos (fls. 24 e 50), João Machado (fls. 28v. e 50v. a 51), Geraldo Santos de Oliveira (fls. 65v/66v.) e Dionísio M. Almeida (fls. 52), que, desmentindo a asserção de Djalma de que, unicamente, mantivera cópula carnal com Ambrosina «em fins de janeiro ou princípios de fevereiro de 1958» (fls. 38); testificam que, em maio, agosto e novembro de 1957, presenciaram réu e vítima tendo conjunção carnal.

As cartas enviadas pelo apelante à ofendida, aí, estão para clamar bem alto a obra de sedução pelo mesmo desenvolvida.

Se, na primeira cópula, constatou ele que Zininha não era mais virgem, porque, então, não rompeu com o noivado, ao invés de, em progressiva série, continuar a enviar-lhe cartas com ardentes juras de amor, enquanto que, simultaneamente, as visitas se repetiam e os encontros amorosos se renovavam, tantas vezes, — como salienta o Dr. Promotor de Justiça, — «quantos foram os domingos em dois anos» (fls. 207).

Expressiva revelação do que entre ambos ocorreu são as cartas de fls., das quais se destacam estes tópicos:

— «Venho pedir a você encarecidamente perdoar-me pelo que fiz... a culpa é minha; pode dizer a seu pai que o errado sou eu. Você é inocente pelo acontecido» (fls. 11v.).

«Estou doído de vontade de encontrar com você, vivo só pensando em

nosso passado. Que me diz de domingo último? Nada grave? Escreva-me dizendo» (fls. 98/99).

«Seja obediente, querida. Si você faz tudo que peço a ti não fazer é, somente, para procurar nossa felicidade e principalmente a sua. Lembra-te bem da sua situação, meu bem. Uma desistência nossa prejudica muito a você e não quero ser culpado de nada» (fls. 22).

«Olhe sua situação. Não te percas. A minha consciência já não é mais como antes porque, apesar de tudo, não devia fazer o que fiz a você» (fls. 129).

A ligação do acusado com a vítima não excluía, porém, a reparação pelo casamento, como se vê da copiosa correspondência que instruiu a ação, e que foi mesmo fixado, por proposta daquele, para «o dia 15 de maio» de 1959.

Tratava-se de moça de boa conduta, honesta e digna, contra a qual não se articulou seriamente nenhum deslize, pertencente a uma família regularmente constituída, donde a presunção de que realmente guardava a virgindade.

A prova para os autos carreada por Djalma Tonioli é inoperante para neutralizar a que deflui da acusação, da qual sobressai, incólume, a honestidade da vítima (fls. 50, 50 V. e 65).

As testemunhas que a defesa arrolou, — colega de serviço (fls. 60), amigo íntimo (fls. 68), e cunhado do réu (fls. 69), não deixaram comprovadas as suas assertivas, que foram mesmo desmentidas por outros elementos de prova constantes da espécie.

Em suma: poucas vezes, em crimes desta natureza, se terão colhido indícios mais graves e concludentes da veracidade da imputação do que no caso, ora, in *judicio*.

Os extremos legais da figura jurídica delineada no requisitório oficial encontram-se comprovados nos autos: sedução perfeita e acabada, com rigoroso ajuste aos termos da lei.

A respeitável sentença apelada examinou, com muito critério e segurança, o caso vertente, demonstrando a irrecusável responsabilidade do apelante.

Data venia, entretanto, claudicou no tocante à imposição da pena.

O querelado era menor ao tempo do delito, criminoso primário é, além do mais, contra ele não militava qualquer circunstância agravante.

Se, na primeira instância, a aplicação da pena tivesse sido feita com observância do que dispõe o art. 42 do Cód. Penal, nunca poderia ela ser fixada além do mínimo previsto para a infração. Esse *quantum*, pela sua expressão punitiva, não mantém dissonância com a realidade dos autos.

Com estes fundamentos, acordam, em segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, discordando, *data venia*, do parecer da Subprocuradoria Geral, dar provimento parcial à apelação para reduzir a dois (2) anos de reclusão a pena a ser cumprida pelo querelado, mantendo, quanto ao mais, a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos, acordos com o direito e a prova emergente da espécie. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos, vencido em partê; pois confirmava a sentença.

* * *

JÚRI — COMPOSIÇÃO DO CONSELHO — AUSÊNCIA DE NULIDADE — LEGÍTIMA DEFESA — IMODERAÇÃO — CASSAÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA — VOTO VENCIDO

— Inexiste nulidade do julgamento se nenhuma irregularidade foi arguida na composição do Conselho de Jurados, quanto à participação no mesmo de dois suplêntes, mormente se não houve pronunciamento do Júri por menos de seis votos.

— É de ser cassada a decisão absolutória do Júri se a legítima defesa foi reconhecida contra prova clara dos autos, que evidencia não ter o réu agido com moderação dos meios empregados.

— V. v.: — Quem revida agressão com um só golpe de faca, num instintivo gesto de defesa e sob a sensação de dor que o dominava, age com moderação. (Des. José Américo Macêdo).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.526 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 57), somente, tendo a acrescentar-lhe que o apelado Benedito Silva, após regular processo, foi pronunciado como incurso no art. 121, caput, do Cód. Penal (fls. 28). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — José Américo Macêdo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, — acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, vencido o Exmo. Juiz José Américo Macêdo, prover a apelação, para mandar o réu a novo júri. Custas pelo apelado.

Dispensável a diligência alvitrada no parecer da douta Procuradoria Geral.

Nenhuma irregularidade na composição do Conselho foi alegada pela Promotoria. E se dois os suplêntes da dúvida levantada, por outro lado nenhum pronunciamento do júri se deu por menos de 6 votos.

Numa roda de busca, na barbearia de Manoel Pereira Bastos, vieram se desentender o réu e José Coutinho, vulgo Folhaço.

Da discussão logo passavam a violenta luta corporal. Chegou o réu a dominar o contendor, pois sobre ele lhe apertava a garganta.

A um apêlo do barbeiro, o réu largou a vítima, chegando até a porta. Como tivesse Folhaço martelo na mão, ao mesmo atirou em Benedito, atingindo-o na cabeça.

De novo atacados, contra a vítima desferiu o réu facada na região abdominal, causa de sua morte imediata.

Também o réu ficou ferido: «ferida contusa na região parietal».

A vítima se achava desarmada. Revelou-se o réu, na luta que travaram, com superioridade de força física.

Um quesito, pelo menos, da discriminante reconhecida fugiu à prova clara dos autos; o da moderação dos meios empregados. Não precisava o apelado ter chegado à eliminação da vítima. O parecer da douta Procuradoria foi pelo desprovimento. Mas o caso, como acima exposto, está a reclamar um reexame do tribunal popular; em novo pronunciamento.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — **Dario Lins**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **José Américo Macêdo**, vencido.

Data venia, negava provimento ao apêlo para, de conformidade com o parecer do ilustrado Dr. Subprocurador Geral, manter a decisão do Tribunal Popular, que absolveu o réu pela discriminante da legítima defesa própria. É que como demonstram as provas dos autos, tendo o réu cessado a luta corporal em que, após discussão, se empenhara com o ofendido, quando já ia se retirando, foi atingido, na cabeça, por um golpe de martelo por aquele vibrado (ut auto de corpo de delito de fls. 9/10v), revidando, então, o apelado com um golpe de faca (cfr. depts. de fls. 14/16).

Agiu, num instintivo gesto de defesa e sob a sensação de dor que o dominou, com moderação, pois, revidou com um só golpe a agressão empreendida pelo seu violento antagonista, usando da arma que trazia consigo.

O veredictum do júri, com franco apoio nos elementos colhidos no processo, devia prevalecer, porque não incidiu na exceção prevista em lei que, em obediência à soberania com que a Magna Carta brindou a instituição do Tribunal do Júri, só autoriza a Superior Instância a retificar as decisões radicalmente erradas do juiz-presidente, ou clamorosamente injustas do Conselho Julgador.

No caso vertente, discriminante invçada pelo réu e reconhecida pelos jurados encontra ampla cobertura nos elementos constantes da espécie.

• • •

LEGÍTIMA DEFESA — INJÚRIAS VERBAIS — DESFÓRÇO FÍSICO MODERADO — VOTO VENCIDO

— Inclui-se na legítima defesa da honra o desfórço físico moderado, em repulsa a injúrias verbais, graves e não provocadas.

— V.v.: — O palavrão acaso proferido pela vítima, dada a diferença de educação e finhagem, não podia atingir a honra dos acusados, em favor de quem inexistia legítima defesa, por terem agido com imoderação. (Des. Cintra Neto)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.360 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado. Peço dia.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1959. — **A. Felício Cintra Neto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.360, da comarca de Leopoldina, em que são apelantes Haroldo Junqueira Ferraz, Ronaldo Junqueira Ferraz, Salviano Junqueira Ferraz e Fernando Junqueira Ferraz e apelada a Justiça Pública, acórdam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado e as notas taquígráficas, que devem ser juntadas ao acórdão, como partes integrantes deste, negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o exmo. sr. dr. Agenor de Sena

Filho, componente da turma julgadora que absolvía os apelantes por falta de prova.

Os apelantes Haroldo Junqueira Ferraz, Ronaldo Junqueira Ferraz, Salviano Junqueira Ferraz e Fernando Junqueira Ferraz foram denunciados e devidamente processados como incurso no artigo 129, do Código Penal, e, finalmente, condenados ao cumprimento, cada um, da pena de seis (6) meses de detenção. Foi-lhes concedida a suspensão condicional da pena, que aceitaram. Apelaram no prazo legal por intermédio dos seus ilustres e doutos defensores que, tanto em primeira, como em segunda instância procuraram fulminar o auto de corpo de delito, dando-o como impréstável, para daí conseguirem a absolvição pelo fato criminoso, mas, ao mesmo tempo, alegaram a legítima defesa própria e da honra. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação, para que seja confirmada a sentença recorrida. II. — A materialidade do crime está devidamente provada pelo auto de corpo de delito de fls. e os médicos peritos, na parte positiva, constataram as seguintes lesões: ligeiras escoriações pelos cotovêlos; fratura do sétimo osso costal esquerdo, comprovada pelo exame ao Raio X, sem desvio dos fragmentos; na linha axilar na altura dos ossos fraturados a pele apresentava-se avermelhada, onde o paciente sente dores intensas a palpado percebendo-se crepitação de ossos». — «Crepitação», em vernáculo e em se tratando de cirurgia, significa — «estalido que fazem os fragmentos de um osso fraturado quando se lhe imprimem certos movimentos». — Como se vê, com a simples palpação, foi possível a verificação da gravidade das lesões, principalmente da fratura mencionada. A prova testemunhal robustece a certeza de ter a vítima recebido as lesões corporais descritas no dito auto de corpo de delito, mormente com referência à fratura da costela. Os doutos defensores tomaram como ponto máximo da defesa a negativa dessa fratura, chegando ao ponto de apresentarem um parecer de um douto especialista em Raios X, mas os apelantes foram processados e condenados apenas por haverem praticado em o empregado da fazenda e de nome Joaquim Venâncio de Almeida apenas lesões de natureza leve, e é fato inteiramente provado nos autos, como já ficou dito, a existência das mencionadas lesões. O crime, também, está devidamente provado sendo robusta a prova nesse sentido. Os réus são proprietários, além da fazenda; de uma casa comercial situada perto da casa de residência da dita fazenda, sendo a casa comercial conhecida ou denominada de «venda». A vítima era retirado e cuidava também de lavoura e, como era natural, freguêza da referida «venda». — No dia, local e hora mencionados na denúncia e na sentença, procurou o réu Haroldo Junqueira Ferraz para fazer uma reclamação, eis que entendia estar sendo prejudicado com o que constava de sua caderneta de compras, e assim desejava fazer o devido acerto. A vítima foi mal recebida por Haroldo, nascendo daí uma discussão. É possível que Joaquim Venâncio, como é do costume de todo empregado que vai à venda, tivesse tomado bebida alcohólica e ficasse excitado e, vendo-se prejudicado e não atendido, tivesse dito algum palavrão, como seja o de ladrão. Haroldo logo em seguida, jogou uma cadeira na vítima e conseguiu pô-la fora do recinto da «venda». Entretanto, logo depois, Haroldo saiu e continuou a discussão e a briga, agora com a cooperação dos outros apelantes, resultando a «embolada» em cima da vítima, recebendo esta as lesões corporais já mencionadas. Crime perfeitamente provado. Os réus, por seus doutos defensores negaram o crime; o que é um absurdo dada a prova dos autos. Entretanto, apesar dessa negativa, disseram ter agido em legítima defesa própria e de sua honra. Não há prova de ter a vítima agredido os réus, e nem estes receberam qualquer lesão corporal, sendo certo que eram quatro contra um e da «embolada» a vítima é que saiu seriamente ofendida. O palavrão havido, isto é, proferido pela vítima, se realmente houve palavrão, não pode absolutamente atingir a honra dos apelantes e nem estes dada a imoderação e a falta dos meios necessários, não podem

alegar terem agido em legítima defesa própria, quando muito estavam imbuídos de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Mas, pelo que se vê da leitura da prova dos autos e dada a diferença de educação e linhagem entre os réus e a vítima, tudo faz crer que esta, pelo modo como foi tratada, é que estava sob o domínio de violenta emoção. A pena imposta aos réus foi benigna e, além disso, foram beneficiados com a suspensão condicional da pena. Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve confirmar a sentença recorrida, negando provimento à apelação, vencido o exmo. sr. Dr. Agenor de Sena Filho, como já ficou dito. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1959. — Gentil Faria e Souza, presidente s/voto. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça, — Agenor de Sena Filho, vencido conforme notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Cintra Neto: (Lê o relatório e o parecer da Procuradoria Geral). Como os ilustres colegas viram, a vítima foi à venda de Haroldo reclamar contra o acerto de sua caderneta. Foi mal recebido. Daí resultou uma discussão entre os dois. Dizem até que a vítima teria dito um palavrão qualquer. Na venda, naturalmente, vendem bebidas; naturalmente, a vítima fez uso de bebida e naturalmente, o próprio réu cooperou para que a vítima se excedesse nas palavras, devido a sua excitação alcoólica. O resultado é que foi jogada uma cadeira pelo réu Haroldo. Saíram, então, Haroldo e os outros ao enalço da vítima. Aconteceram as lesões de natureza leve ou, segundo os autos, de natureza grave.

É lamentável que até o Promotor de Justiça não tivese tido maior cuidado para a configuração real do crime. — A fratura de uma costela geralmente acarreta lesões graves. Nesse ponto deixo de responder à brilhante oração do Prof. Lourival Vilela, pois ele se bateu principalmente para provar que não houve fratura de costela, e nos autos existe prova de que houve lesão corporal, mas os réus foram processados e condenados apenas por lesões de natureza leve. O próprio Dr. Lourival Vilela diz que não houve lesão, mas, ao mesmo tempo, diz que os réus agiram em legítima defesa. Se não houve lesão e não houve crime, mas houve legítima defesa, isso implica até numa confissão dos fatos.

Diante disso, existia crime e a pena foi benigna, com «sursis», e eu nego provimento à apelação, confirmando a sentença.

O Sr. Desemb. Furtado de Mendonça: De acordo com V. Excia.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Senhor presidente peço adiamento.

Saiba V. Excia. que eu o tenho como um dos maiores Juizes desta casa e sempre me louvo nos seus votos. Mas, em deferência à parte, que fez aqui uma brilhante defesa, desejaria examinar a prova dos autos.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Este feito foi adiado a pedido do Juiz substituto, Dr. Agenor de Sena Filho, a quem peço proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Voto: «Na última sessão desta egrégia Câmara, convocado pelo eminente Desemb. Cintra Neto, participei de vários julgamentos e entre eles o da apelação nº 14.360 da Comarca de Leopoldina, em que são apelantes: Haroldo, Ronaldo, Salviano e Fernando Junqueira Ferraz e apelada a Justiça. Na qualidade de 2º vogal ouvi os votos proferidos pelo relator, eminente Desemb. Cintra Neto, e pelo não menos douto Desemb. Furtado de Mendonça, ambos negando provimento à apelação. Era natural que eu dispensasse o exame direto do processo, louvando-me na

inspeção procedida pelo ilustre relator. Acontece porém que em defesa dos apelantes falou neste recinto o douto Prof. Lourival Vilela Viana, sem nenhum favor, figura ímpar em nossas letras jurídicas pelo seu notável saber que o fez catedrático de Judiciário Penal e livre docente de Direito Penal da Faculdade de Direito da U.M.G. A veemência posta na defesa dos acusados, por aquele advogado, os argumentos que expendeu da tribuna, fizeram com que entendesse de meu dever o exame da prova dos autos. Daí o pedido de adiamento.

Alegro-me, senhor Presidente, por haver tomado aquela providência, eis que o exame meditado deste processo me levou à convicção de que os apelantes sofreram uma condenação injusta que é necessário seja reparada.

E, por este voto, penso estar contribuindo para, data venia, dos eminentes Desembargadores que me precederam restaurar o império da lei.

O fato descrito neste processo e tido como criminoso pela denúncia de fls. é singelo, mas a ele se deu certo realce por envolver quatro moços filhos de distinta família de Leopoldina.

Quase chego à conclusão de que foram condenados por causa de sua situação social.

Tidos e havidos como agressores de um agregado, dentro das terras do pai deles, era natural fossem vistos como uns covardes.

Assim os teve a denúncia, frizando que os quatro espancaram brutalmente o ofendido.

Entretanto, senhor Presidente, não houve espancamento algum.

O bom senso está a dizer que se os quatro tivessem atacado a vítima brutalmente como quis inculcar a promotoria esta teria sofrido graves ferimentos.

Entretanto, o exame nela procedido dois dias após não convenceu o zeloso promotor José Cupertino Gonçalves, sempre rigoroso em suas funções, da gravidade das lesões, tanto que enquadrou o fato no artigo 129 do Código Penal. E, realmente, o laudo pericial de fls. 5ª a 6ª é peça imprestável como à saciedade demonstrou o ilustre defensor dos apelantes a fls.

«O a.c.d. de fls. 3, procedido na pessoa da vítima por determinação da autoridade policial, declara que os peritos constataram «ligeiras escoriações pelos cotovelos; fratura no 7º osso costal esquerdo, comprovada pelo exame ao Raio X, sem desvio dos fragmentos» (o grifo não consta do a.c.d.).

Adverta-se, porém, que, segundo o art. 182 do C.P.P., o Juiz não é obrigado a adstringir-se às conclusões da perícia ou do laudo pericial: pode aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo ou em parte. A perícia não vincula a decisão do Juiz. O valor da perícia é relativo: depende do caso concreto. O Juiz apreciá-la-á livremente, consoante o princípio do livre convencimento perfilhado pelo nosso Código (art. 157).

Agiu acertadamente o legislador.

Os peritos também erram, acentua justamente Henri Villard («Le controle de l'expertise judiciaire en matière pénale», pág. 46) que as investigações periciais podem ser «mal conduzidas»; que as verificações procedidas pelos técnicos podem ser «errôneas»; que as suas conclusões podem também ser «falsas».

No caso dos autos, a opinião de Villard confirma-se à justa: o a.c.d. de fls. 3 foi mal conduzido; as suas verificações foram errôneas; as suas conclusões, falsas (no que diz respeito sobretudo ao diagnóstico da fratura).

Fácil a demonstração deste asserto.

O a.c.d. conclui que a fratura sem desvio dos fragmentos comprovou-se pelo exame do Raio X; quer dizer: pela radiografia (não consta dos autos nenhuma radiografia, nem a ela se fez qualquer alusão no processo).

Aqui começa o engano da perícia.

A fratura da costela sem desvio dos fragmentos não pode ser constatada ao simples exame do Raio X. Por dois motivos:

a) por ser pequena a espessura da costela, o que faz com que não se ofereça contraste suficiente ao R.X.

b) pela presença do parênquima pulmonar, arejado e cheio de vasos e brônquios, que produzem linhas e imagens variadas, as quais impedem se individualise o traço da fratura. Eis o que diz H. Earle Conwell:

«The fractures usually are complete and may be comminuted».

«Testbook», pág. (618).

Até mesmo o exame radiográfico torna-se, não raro, insuficiente para o diagnóstico da fratura, consoante opinam eminentes especialistas. Cite-se, por exemplo, a mais alta autoridade em Medicina Legal italiana, o ilustre professor **Rinaldo Pellegrini**, da Universidade de Pádua:

«La radiografia nem sempre riesce a obbli ettivare una frattura o solo a distanza di tempo e depo prove ripetute» («Compersio di Medicina Legale», pág. 674).

Mais adiante, assinala **Pellegrini** ser possível que radiograficamente, se encontrem imagens análogas as de uma fratura, sem que, na realidade, o seja.

«È possibile che radiograficamente si abbiano imagini analogue a quelle proprie di una frattura senza che di fatto ciò sia» (Ob. cit., pág. 675).

Aconselha, por isto, o ilustre professor da Universidade de Pádua fazer-se a radiografia também da região homóloga («la radiografia anche della regione omologa»).

E **H. Earle Conwell** sugere dupla forma de radiografia, para objetivar-se a fratura: antero-posterior e lateral. É o que diz textualmente:

«Anteroposterior and lateral roentgenograms will generally reveal the fracture» (ob. cit., pág. 619).

Vê-se, pois, que mesmo para os grandes médico-legistas, de renome universal, como **Pellegrini** e **Conwell**, o diagnóstico da fratura pelo RX, ou melhor: pelo exame da radiografia, é considerado assunto de extrema complexidade, difícil.

Ora, se assim se lhes afigura o exame radiográfico, que dizer de uma ligeira radioscopia?

Para demonstrá-lo, os apelantes fizeram ouvir a opinião de ilustre radiologista mineiro — o **Dr. José Ferola**, a quem se formulou a seguinte consulta, acompanhada de cópia da conclusão do a.c.d.:

1 — «É possível a diagnóstico de fratura de osso do corpo humano, sem desvio dos fragmentos?»

2 — «É possível o diagnóstico radioscópico de fratura do 7º osso costal esquerdo, sem desvio dos fragmentos?»

Eis a resposta do ilustre especialista no laudo incluso:

«A radioscopia não é o método usado em radiografia para o diagnóstico de fraturas».

E, a seguir, diz o **Dr. Ferola**:

«Não temos pois, experiência para dizer se é ou não possível o diagnóstico de fratura do 7º osso costal, sem desvio dos fragmentos.»

E, afinal, a sua decisiva opinião sobre o ponto essencial da consulta: «Achamos, entretanto, ser **difícilimo, senão impossível esse diagnóstico** (refere-se ao diagnóstico radiológico de fratura sem desvio dos fragmentos feito no a.c.d. de fls. 3).

Atente-se para o tom categórico da expressão usado pelo radiologista: «difícilimo, senão impossível» o diagnóstico da fratura, pelo exame radioscópico. Se para o **Dr. Ferola**, que é um dos nossos melhores especialistas em radiologia, o diagnóstico de fratura nas condições descritas no a.c.d. (fratura sem desvio dos fragmentos) é «difícilimo senão impossível», com maioria de razão sê-lo-á para um ou dois facultativos do interior, que nem sequer são especialistas.

Não é de acolher, pois, o malsinado a.c.d.

Contém outros graves equívocos, o a.c.d., exemplificadamente: fala em «7º osso costal», quando deveria dizer: «7º arco costal» ou simplesmente: «7º costela»; pela avermelhada **vermelhada** diz-se ali e «crepitação de ossos». Deixe-se à margem a «crepitação de ossos» em fratura, na qual não houve desvio dos fragmentos(?) para examinar-se a expressão **pele avermelhada**. É isto impossível, dois dias após a verificação do evento. O rubor da pele é momentâneo: sabe-o qualquer médico-legista. Desaparece ao cabo de poucas horas. Se o rubor da pele correspondesse, p. ex., a uma hematoma haveria (dois dias após) uma coloração escura da pele, além de outros sinais físicos não referidos no auto.

Chega-se até a duvidar de que sejam médicos os peritos que subscreveram o a.c.d. de fls. 3, tão empírico e falho êle demonstra. Aliás, no processo nem há referência àquela qualidade dos peritos.»

Restaria, apenas, na pior hipótese para os apelantes provadas na pessoa da vítima as seguintes lesões: «ligeiras escoriações pelos cotovelos e pele avermelhada na altura da 7ª costela» (fls. 5v.).

Caso, portanto, tipicamente enquadrável no art. 129 do Código Penal. Mas, como se deram os fatos que produziram êste evento?

Segundo a prova dos autos a vítima foi ter à venda localizada no terreno da Fazenda Passa Tempo, já à noite e ali procurou **Haroldo**, um dos acusados, para que fosse acertado o caderno em que se anotavam as compras por ela feitas.

Deu início a uma discussão com o dito **Haroldo** e acabou por chamá-lo de «ladrao», na presença de várias pessoas tôdas serviçais da fazenda. Tal insulto foi repetido mais de uma vez, sob formas variadas. É o que nos informam as testemunhas: **Cândido Fidelis Ferreira**, fls. 35v. **Manoel Veloso**, fls. 36 e v., **Geraldo Lucas** ou **Geraldo Raul** a fls. 37v. a 38.

Haroldo, então, atirou uma cadeira contra **Joaquim Venâncio** que o insultava gravemente dentro de sua casa.

Felizmente, devido a intervenção de seu irmão **Ronaldo**, **Joaquim Venâncio** não foi atingido.

Até aí acordes acusação e defesa, ambas a reconhecerem a legitimidade do ato praticado por **Haroldo**, que teria agido, inquestionavelmente em defesa de sua honra.

Resta-nos, pois, examinar o final dos fatos pelo qual foram condenados os quatro acusados.

Dizem as testemunhas, notadamente a de nome **João Raul** às fls. 41 que **Joaquim Venâncio**, posto fóra da venda, lá do terreiro continuou no vitupério aos gritos, chamando os acusados de ladrões e filhos de mãe desonesta (fls. 41).

Os quatro se embolaram com êle (expressão das testemunhas) e aos trancos e empurrões o puseram fora do terreiro.

Nessas condições a ação dos acusados, a meu vêr, foi necessária em repulsa a agressão injuriosa da vítima.

Justifica-a o imortal **Fioretti**, nos seguintes termos:

«Tudo quanto tende a eliminar simultaneamente o perigo para o agredido e as forças criminosas do agressor, é feito no interesse da sociedade; quem repele um agressor injusto pratica um ato de justiça social». (Legítima defesa, pág. 109).

Pela lei penal atual, entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Examinando-se a ocorrência dos requisitos contidos no texto legal mencionado, verifica-se que a ação dos réus foi necessária.

Bento de Faria ensina que: «necessária é a repulsa quando outro meio não houver para a salvaguarda do direito ofendido» («Código Penal Brasileiro», vol. II, pág. 335).

Jorge Severiano, por sua vez, diz ser: «Impossível a resposta sob o ponto de vista genérico. Só diante de um caso concreto poderá dizer o julgador si os meios usados foram os meios necessários (Tratado de Direito Penal, pág. 237).

No caso dos autos só a força podia sobrepor-se aos anseios agressivos da vítima. Usaram, pois, os apelantes dos meios necessários para repelir a agressão de que eram vítimas.

As investidas da vítima altamente injuriosas à honra dos acusados, era profundamente injusta, pois nada a autorizava, surgindo sem motivo, especialmente ante a atitude inicialmente conciliatória de Haroldo. Era o esturuj de sentimentos baixos, próprios dos pouco ajustados à vida em sociedade.

Fôra a iniciadora de toda a questão ao criticar a venda a crédito, passando logo após, não obstante as explicações de Haroldo, a ohamá-lo de ladrão, provocando-o por vários modos dentro de sua própria casa.

Dai os fatos se sucederam, sempre ligados ao motivo primeiro propiciado pela vítima, culminando na intervenção moderada de todos os irmãos na defesa da honra de sua mãe.

Finalmente, os apelantes usaram moderadamente dos meios necessários para repelir a agressão. Tão logo a vítima foi posta fóra do terreiro dos réus, estes cessaram os golpes.

Não é de se exigir que no momento da defesa, na rapidez do gesto quasi instintivo, vá o defensor ponderar e medir friamente as consequências todas de seu ato.

Por tudo que ficou exposto, procede, a meu vêr, a legítima defesa invocada pelos réus.

Note-se por final que o próprio dr. Promotor de Justiça em suas contra-razões escreveu: «a prova testemunhal não propiciou elemento seguro para servir de fulcro à respeitável decisão». E na dúvida os réus foram condenados. Dou provimento a apelação para absolver os acusados por entender que agiram em legítima defesa de sua honra.»

O Senhor Desembargador Cintra Neto: Confirmo meu voto anterior proferido na sessão passada. Verifica-se do próprio auto de corpo de delito que o osso rachou, deixando-se ver que estava trincado. Não se cogitou no julgamento se se tratava ou não de ferimentos graves. A gente nota através da própria família, que as testemunhas eram empregadas. O Juiz, naturalmente, tem que examinar, verificar os fatos e tirar a verdade. Dai a moderação.

Verifica-se, data veni^a do eminente colega, que havia quatro homens contra um. Vê-se que houve ingestão de bebida alcoólica; foi pedir acerto de contas e não foi atendido. Esse homem foi jogado, foi expulso da venda, quando houve embolada.

Conheço a família, sei de quem se trata. Como pessoa, fico constrangido no julgamento, mas, aqui, sou Juiz. Julgo de acôrdo com a prova dos autos. Estudei os autos e examinei com a maior atenção e cuidado. A conclusão a que cheguei é que se eu tivesse de absolver esses homens, não poderia fazê-lo por causa de uma palavra que, quando muito poderia provocar uma violenta emoção diante de injusta provocação, mas isto não se deu. Verifica-se que quem provocou foi o próprio Haroldo, que não quis tomar em consideração a reclamação e fazer as contas. Essas coisas sempre se fazem, e ele não fez, mas foi logo despedindo e mandando embora. Dai a discussão, no meio da qual safu um palavrão. E bem possível até entre gente mais civilizada, numa situação dessa, é possível que saia uma palavra um pouco mais forte. Esse palavrão, como ameaça, não passa de uma basófia, de uma descarga momentânea, em vista de uma injustiça.

Não sabemos como o processo correu lá na cidade de Leopoldina. Ve-

mos que todas as testemunhas depuseram constringidas, em virtude do poderio da família interessada.

Estou convencido de que houve crime e não existe legítima defesa. Mantenho meu voto.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento, vencido o Sr. Des. Sena Filho.

RELATÓRIO

Ao acórdão de fls. 66, que condenou Haroldo Junqueira Ferraz e outros como co-autores das lesões corporais sofridas por Joaquim Venâncio de Almeida, opuseram os réus embargos infringentes, pela petição de fls. 79, os quais, admitidos e arrazoados, receberam da Procuradoria Geral o parecer contrário de fls. 95. Fundam-se os embargos no voto vencido a que se referem as notas taquigráficas de fls. 70 e visam a absolvição, pela negatividade do fato material e, quando não, pela legítima defesa própria e da honra. Ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de embargos infringentes, opostos à apelação nº 14.360, da comarca de Leopoldina, sendo embargantes Haroldo Junqueira Ferraz e outros e embargada a Justiça:

Condenado, pela sentença de fls. 45, a 6 meses de detenção, com sursis, por ofensas físicas leves praticadas contra Joaquim Venâncio de Almeida, na fazenda Passa Tempo, apelaram da condenação, sendo esta mantida pelo acórdão de fls. 66, proferido com um voto vencido. Fundado neste, ofereceram os réus os embargos de fls. 80, em que alegam preliminarmente não ter ficado provada a existência da lesão determinada pela fratura incompleta de uma costela, e em segundo lugar que as ligeiras escoriações encontradas na vítima devem ser levadas à conta dela, na luta que travou com os réus, depois de insultá-los pesadamente. — Efetivamente, se o exame radioscópico afirmou a existência de fratura, sem desvio dos fragmentos, a chapa radiográfica foi interpretada como reveladora de aspecto normal das partes ósseas examinadas. Aliás, as autoridades na matéria concluem ser quase impossível revelar-se pela radiografia a fratura de um osso, como a costela, quando não há separação dos segmentos, limitando-se a uma simples racha ou trinca do osso. — Resta, portanto, considerar a autoria das lesões leves que a vítima apresentou.

Revive neste processo a discutida questão da admissibilidade do desforço físico moderado, ante injúrias pesadas e imotivadas. Não faltam autores que contestam a juricidade da retorsão material, doutrinando que somente os interesses suscetíveis de ofensa material admitem a legítima defesa de direitos.

O insigne penalista Basileu Garcia partilha dessa opinião e repele a possibilidade de se incluírem na defesa da honra os atos de desforço físico, empregados contra as ofensas da calúnia, da difamação ou da injúria, pois considerá tal desforço como vingança. Já o eminente Nelson Hungria, pelo contrário, admite como meio eficaz, para evitar a continuação das injúrias, a violência física, tendo esta como legítima defesa desde que guardada a adequação do meio empregado.

Em verdade, o direito deve refletir a realidade dos fatos, tais como se passam e são considerados na vida social.

Como diz Pedro Vergara, a honra é subjetiva e social, e corresponde ao sentimento de dignidade própria, tanto quanto ao conceito que a sociedade forma do indivíduo.

Eis porque decresce no conceito de família e dos seus concidadãos aquele que se não dsforça de pesada injúria.

Admitindo francamente a retorsão física a injúrias graves, julgou a 2ª Câmara Criminal deste Tribunal, na apelação nº 12.578, como já o havia feito na apelação 8.308 (Acórdão de 28/11/953 e 6/9/1957, este último publicado na «Minas Forense», vol. XX, págs. 137).

Por igual decidiu o Tribunal de Justiça de S. Paulo («Revista Forense», vol. 118, págs. 248 e «Revista dos Tribunais», vol. 223, págs. 402 e 404). No mesmo sentido o do Rio Grande do Sul («Revista Forense», vol. 139, págs. 444). Ora, a prova dos autos deixa certo que, dentro do armazém, a vítima chamou o primeiro apelante de ladrão e mesmo depois de expulso, continuou os insultos, generalizando-os contra os demais, já agora sob a forma de ofensas à honra da mãe dos réus. Seria exigir mansuetude evangélica pretender que os apelantes ouvissem de braços cruzados tamanhas injúrias do seu empregado e fossem contratar advogado para processá-lo.

A realidade repele tal solução, muito grata aos que entendem o direito como pura teoria, elaborada na calma dos gabinetes de estudo, para ser aplicada a uma sociedade perfeita.

Na luta que se travou, sofreu a vítima apenas escoriações que, como provocadora do sucesso, lhe devem ser imputadas. Quisessem os apelantes vingar as ofensas recebidas, teriam certamente praticado lesões mais graves. Pelo exposto, acordam em 3ª. Câmara Criminal de embargos do Tribunal de Justiça receber os embargos opostos a fls. 80/89, para absolver os embargantes, com fundamento na legítima defesa, e condenam nas custas o Estado.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1960. — Costa e Silva, — Alencar Araripe, relator. — Walfrido Andrade. — Agenor de Sena Filho. — Gentil Faria e Sousa. — A. Felício Cintra Neto, vencido. Mantenho o meu voto da apelação.

* * *

ESTUPRO — SEDUÇÃO — DESVIRGINAMENTO — FALTA DE PROVA DE VIOLÊNCIA — SUSPEITA DE CONSENTIMENTO — ABSOLVIÇÃO

— Descaracterizada a sedução, não se configura o crime de estupro à falta de prova de violência para consecução de conjunção carnal, da qual resultou o desvirginamento da vítima, mormente se as circunstâncias fazem suspeitar o consentimento dessa na cópula.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.987 — Relator: Des. DARIO LINS

RELATÓRIO

Vistos, adotando como relatório o parecer retro, passo os autos ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 21-1.º- 1960 — Dario Lins

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 14.987, da comarca de São João Nepomuceno; apelante, José de Assis Pereira e, apelada, a Justiça, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para absolver o réu: Processado no artigo 217 do c.p., tido como sedutor de Maria Apare-

cida Oliveira Lima, a qual, nascida a 1.º de julho de 1.941, ainda não tinha, ao tempo (17 de agosto de 1.958), 18 anos de idade, José de Assis Pereira foi condenado a dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão (f. 35); sentença de que apelou.

Ouvida, a Procuradoria Geral, em parecer do seu ilustre titular, opinou pelo provimento (fls. 49/50).

O auto de corpo de delito dá a menor como desvirginada; e na resposta ao 4.º quesito, afasta a hipótese «violência» (f. 10v).

Ora, é nestes termos textuais que a paciente, acusando o réu, conta o caso:

«deparou com o indiciado que a agarrou fortemente, tapando-lhe a boca; logo em seguida, êle, rasgando-lhe violentamente a calça, deitou-a no chão, mantendo com ela relações sexuais» (f. 11v.);

foi o que relatou na Polícia e, em Juízo, não no fez diferentemente, isto é:

«foi inopinadamente agarrada pelo denunciado», «tapando-lhe a boca e rasgando-lhe as roupas internas» (f. 25v.).

Mas, assim, não se trata de sedução, que, como se sabe, é um trabalho de captar, até que a inexperiência da paciente cedendo ou ganha a sua confiança, ela se entregue...

Ao invés de sedução, seria o estupro, que é a cópula obtida mediante violência;

e, entretanto, prova não existe, nenhuma, de violência...

Ao demais, tudo terá se passado no interior da casa da menor, com sua mãe e o marido desta afli; o que manda se suponha que, houvesse a paciente gritado ao ser agarrada ou em qualquer momento em que haja tido livre a sua boca (momento que, é intuitivo, ela terá tido...), houvesse gritado, houvesse protestado, socorro não lhe faltaria...

Considerações, que, afastando a sedução e afastando o estupro, êste na sua acepção de violência, lança sobre a paciente a suspeita de consentimento...

Como, então, condenar o réu? Bem por isso, a Procuradoria Geral opinou pelo provimento; e, não diferentemente, a Câmara decidiu a espécie. Deu provimento, para absolver. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1960. — Dario Lins, presidente e relator. — José Américo Macêdo. — Lahyre Santos.

* * *

DANO — FUGA DO PRESO — ROMPIMENTO DA PAREDE DA CADEIA — INEXISTENCIA DE CRIME

— O crime de dano não se caracteriza na fuga de presos com rompimento de parede de prédio da cadeia pública, pois requer dolo específico e é delito que não comporta o Estado como sujeito passivo.

REVISÃO CRIMINAL N.º 2.655 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Pedro Hojas e Arlindo Félix foram, na comarca de Silvianópolis, regularmente processados e, afinal, condenados pela respeitável sentença de fls. 24/25 verso dos autos, em apenso, respectivamente, às penas de um (1) ano e seis (6) meses e um (1) ano de detenção; como incurso no art. 163,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

§ único, inc. III, do Cód. Penal, por haverem, na noite de 28 para 29 de março de 1958, quando tentaram a fuga da cadeia local, aberto um buraco na parede, sendo, entretanto, pressentidos pela guarda e obstados na realização do objetivo que os animava.

A decisão condenatória, que transitou em julgado, considerou, todavia, que haviam os impetrantes praticado dano contra o patrimônio do Estado, orçado em Cr\$ 265,00.

Pedem, agora, o reexame da causa, fundados no art. 621, n.º 1, do Cód. Proc. Penal, pleiteando por via de revisão, a desclassificação para o delito de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Cód. Penal), ou, então, que decretada seja a inexistência do crime de dano (fls. 2/4).

A douta Subprocuradoria Geral, em seu parecer de fls. 9/10, opinou no sentido do deferimento do pedido, para o fim de serem os petiçãoários absolvidos, por entender que — «houve manifesta demasia, que está reclamando revisão», de vez que «não há crime a punir», pois, «o ato dos petiçãoários, que ao tentarem a fuga causaram, eventualmente um prejuízo de Cr\$ 265,00 ao Estado não sai da esfera do ilícito civil, onde, somente, poderia ser procurada a sanção».

Assim, relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — José Américo Macêdo, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal n.º 2.655, da comarca de Silvianópolis, em que são petiçãoários — Pedro Hojas e Arlindo Félix, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, deferir o pedido para, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria Geral do Estado absolver os impetrantes do delito que lhes foi imputado, no processo revisto. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — José Américo Macêdo, relator com o seguinte voto: Pedro Hojas e Arlindo Félix, que se encontravam recolhidos à cadeia pública da cidade de Silvianópolis, na noite de 28 para 29 de março de 1958, com o objetivo de fugirem, abriram um buraco em uma das paredes do edifício, mas, foram pressentidos e obstados em sua ação pela guarda do presídio.

Pela prática do fato foram ambos processados e condenados pela respeitável sentença de fls. 24/25v. do processo, em apenso, como incurso no art. 163, § único, inc. III, do Cód. Penal, por entender o seu digno prolator haverem os impetrantes agido com dolo causando dano contra o patrimônio do Estado, orçado em Cr\$ 265,00.

Se no caso, houve manifesta demasia, que está reclamando a ação reparadora da revisão, incabível, entretanto, se entremostra a desclassificação pretendida pelos impetrantes, para a infração definida no art. 345 do Cód. Penal, porque, como salientado se acha no magnífico e lúcido parecer do ilustrado Subprocurador Geral Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, — «rutilante inteligência e inulgar cultura a serviço do Ministério Público do Estado, — tal delito parece não comportar o Estado como sujeito passivo, eis que só é persecutível mediante ação privada, quando não haja violência contra a pessoa (art. 345, parágrafo único, do Código Penal). Se os réus estivessem presos ilegalmente e procurassem ganhar a liberdade pela fuga, satisfazendo pretensão legítima, seria exdrúxulo condená-los por fazer justiça pelas próprias mãos. A situação não mudaria quando a pretensão fosse ilegal, por legal a prisão».

Também, não há falar-se, na espécie, em crime de dano, que não se acha caracterizado por faltar-lhe o elemento essencial à sua integração, isto é, o dolo, consistente na intenção vandálica, no desejo de prejudicar.

O dano é o único delito contra a propriedade que não se reveste do *animus lucri faciendi*. Não visa o agente coisa alguma que o beneficie, não o impele à ação a vontade de auferir lucro ou proveito. Move-o, apenas, a vingança, a maldade, a inveja, a revolta, enfim, qualquer sentimento menos digno, o que é bastante para tisaná-lo com a indelével marca de delito essencialmente doloso, eis que o dano deriva justamente da «volontá de daneggiare», isto é, é fruto da intenção determinada de causar prejuízo a outrem.

Nesse crime, — o dano, — deve verificar-se o dolo específico, — o propósito de danificar, o intuito de prejudicar — *damnum injuria datum* (Galdino Siqueira — Dir. Penal Bras., pt. especial, pág. 701).

Nelson Hungria, a propósito, traz à liça de Giuriatti, segundo o qual: «Il dolo specifico cominciava solo quando il colpevole nella sua azione concepisca il rapporto fra il patrimonio e il proprietario, anche ignoto, anche indeterminato, e intenda con una diminuzione del primo, infliggere un no-cumento al secondo». (Tratt. Florian, vol. XI, n.º 236, pág. 466).

Ora, essa intenção de prejudicar, de causar a diminuição do alheio patrimônio, não se revela nos autos revistos.

Os petiçãoários não queriam causar dano patrimonial ao Estado. O móvel que os impelia, à evidência, era tentar a passagem pela parede, era o anseio da liberdade, sonho que embala todos aqueles que se vêem privados desse direito sublime e elementar do gênero humano.

Rompendo a parede que os confinava, separando-os do mundo exterior, do convívio social, não os animava o *animus nocendi*, mas, tão somente, o deliberado propósito de fuga.

E a nossa lei penal não pune o detido que foge empregando violência contra a coisa, mas, unicamente, o faz quando se verifica o emprego de violência contra a pessoa (art. 352).

A decisão revisanda atribuiu, inadequadamente, aos requerentes o delito de dano, definido no art. 163, § único, inc. III, do Código Penal, que não se achava caracterizado no processo revisto, motivo pelo qual inclinome, com absoluta tranquilidade de consciência, no sentido de deferir a impetração, para absolver os petiçãoários.

«HABEAS CORPUS» — MATERIA DE PROVA — AÇÃO PENAL — PRISÃO PREVENTIVA

— No âmbito restrito do «habeas-corpus», não é possível a apreciação de prova que possa levar à conclusão sobre a existência ou inexistência de crime, salvo casos excepcionalíssimos.

— Se o fato imputado ao paciente constitui crime, em tese, admissível é a ação penal.

— Provada a existência do delito e existindo indícios suficientes de sua autoria, tem cabimento a prisão preventiva, compulsória ou facultativa, cuja afeição compete ao juiz da causa.

«HABEAS-CORPUS» N.º 15.856 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas-corpus n.º 15.856, da comarca de Ituiutaba, impetrante, o Dr. Luiz Altino da Cunha e Cruz, e paciente Ilair Luiz Rabelo.

«O impetrante, em longa petição, argüindo que o paciente está sofrendo ilegal coação em sua liberdade, a pretexto de haver participado do assas-

sinato de Narsino Pereira da Silva, por isso que, não tendo sido preso em flagrante, foi, todavia, detido no dia 3 de janeiro último, pela autoridade policial de Capinópolis que, cuidando de coonestar e sacramentar a arbitrariedade praticada, reclamou a pronta decretação da prisão preventiva pelo Dr. Juiz de Direito da comarca de Ituiutaba, requer a expedição de uma ordem de **habeas-corpus** em favor do mesmo paciente que, segundo assevera, vem «sendo vítima do abuso do poder» — (fls. 2/5).

Requisitadas informações à autoridade acimada de coatora, prestou-as no ofício de fls. 11, instruído com a certidão do decreto de prisão preventiva expedido contra o mencionado paciente, esclarecendo que este, denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, incs. II e IV, do Cód. Penal, foi **preso** em 4 de janeiro p. findo sendo — «destituídas de qualquer fundamento as alegações do impetrante, face ao que se apurou no inquérito e é de nosso conhecimento. O decreto judicial se baseou em abundante prova existente nos autos de inquérito. Dúvida alguma nos assaltou quanto à participação do paciente Ilmor. Ela emerge dos autos, pelo depoimento claro e irrefutável das testemunhas Waldir Barbosa de Miranda e José Ferreira da Silva, presentes à cena delituosa».

Do quanto se acha exposto, salta, à evidência, que o impetrante irrimina-se contra o decreto de prisão preventiva contido no despacho retratado na certidão de fls. 12, sem que, entretanto, contra ele invista frontalmente; pois, alegando a inocência do paciente, assevera que — «se culpado fôsse do evento criminoso, teria sofrido a prisão em flagrante delito, pois, não se afastou da zona rural em que habitualmente vive».

O que em verdade, veladamente, pretende o douto impetrante é carrear para o âmbito restrito do processo sumaríssimo do **habeas-corpus** a discussão e o exame da prova existente nos autos.

Mas, é ponto pacífico em demansosa jurisprudência que, pela sua natureza específica, não se discutem no processo de **habeas-corpus**, — salvo casos especialíssimos, em que o fato não constitui crime definido em lei, — questões atinentes à apreciação da prova.

Perde, portanto, de interesse a oculta objetivação do impetrante.

O fato inculcado ao predito paciente — (crime de homicídio qualificado) constitui, indubitavelmente, crime em tese e, portanto, a apreciação das provas a ele relativas, somente, são de ser apreciadas, afinal, no processo contra o mesmo instaurado e não antecipadamente como por via oblíqua desta impetração, se procurou alcançar.

Quanto à subsistência do decreto de prisão preventiva e implícito pedido de trancamento da ação penal, por inocência do acusado, ou em termos jurídicos, por manifesta ausência de **justa causa**, apresenta igual desvalia.

Ora, **justa causa** é o motivo legal e, assim, a prisão é arbitrária, diz **Galdino Siqueira**, se o seu motivo não encontra apóio em lei, como a falta de criminalidade do fato, a falta de prova, não identidade de pessoa, detenção indevida em prisão, etc.» (Curso de Proc. Crim. Bras., pág. 397; **Pimenta Bueno** — Apontamentos sobre o proc. crim. bras., pág. 346).

E, no caso vertente, a custódia imposta ao paciente, — como consta do despacho judicial é, bem assim da informação que a este instruí, encontra pleno alicerce nas provas do inquérito policial. Trata-se de crime a que é imposta pena de reclusão por tempo, no máximo, superior a dez anos, em que a prisão preventiva é **obrigatória** tendo o decreto respectivo atendido aos dois pressupostos estabelecidos pela lei: — a) prova da existência do delito; e, — b) indícios suficientes da autoria (arts. 311 e 312 do C.P.P.).

Ao demais, a prisão preventiva constitui, hoje providência de índole policial, de segurança, entregue, em princípio, ao prudente arbitrio do juiz da formação da culpa. E' providência que não se funda na prova que a condenação exige. Funda-se no período a que **João Mendes** qualifica de «suspeita» e a prova que reclama é muito mais tenue e o juiz do processo se serve

para apreciá-la, de critérios mais amplos, sem que, entretanto, transponha as lindes que separam a sua ação de arbitrariedade.

Ora, constatada a existência de fato a que, por lei, se possa atribuir a virtude de justificar a coação imposta ao paciente e de indícios suficientes que o indigitam como co-autor do mesmo, impõe-se, de indício desate, a lógica conclusão de que o digno prolator do despacho malsinado, apenas, legitimamente pôs em ação os meios de repressão da criminalidade de que é armada a autoridade para a defesa social.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, denegar a ordem impetrada. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 9 de Fevereiro de 1960. — **Dario Lins**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Lahyre Santos**.

DESACATO — INSULTOS E AMEAÇAS A OFICIAL DE JUSTIÇA — IMPEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO DO JUÍZO DE MENORES — CONFIGURAÇÃO DO DELITO

— Configura delito de desacato a atitude insólita de quem, em lugar público e presença de terceiros, dirige-se a oficial de justiça de modo arrogante, grosseiro e insultuoso, além de ameaçá-lo de agressão física, com a intenção manifesta de obstar ação da autoridade no serviço de fiscalização do Juízo de Menores.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.943 — Relator: Des. **JOSÉ AMÉRICO MACÊDO**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.943, da comarca de Coronel Fabriciano, apelante, Gil de Barros, apelada; a Justiça.

Gil de Barros foi, pelo órgão do Ministério Público na comarca de Coronel Fabriciano, apontado como incurso nas sanções do art. 331 do Cód. Penal, por haver, no dia 4 de abril de 1959, por volta das 20 horas, na porta do Cine Glória, desacatado, com palavras grosseiras e insultuosas, o oficial de justiça José Florentino dos Reis que, ali, se achava a serviço do Juízo de Menores.

Submetido a regular processo foi o apelante, afinal, condenado à pena de multa de Cr\$ 2.000,00 (fls. 38/41). Mas, irrequieto, em tempo hábil, apelou dessa decisão, pleiteando a sua absolvição (fls. 43/45v.).

O seu apelo todavia, desmerece agasalho, porque a sentença apelada, além de estar conforme à prova e ao direito aplicável à espécie revela, indubitavelmente, o zelo louvável do M.M. Juiz a quo pelas relevantes funções de Juiz de Menores.

No desacato, — delito pelo qual responde o réu, — a ofensa visa não somente o indivíduo, mas, sobretudo, a função político-social, a autoridade de que se acha o mesmo investido, donde a proteção penal outorgada por lei, fazendo-as respeitar e prestigiar.

O exame da prova coligida nos autos deixa esclarecido que o réu confessou não só a sua formal resistência à observância da portaria baixada pelo M.M. Juiz de Menores, no que tange à frequência destes a espetáculos cinematográficos, mas, também, o fato de haver desacatado a vítima, oficial de justiça daquele Juízo, em pleno e efetivo exercício de fiscalização, ta-

xando-o de «negro sem vergonha e vagabundo», «que nada sabia e comprehendia de portaria» e «que não podia dar-lhe ordens» (fls. 20v. e depts. de fls. 25/27), e isso, apenas, porque o ofendido se opusera à entrada de duas moças que, aparentemente serem menores de dezoito anos, não comprovaram a idade que realmente, diziam contar.

E' inequívoco, portanto, o desacato praticado pelo acusado.

O conceito legal dêsse delito, em face da lei penal vigente, apresenta-se com largueza bastante para abranger atitudes insólitas como a assumida pelo apelante; em lugar público, em presença de terceiros, face a vítima, dirigindo-se a esta arrogantemente, em alta voz, de forma grosseira e ameaçando mesmo agredi-la fisicamente, com a intenção manifesta de obstar a sua ação fiscalizadora e de ofendê-la.

Rebelando-se contra o Comissário de Menores, o apelante atingiu o próprio Magistrado, na sua nobilitante função de preservar a sã formação moral da infância e da juventude de nossa terra, em cujo desempenho deve merecer a decidida colaboração de todos os bons cidadãos, para que não vinha a proliferação dessa infeliz «juventude transviada» que, despida de princípios morais e cristãos, poderá vir a constituir o cerne social do Brasil de amanhã.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 23 de Fevereiro de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

JÚRI — TENTATIVA — CRIME DE RISCO — DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL

— Reconhecida a autoria do fato, mas negada a sua definição jurídica como tentativa, não se opera a desclassificação para o crime de risco de vida, se o libelo não faz referência ao último delito e se há probabilidade de ter sido cometido o fato em legítima defesa.

APELAÇÃO N.º 15.157 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Antônio Severino foi processado na comarca de Uberlândia, por tentativa de homicídio, sob a acusação de haver desfechado tiros de revólver em Elias Salum João, em luta com este, de que resultou a morte de Sara Salum, alvejada pelo marido.

Pronunciado pela sentença de fls. 41, foi submetido a julgamento, tendo o Júri negado por 5 votos a existência da tentativa, pelo que o Juiz Presidente considerou o réu absolvido.

Apelou em tempo o Promotor de Justiça, arazoaram as partes, e, nesta instância, a Procuradoria Geral é de parecer que deve ser anulado o julgamento e, quando não, seja desprovida a apelação. Ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 15-157, da comarca de Uberlândia, apelante a Justiça e apelado Antônio Severino, vulgo «Frazão», acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, rejeitando a preli-

minar de nulidade, levantada pela Procuradoria Geral. — negar provimento à apelação, para confirmar o veredito absolutório do Júri, ficando incorporado a este o relatório retro. Custas pelo Estado.

Pretende o parecer citado que não se completou o julgamento, porque, reconhecida a autoria dos disparos de arma de fogo, e negada a tentativa, estava desclassificado o crime para o de perigo de vida, cumprindo ao Juiz proferir sentença. Não tem razão, porém, porque um fato não é consequência necessária do outro, e o libelo não oferece margem à desclassificação pretendida.

Ademais, ninguém sabe quem iniciou o tiroteio e, com a simples probabilidade de ter sido o fato cometido em legítima defesa, deixou de caracterizar-se o crime aludido.

Quanto ao mérito — a decisão do Júri não ofende abertamente a prova.

Se o uso de arma de fogo faz presumir a tentativa de homicídio, o fato de não ter esgotado a munição e fugido do local denota desistência voluntária, uma vez que fato estranho à sua vontade não determinou o réu a interromper a execução.

Notam que o 2.º quesito, com a redação dos elementos da tentativa segundo o antigo Código Penal, é um tanto complexo. O Júri, entretanto, afirmou-o.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1960. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agênor de Sena Filho.

INJÚRIA — PEDIDO DE ABERTURA DE INQUÉRITO — AVISO AOS FREGUESES — DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO

— Não há que vislumbrar injúria no procedimento de quem apresenta à polícia contra seu empregado infiel, bem como comunica aos fregueses que o mesmo não estava mais autorizado a fazer qualquer cobrança ou recebimento por conta da firma.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.021 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 15.021, da comarca de Belo Horizonte, apelante Luiz Bitterman e apelado José Gabriel de Toledo, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando como relatório o do parecer da Procuradoria Geral do Estado; — dar provimento à apelação, para reformando a sentença de fls. 74, absolver o apelante e condenar nas custas o apelado — querelante.

Assim decidem, porque não há que vislumbrar injúria no procedimento do apelante, quer quando representou à polícia contra o seu empregado infiel, quer comunicando aos fregueses que este não estava mais autorizado a fazer qualquer cobrança ou recebimento, por conta da firma.

E jurisprudência tranquila que não injuria ninguém aquele que se limita a pedir à polícia a abertura de um inquérito, com justo motivo para imputar a outrem a autoria de um ato criminoso. Também não comete crime, quem avisa apenas que o seu preposto não está mais autorizado a efetuar cobranças. Há muito que a jurisprudência relegou ao rol das velharias a opinião de que, sem prestação de contas, não é possível iniciar processo criminal contra o preposto infiel.

E nada se pode enxergar de injurioso ou difamatório nos termos comedidos da circular aos fregueses.

Muito bem argumenta o apelante, quando diz: «Como permitir a um empregado que se nega a prestar contas, que retira fichas indevidamente, que reconhece uma falta de 40 mil cruzeiros, o direito de continuar recebendo?» Procedendo como procedeu, nada mais fez o apelante senão resguardar o seu patrimônio já sacrificado e ameaçado de maiores danos, o que constitui ato de legítima defesa da propriedade.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1960. — **Walfrido Andrade** — **Alencar Araripe**, relator, de acordo com o voto lido por ocasião do julgamento e constante das notas taquigráficas anexas, por mim rubricadas, Agendor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: (Procede à leitura do relatório). Voto: «José Gabriel de Toledo ofereceu queixa contra Luiz Biterman pelos crimes de difamação e injúria, isso porque o querelado, de quem aquele fôra empregado, espalhou boletins impressos, nos quais, embora de modo velado reiterou as acusações que tinha feito em representação à polícia, como cobrador incorreto.

Como a procuração fôsse considerada insuficiente, outras duas foram oferecidas, antes do recebimento de queixa, e na última das quais o fato foi devidamente individuado.

O réu, depois de impugnar os mandatos, defendeu-se dizendo que de fato o querelante deixou de apresentar as contas do mês de outubro de 1958, tendo feito recebimentos no valor de 84.000 crs. e se negou a entregar as fichas dos fregueses; que por isso deu queixa à polícia, por apropriação indébita, usando de um direito, em defesa do seu patrimônio. Juntou certidão das declarações do querelante à polícia, em que este confessa a sua impontualidade, pedindo 24 horas para o acerto, mas no dia seguinte não apareceu e quando o fez no dia imediato foi para dizer que não tinha levado o dinheiro, porque primeiro precisava acertar as contas.

Na fase probatória, corroborou-se a suspeita do procedimento irregular do querelante pretendendo receber a sua comissão, antes de entregar o saldo das vendas. A polícia apreendeu em casa do querelante numerosas fichas de fregueses, bem como promissórias.

Não negou ele, antes confirmou, que recomendara à freguesia que não fizesse qualquer pagamento. Uma testemunha acrescentou — porque a firma estava às portas da falência.

O juiz, entretanto, pela sentença de fls. 74, julgou procedente a queixa e condenou o querelado por injúria a 4 meses de detenção.

Argumentou que, se o cobrador era infiel, o meio legal seria uma ação cível (com certeza de prestação de contas), só podendo dar queixa à polícia depois da solução do caso, e em seguida recorrer à justiça criminal. Está escrito isso. Entendeu pois que o intuito do réu foi desmoralizar o querelante. O condenado prestou fiança e apelou. Com surpresa minha, o parecer da S.P. abona a afirmação da sentença.

Acha que houve mesmo injúria, dando a queixa à polícia e espalhando boletins entre a freguesia, em vez de tomar as medidas legais. Os malsinados boletins são do teor seguinte: (Lê).

Como se vê, nada mais suave e justo, em face da recusa do cobrador em prestar contas.

Pretender que primeiramente fôsse decidido o caso em juízo seria permitir que o depositário infiel continuasse a se locupletar com os recebimentos dos fregueses.

Não vejo a menor injúria no procedimento do apelante. Fêz o que qualquer um faria, representando à polícia.

Note-se que mais lógica seria no caso esta queixa-crime por calúnia (imputar um fato criminoso) mas o querelante, imputando difamação e injúria, eximiu-se da prova da verdade.

Em suma, o depositário infiel processou o patrão, o criminoso investiu contra a vítima, e o juiz deu razão a quem se comportou mal como procurador.

Não vejo crime a punir, pelo que dou provimento à apelação, para absolver o apelante.

O Sr. Desemb. Walfrido Andrade: De acordo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação.

LEGÍTIMA DEFESA — HOMICÍDIO — TRAIÇÃO E SURPRESA — INADMISIBILIDADE

— Quem pratica homicídio brutal por vingança e traiçoeiramente não pode invocar a seu favor a justificativa da legítima defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.175 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto as razões do Dr. Promotor e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Completarei o relatório verbalmente por ocasião do julgamento. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1960. — **Felício Cintra Neto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.175, da comarca de Mateus Leme, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Arlindo Pereira de Moraes, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes deste, por votação unânime, dar provimento à apelação do M.P. para cassar a decisão absolutória e mandar o apelado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, eis que aquela está evidentemente contra a prova dos autos.

No dia primeiro (1º) de janeiro do ano próximo passado de 1959, às vinte (20) horas, mais ou menos, no distrito de Nossa Senhora da Paz, comarca de Mateus Leme, o apelado Arlindo Pereira de Moraes, usando de um porrete, ofendeu a integridade corporal de Antônio Gomes de Oliveira, produzindo-lhe as lesões corporais descritas no laudo de autópsia de fls. matando-o. Foi processado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, n.ºs II e IV, do Cód. Penal. Segundo consta da prova e do libelo de fls., o crime foi praticado à traição e por motivo fútil. Julgado pelo Tribunal do Júri conseguiu, por maioria de votos, ser absolvido pela legítima defesa própria. O Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou e ofereceu as suas razões. O digno defensor apresentou as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento para que seja cassado o veredito absolutório e mandado o réu a novo julgamento.

A sentença de pronúncia que, infelizmente, não está devidamente fun-

damentada, principalmente quanto às qualificadoras, eis que o digno juiz, na conclusão, disse apenas que o processo estava em condições de ser enviado ao Tribunal do Júri, e pronunciou Arlindo Pereira de Moraes como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, ns. II e IV, do Código Penal. Não fundamentou porque motivo foram acatadas as ditas qualificativas. Entretanto, o Dr. Promotor de Justiça, baseado na prova, escolheu o motivo fútil e à traição. Agiu acertadamente, pois que, na brutalidade do crime, ressaltam elas revelando a personalidade do apelado. Este, antes do crime, teria tido uma desavença com a vítima, e daí por diante odiou-a até que, dando expansão aos seus baixos sentimentos de vingança, frio e calculado, armou-se de um porrete e de uma garrucha, mas apenas serviu-se, na prática do crime, do porrete, pois quando desejou usar da garrucha, foi impedido por terceiros que estavam no local, ou foram atraídos ao mesmo. A vítima Antônio Gomes de Oliveira compareceu a uma festa de Folia de Reis, muito comum no interior do Brasil; tocou violão e estava completamente despreocupada. Logo depois, de surpresa e levado pelo sentimento de vingança, o apelado atacou-a brutalmente à porretadas, e ainda quis dar-lhe tiro de garrucha, resultando de tudo isso as lesões e a morte da vítima que, nem ao menos, teve tempo de oferecer qualquer resistência em sua defesa. Que o réu alegue qualquer defesa, por mais absurda que seja é humano. Mas que o Tribunal do Júri, geralmente organizado pelos cidadãos de conceito da comarca, aceite uma defesa que não encontra o menor apoio na prova, mormente em um crime brutal, como é o destes autos, é querer desmoralizar o Tribunal Popular, instituído na nossa Carta Magna. A justificativa da legítima defesa, nos julgamentos populares, vai, atualmente, tomando o mesmo rumo da famigerada «perturbação dos sentidos e da inteligência», do velho Código Penal. Quem age por vingança e traçoiramente, como fez o apelado no caso em tela, não pode invocar a seu favor aquela justificativa. Diante disso, a Terceira Câmara Criminal dá provimento à apelação para mandar o réu a novo julgamento. Custas, ex-lege.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1960. — Gentil Faria e Souza, presidente — Felício Cintra Neto, relator — Furtado de Mendonça.

INTIMAÇÃO — EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA — COISA SUBTRAÍDA — RECONHECIMENTO EM JUÍZO — INDEFERIMENTO — RECURSO — EMBARAÇO JUDICIAL — PRORROGAÇÃO DE PRAZO

— A suspensão do expediente forense cria embaraço judicial que prorroga o prazo de interposição de recurso.

— A intimação dos advogados dos réus, por carta registrada, da expedição de precatória para inquirição de testemunhas noutra comarca, constitui praxe forense que não enseja nulidade processual.

— Inexiste nulidade no indeferimento de pedido de reconhecimento de gado roubado, em juízo, se a coisa subtraída a isso já foi submetida na polícia, antes do decurso de tempo que não mais permite nova identificação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.553 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Ibraulino Gomes Ramos foi denunciado na comarca de Monte Carmelo, juntamente com Luiz Gomes Caldas e Demóstenes Moreira de Souza, como incurso no artigo 155, combinado com o art. 51 § 2º do Código Penal, pelo

furto de 51 garrotes, de uma partida de 90 reses, que vendera a Antônio Vasconcelos de Oliveira, e que se achavam em uma invernada, cujo arrendamento fora transferido ao comprador. A subtração do gado teria ocorrido em parcelas de 26, 14 e 11 garrotes, de cujo total foram apreendidas 34 cabeças. A sentença de fls. 445 (2º volume) condenou Ibraulino a 4 anos de reclusão, pelo furto, e Luiz Gomes, por crime de receptação culposa, a cinco mil cruzeiros de multa, tendo absolvido Demóstenes. Interposta apelação foi admitida pelo despacho de fls. 641, 644, que reconsiderou o de fls. 515v, 516, de negatório do recurso. Arrazoados os autos foi o julgamento convertido em diligência, para que se efetivasse a prisão do apelante Ibraulino.

Emitindo parecer, a Procuradoria Geral discordou das alegações de nulidade oferecidas e opinou, quanto ao mérito, pelo desprovimento das apelações de ambos os réus. Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados êstes autos de apelação n.º 14.553, da comarca de Monte Carmelo, apelantes Ibraulino Gomes Ramos e Luiz Gomes Caldas e apelada a Justiça, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro: 1) tomar conhecimento da apelação, porque interposta legalmente, uma vez que o juiz em exercício, determinando a suspensão do expediente forense no dia 20 de janeiro, criou embaraço judicial à apresentação do recurso; 2) rejeitar as nulidades argüidas, pelos fundamentos da sentença e do parecer da Procuradoria Geral do Estado; 3) negar provimento à apelação do réu Ibraulino Gomes Ramos, para confirmar a sentença que o condenou; e dar provimento à apelação de Luiz Gomes Caldas, para reformar nessa parte a decisão condenatória e absolvê-lo da acusação. Custas em partes iguais pelo Estado, e pelo réu condenado.

1 — Duas são as alegações de nulidade:

a) a resultante da inquirição de três testemunhas na comarca de Catalão, sem a intimação dos procuradores dos réus; b) a que decorre do indeferimento do pedido de exame, para reconhecimento do gado apreendido.

Conforme salienta o juiz, da expedição da precatória, para aquela comarca do Estado de Goiás, foram notificados por carta registrada os advogados, juntando-se aos autos os comprovantes. O juiz deprecado mandou intimar as partes, o que fez o Escrivão, por carta e telegrama. Não comparecendo os procuradores, nomeou o juiz defensores ad hoc, que exerceram o encargo.

A intimação por carta registrada, embora desconhecida no processo comum, é sufragada pela praxe, para os casos em que o advogado não é domiciliado na comarca. Resulta mais de uma deferência para com o procurador ausente do fóro, do que de um preceito legal. É que, havendo necessidade de dar conhecimento à parte dos atos processuais, seria inadmissível a expedição de precatória em cada caso. Na verdade, quem aceita uma causa em juízo diferente daquele em que reside deve estar vigilante, ou contar com alguém que o avise da marcha do processo.

A boa vontade dos serventuários e o espírito de cooperação que existe no fóro do interior tornaram usual um aviso aos interessados, para os casos em que não fôsse imprescindível a intimação pessoal do advogado. Surgiu assim a intimação por carta, consagrada atualmente pela jurisprudência, mediante registro postal, com ou sem recibo de volta.

Na hipótese, há que salientar a circunstância de que o advogado do réu Ibraulino (único a quem a omissão podia prejudicar) já não havia comparecido à inquirição feita por ocasião da primeira precatória, expedida para Catalão, embora avisado por carta registrada. Desinteressou-se da inquirição, uma vez que são vizinhas as comarcas de Monte Carmelo e Coromandel,

esta última onde residia o advogado. A alegação feita mais tarde pelo seu sucessor é destituída, portanto, de fundamento sério.

A segunda arguição se refere ao indeferimento do pedido de reconhecimento do gado. O juiz justificou-o muito bem na sentença. Apenas apreendidas as reses, o juiz facultou ao réu Ibraulino o exame. Cumpria-lhe levar testemunhas que pudessem asseverar em juízo que não eram tais reses do lote vendido a Antônio Vasconcelos, e contrariassem o que afirmaram as testemunhas do auto de reconhecimento de fls. 36. E não seria dois anos depois que um exame dos bois poderia identificar os antigos garrotes, descritos e reconhecidos naquela época.

Quanto ao mérito, o conjunto da prova convence de que Ibraulino e não outra pessoa é responsável pelo desaparecimento do gado por ele vendido e dentro o qual se encontravam reses exportadas para Goiás.

Os elementos de convicção se acham expostos no voto do relator e constantes das notas taquigráficas do julgamento. Esses mesmos elementos não justificam a condenação de Luiz Gomes Caldas, como receptor, ainda que culposo, atendendo-se à falta de prova de dolo ou de culpa e ao desconhecimento perfeito da natureza da transação feita por esse acusado com o réu Ibraulino. O próprio Ministério Público da comarca não se acanhou de admitir a boa fé por parte desse apelante.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1960. — **Walfrido Andrade** — **Atenar Araripe**, relator, com o voto constante das notas taquigráficas em frente, por mim rubricadas — **Agenor de Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Atenar Araripe: (Lê o relatório). — Voto: «Torno a expôr o caso, ampliando um pouco o relatório. — Em resumo, Ibraulino, vendeu a Antônio Vasconcelos em abril de 1955 uma partida de gado — 62 cabeças, segundo Ibraulino, e 24 vacas, mais tarde; 70 garrotes e mais 20 no dia seguinte, no dizer de Antônio. Este transportou as reses por empregados seus, para uma internada arrendada. O gado não foi marcado, porque era para pronta revenda. Em junho, o capataz avisou Antônio que tinham desaparecido do pasto 26 garrotes, em julho 14 e em outubro 11, totalizando 51 cabeças. Antônio indagou de Ibraulino, que disse ter visto reses dessas em Doradoquara, em lugar de difícil acesso. Procurou-as, Antônio sem resultado. Soube, porém, que o gado desaparecido, ou parte d'êles, se achava em Catalão (Goiás) numa fazenda de Luiz Gomes Caldas, tio de Ibraulino. Para lá se dirigiu, mas as reses já tinham sido vendidas por Luiz Caldas, que as comprara de Ibraulino, para Geraldo Rocha, fazendeiro conceituado, que as entregou a Arnaldo Borges para revendê-las. A pretexto de comprar gado, foi examinar as reses e identificou 29 garrotes, tendo fotografado 4. Tentou então sem resultado recuperar de Ibraulino o preço. Quando uma grande partida de gado atravessava a comarca de Monte Carmelo, rumo a Barretos (S. Paulo), foram identificados e apreendidos 29 bois. Mais tarde, a polícia apreendeu em Goiandira (Goiás) 5 bois.

O M.P. então denunciou Ibraulino como autor do furto, Luiz Caldas, como receptor e Demóstenes Moreira, que favorecera a passagem de 5 bois para Goiás, pelo fundo da fazenda, na travessia do Rio Paranaíba.

A defesa levantou duas preliminares, que reiterou na defesa oral: 1) foram tomados em Catalão 3 depoimentos, sem intimação da parte; 2) não foi atendido o pedido de uma diligência de reconhecimento do gado depositado. A sentença rejeitou essas alegações: a 1.ª porque da expedição da precatória os procuradores foram intimados por carta, uma vez que não residiam na comarca, e a 2.ª porque havia sido feito esse reconhecimento na polícia, tinha êle juiz facultado o exame do gado por ocasião da apreensão e finalmente

decorrido o tempo (2 anos) já não era fácil reconhecer os bois depositados. O parecer da P. G. a êsse respeito é o seguinte: (Lê o Parecer).

No mérito, a sentença julgou provados o fato e a autoria, atendendo a indícios que convenceram o juiz. Um d'êles, foi a passagem do gado para Goiás, cousa que as testemunhas em maioria declaram ser excepcional, porque o preço das reses cresce a medida que elas se aproximam dos centros de consumo, no caso o matadouro de Barretos, ao passo vendidas para Goiás, teriam de pagar 2 impostos.

Ficou suficientemente provado que dentre os 29 bois, apreendidos, 20 pelo menos eram da partida que Ibraulino vendeu a Antônio Vasconcelos. Getúlio Alves, o antigo dono, os reconheceu. Ficou também provado que Ibraulino e Luiz Caldas passaram para Goiás 50 reses das quais faziam parte os 29 bois apreendidos. Francisco Justino, ex-capataz de Antônio reconheceu todas as 29 reses, (fls. 260).

Não se sabe a razão da divergência acêrca do número de reses vendidas, por Ibraulino, mas o fato é que Antônio antes do furto, ofereceu á test. Hugo Siqueira, gado á venda dizendo ter comprado 90 cabeças a Ibraulino e Hugo reconheceu pelo menos 2 bois de Antônio dentre os apreendidos.

Os 29 bois foram descritos e avaliados (fls. 305) e na polícia haviam sido reconhecidos por testemunhas.

O Promotor de Justiça resumiu com serenidade os fatos na sua cota de fls. 399 e a P. G. assim se manifesta: (Lê o Parecer).

Há realmente uma série de indícios que incriminam Ibraulino. Aviso do furto, desinteressou-se do caso e deu uma vaga indicação, que não era verdadeira.

Nessas condições, seu dever era verificar os bois antes de vendê-los para Goiás, o que não fez. Mesmo depois de ciente do fato de serem encontradas em Goiás, reses furtadas entre as que vendera de sociedade com seu tio, negou-se a qualquer acôrdo. Intimado pela polícia, não compareceu da 1.ª vez, nem explicou porque. Relatou quanto pôde em pagar o imposto de passagem do gado que vendeu. Não explicou, enfim, como vendeu novamente cabeças de gado entre as quais havia as que Antônio lhe comprara, Cumpria-lhe êsse ônus.

A natureza da transação entre Ibraulino e o tio não ficou bem caracterizada, se compra e venda, de sociedade. No 1.º caso, Luiz Caldas incorreria em apropriação culposa. A sentença assim se pronunciou. No 2.º caso seria participante do furto. O exame da prova entretanto não convence da culpabilidade de Luiz Caldas. Também Demóstenes Moreira de Souza o fazendeiro que favoreceu a passagem dos 5 bois, não parece tenha agido de má fé. Costumava facilitar a passagem pelo vau da fazenda, desinteressadamente.

Tudo indica que Ibraulino se aproveitou da circunstância de que Antônio dissera que não ia remarcar o gado, porque pretendia revendê-lo.

O crime do furto, pela sua natureza é clandestina, obriga o julgador a se contentar com indícios, e estes criam para Ibraulino uma situação inexplicável, que convencem da culpabilidade. A pena foi bem dosada, e nessa parte nego provimento á apelação. Quanto á Luiz Caldas, como disse, a prova é insuficiente. Trata-se de pessoa conceituada, e o próprio M.P. se manifestou favorável á absolvição. Voto nêsse sentido, reformando a sentença, para absolvê-lo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Também estou de pleno acôrdo com o relator.

O Sr. Desemb. Walfrido Andrade: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento a apelação de Ibraulino Ramos e deram provimento á de Luiz Gomes Caldas.

PRISÃO EM FLAGRANTE — LAVRATURA DE AUTO ÚNICO — NOMEAÇÃO DE DEFENSOR — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— Não anula o auto de prisão em flagrante o fato de ser ele único e relativo a dois contraventores, desde que isso representa mera irregularidade em nada prejudicial à apuração da responsabilidade penal.

— Se o advogado dado às duas pessoas presas não arguiu a impossibilidade das defesas que lhe foram confiadas, à época da lavratura do flagrante, inexistente nulidade do respectivo auto.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» — N.º 3.749 — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de «habeas-corpus» n.º 3.749, da comarca de Belo Horizonte, recorrente o Juízo e recorridas Enoy Barros Cordeiro e Edith Moreira Alves.

Em favor de Enoy Barros Cordeiro e Edith Moreira Alves foi impetrada ao MM. Juiz de Direito da 4.ª Vara Criminal desta Capital uma ordem de habeas-corpus, sob três fundamentos: 1º) por ser nulo o auto de sua prisão em flagrante, eis que encontradas na prática contravençional do «jogo do bicho», em locais e horas diferentes lavrou-se apenas um auto, ao invés de dois; 2º) porque às duas contraventoras se deu um único defensor, quando haveria colisão, evidente, entre as declarações de uma e de outra; 3º) porque sendo Enoy simples apostadora à mesma deveria ser concedida fiança.

Com as informações de fls. 12, foram os autos conclusos ao ilustre juiz Carlindo Alvarenga Mayrinck, que entendeu serem dois os atos contravençionais, autônomos, verificados em ruas e casas diferentes e de que eram autoras pessoas também diferentes, motivos pelos quais deveriam ter sido lavrados dois autos de prisão em flagrante, independentes um do outro, e não um só auto de prisão em flagrante para as duas contraventoras. Mais, ainda, que seria impossível corrigir-se o erro e, por isso, anulou o auto de prisão em flagrante, ordenando a soltura das pacientes e recorrendo de ofício (fls. 14 e verso).

Evidente o equívoco em que incorreu o nobre e douto juiz. A verdade material constatada não pode, com prejuízo dos interesses sociais, ser prejudicada por uma simples irregularidade formal. A lei processual em vigor é antiformalista, no sentido de que a forma não deve, se imperfeita, prejudicar a apuração do crime ou contravenção, se disso não resulta prejuízo para as partes que se degladiam no processo. O auto de prisão em flagrante das pacientes obedeceu a todas as formalidades que lhe são próprias e estão traçadas no artigo 304 do Código de Processo Penal. Não existe preceito legal que procreva a lavratura de um auto só, legitimando a prisão em flagrante de duas ou mais pessoas por crimes ou contravenções diferentes. Assim, impunha-se o andamento do processo, considerado o fato apurado, quando muito, como mera irregularidade em nada prejudicial à apuração da responsabilidade penal das pacientes.

Menos substancial, ainda, a segunda nulidade alegada. Se o advogado não arguiu a impossibilidade das defesas que lhe foram confiadas, não havia necessidade da designação de dois defensores.

Finalmente, não estando evidenciado fôsse Enoy uma simples apostadora, a defesa invocada em seu pról foge, por completo, do âmbito restrito do habeas-corpus, constituindo matéria para ser debatida e resolvida no processo principal.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal, pelos motivos expos-

tos, conhecer do recurso e, considerando, assim, expungidas as nulidades apontadas no auto de prisão em flagrante das pacientes, dar-lhe provimento para, cassando a decisão recorrida, mandar que o processo tenha andamento, com a prisão das pacientes e guardadas as formalidades legais.

Belo Horizonte, 22 de Fevereiro de 1960. — Walfrido Andrade, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator. — Alencar Araripe.

* * *

JÚRI — HOMICÍDIO QUALIFICADO — ANTEPOSIÇÃO DE QUESITOS DA DEFESA — CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS — CONTRADIÇÃO DE RESPOSTAS DOS JURADOS — CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES — NECESSIDADE DE INDAGAÇÃO — NULIDADE DO JULGAMENTO

— No processo de crime de homicídio qualificado, a anteposição dos quesitos de defesa aos referentes às circunstâncias qualificadoras do delito determina nulidade do julgamento.

— A afirmação da «aberratio ictus» e da agravante de ter sido o crime praticado contra ascendente, simultaneamente, encerra contradição na resposta de quesitos e invalida a decisão do júri.

— Deve o Juiz consultar o júri sobre a existência genérica de circunstâncias atenuantes, sob pena de eivar o julgamento de vício processual.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.865 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o parecer da douda Subprocuradoria Geral (fls. 63) que reproduzirei oralmente na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 2 de Fevereiro de 1960. — José Américo Macêdo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.865, da comarca de Pouso Alegre, apelantes, a Justiça e Joaquim Venâncio dos Santos, e apelados, os mesmos.

Joaquim Venâncio dos Santos foi processado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, n.º II, do Cód. Penal, por ter, no dia 8 de março de 1959, na comarca de Pouso Alegre, com um tiro de espingarda, ofendido a seu pai José Venâncio dos Santos, causando-lhe a morte (fls. 32/34v.).

Julgado pelo Tribunal do Júri foi condenado à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão (fls. 48/50).

Inconformados em tempo hábil, apelaram o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando a nulidade do julgamento, por omissão e defeito da série de quesitos propostos ao Júri (fls. 53 e 58/59), e o réu, suplicando, preliminarmente, a nulidade do julgamento e, no mérito, a retificação da pena que lhe foi aplicada.

A douda Subprocuradoria Geral, em parecer lançado nos autos, opina, em preliminar, pela nulidade do julgamento e, de meritis, pelo improvimento da apelação (fls. 63).

Efetivamente, o julgamento a que foi submetido o réu se processou com vícios formais de tal vulto que, irremediavelmente, sacrificam a sua validade.

Como assinalado ficou, o acusado foi pronunciado pela prática de homicídio qualificado, visto ter sido reconhecida a ocorrência da circunstância qualificadora prevista no n.º II, do § 2.º, do art. 121 do Cód. Penal.

Entretanto, o M.M. Dr. Juiz-Presidente, desprezando a regra contida no art. 484, n.º I, do C.P.P., e invertendo a ordem de colocação de quesitos, formulou, logo após o relativo à letalidade das lesões, o referente à **aberratio ictus**, alegada pela defesa, seguida dos respeitantes à legítima defesa da honra e das causas especiais de diminuição de pena, enquanto que o relacionado à qualificativa do motivo fútil foi colocado como simples circunstância agravante, descaracterizando, destarte, o homicídio qualificado (fls. 48/50).

Como integrante do fato principal, o mencionado quesito da **qualificativa** deveria seguir-se ao concernente ao da letalidade das lesões.

É que, como ensinam a doutrina e a jurisprudência, o homicídio qualificado tem nomen juris próprio, constituindo uma figura autônoma, distinta, especial, que se integraliza pelo concurso dos elementos que a caracterizam, projetando-se como um todo único.

Nelson Hungria, com a sua autoridade de mestre eminente do Direito Penal, leciona que as circunstâncias qualificadoras são elementos constitutivos do homicídio, na sua forma qualificada («Coment. ao Cód. Penal», vol. V/140), não havendo, portanto, razão de ordem jurídica para divorciá-las dos outros quesitos relativos a essa figura penal, de vez que a corporificam, determinando-lhe a tipicidade.

A desatenção à regra acima, invocada, constitui, como, iterativamente, tem entendido esta Colenda Câmara, - grave irregularidade. E, no caso em tela, ainda mais se projetou com êsse caráter, porque a inversão verificada causou real prejuízo à acusação, em face da antecipada afirmativa da causa especial de diminuição de pena (violenta emoção), o que levou o Dr. Juiz a quo a julgar prejudicado o quesito referente à aludida qualificadora (fls. 49v).

Também como argüiu o réu, o reconhecimento da **aberratio ictus** importava, implicitamente, em ser havido como prejudicado o quesito da agravante prevista no art. 44, n.º II, letra «f», do Cód. Penal, isto é, ter o agente cometido o crime contra ascendente, articulada no libelo, pois, como dispõe, expressamente o § 3.º, última parte, do art. 17, ex vi do art. 53, ambos do referido diploma penal.

«não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as das pessoas com quem o agente queria praticar o crime».

A afirmativa simultânea dos dois referidos quesitos encerra evidente e indistigável contradição; pois, se os jurados integrantes do Conselho reconheceram que a pessoa visada pelo agente era outra que não a vítima, não poderiam, conseqüente e logicamente, afirmar ter o mesmo praticado o delito contra seu ascendente; qualidade esta de que se reveste o paciente.

Outra nuga, igualmente, suscitada pelo Dr. representante do Ministério Público e que apresenta especial relêvo, é não haver o Dr. Juiz-Presidente, infringindo o preceito consubstanciado no n.º IV do § único do invocado art. 484 do C.P.P., - consultado o Juri sobre a existência genérica de circunstâncias atenuantes (cfr. questionário de fls. 48 e termo de votação de fls. 49).

Ora, entre as nulidades estatuídas no art. 564, III, do C.P.P. está:

— «falta das fórmulas ou termos seguintes:

— «k) — os quesitos e as respectivas respostas»

Ao demais o cálculo da pena foi fixado com evidente equívoco, sem atenção às diretrizes estabelecidas pelo art. 42 do Cód. Penal, bastando atentar-se no fato de haver o magistrado efetuado uma redução superior à autorizada pela causa especial de diminuição reconhecida em prol do réu, pois, um terço de 14 anos é 4 anos e 8 meses, e não 5 anos e 3 meses, como se verificou na respeitável sentença.

Assim, o julgamento não só parou em meio, não se completou, como transcorreu cívado de vícios que, inapelavelmente, o invalidam.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — dando provimento à apelação do órgão do Ministério Público e julgando prejudicada a que manifestada foi pelo réu, — anular o julgamento e mandar seja o mesmo a outro submetido, com fiel observância das formalidades legais. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator.

JÚRI — TENTATIVA DE HOMICÍDIO E LEGÍTIMA DEFESA — INCOMPATIBILIDADE INEXISTENTE — MEIOS NECESSÁRIOS E MODERAÇÃO DE USO — QUESITOS — DESDOBRAMENTO — NULIDADE

— Não há incompatibilidade entre a tentativa de homicídio e a legítima defesa, pois, se o agente que consegue consumir o fato pode invocá-la, também poderá fazê-lo aquele que, na mesma situação, não o conseguir.

— Devem ser desdobrados os quesitos referentes ao emprego de meios necessários e de uso moderado dos mesmos, sob pena de complexidade causadora de nulidade do julgamento.

APelação CRIMINAL N.º 14.551 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Contra o apelado, ofereceu o Ministério Público de Santa Rita do Sapucaí denúncia por tentativa de homicídio qualificado, consistente em tiros de revolver, que feriram gravemente a vítima. Pronunciado o réu, pela sentença de fls. 45, e oferecido libelo, foi a denúncia aditada contra José Mustafá, apontado como co-réu.

Submetido o apelado a Juri, este afirmou unânimemente os quesitos da legítima defesa, dando em resultado a absolvição, contra a qual se insurgiu o Promotor de Justiça, que apelou no prazo. Arrazoado o recurso e remetidos os autos, a Procuradoria Geral opinou, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, e, de méritis, pela cassação do veredito. Ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 14.551, da comarca de Sta. Rita do Sapucaí, apelante a Justiça e apelado Mirche Mustafá, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro - dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro seja submetido o réu, observadas as formalidades legais. Emitindo parecer, a Procuradoria Geral abonou a afirmação da apelante, segundo a qual existe incompatibilidade, e portanto contradição, entre o reconhecimento simultâneo da tentativa de homicídio e a legítima defesa. Efetivamente, numerosas foram as decisões nesse sentido, a exemplo do que se entendeu ao tempo da Consolidação das Leis Penais. O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo foi aquele que por mais tempo conservou essa jurisprudência. Todavia, depois que o egrégio Supremo Tribunal Federal desprezou semelhante interpretação, operou-se decisiva modificação nesse entendimento.

A matéria é atualmente tão pacífica, que não suporta contestação. Com efeito, se o agente quer matar o seu agressor e conseguiu o objetivo pode alegar a discriminante, porque não admitir que outro, na mesma situação, não possa invocar a legítima defesa, só porque não conseguiu matar?

Contribuiu certamente para a reviravolta na jurisprudência a modificação do conceito da tentativa, em que, no sistema do Código novo, se torna secundário o elemento intenção, uma vez que o dolo se verifica, não só quando o agente quer o resultado, mas também quando assume o risco de produzi-lo (art. 15 n. I).

Por esse motivo, foi defeituoso o 2.º quesito, em que se indagou se o réu «deixou clara a intenção de matar a vítima, o que não conseguiu, dadas as circunstâncias da vontade (deveria dizer: independentes da vontade) do mesmo réu».

Ao invés, deveria o Juri ser inquirido «se o réu, assim procedendo, iniciou a execução do crime de homicídio, a qual deixou de consumir-se por circunstâncias alheias à vontade do mesmo réu».

Também não foi corretamente formulada a hipótese do excesso culposo, que, por jurisprudência uniforme, deve ser desdobrada em dois quesitos, o 1.º indagando se os meios usados pelo réu para repelir a agressão eram necessários e o 2.º se o réu usou desses meios moderadamente. E que meios necessários e uso moderado, são cousas diferentes e podem não coexistir (Mário Nascimento Barbosa, «Prática Penal», pág. 59).

Não observado o desdóbramento, complexo se tornou o quesito proposto. Anulando o julgamento, por defeito do questionário, deixam de manifestar-se sobre o mérito, ou seja a injustiça do veredito, que a apelante arguiu e a Procuradoria Geral endossou, pleiteando a cassação do pronunciamento do Juri. — Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1960. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agênor de Sena Filho.

PRONÚNCIA — DILIGÊNCIAS PROBATÓRIAS — SENTENÇA ANTES DE SUA REALIZAÇÃO — POSSIBILIDADE — COMPETÊNCIA DO JURI

— A sentença de pronúncia pode ser proferida antes da realização de diligências probatórias requeridas pela defesa, cabendo ao Juri a decisão sobre qualquer alteração posterior de provas delas resultantes.

RECURSO N.º 2.853 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 2853, da comarca de Belo Horizonte, recorrente, Alceu de Sousa e Silva e recorrida, a Justiça, acordam os juizes da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, inteiramente em conformidade com o direito e a prova dos autos.

Pronunciado o recorrente Alceu de Sousa e Silva, como incurso na sanção dos arts. 121 § 2.º n.º II e IV e 129 (duas vezes) todos do Cód. Penal, como autor do homicídio de sua filha menor Jane de Sousa e Silva e de lesões corporais sofridas por Davidson Machado Moraes e Vilma Soares de Moraes, manifestou tempestivo recurso, com o objetivo de alcançar a decretação da nulidade do despacho que o pronunciou, para que a nova decisão de pronúncia, impronúncia ou de absolvição sumária seja proferida depois de realizadas as

diligências (exames do local do crime, das vestes da vítima Jane e sanidade mental do acusado) por que protestou a defesa no prazo do art. 395 do Cód. Proc. Penal e posteriormente.

Entendendo que as diligências deferidas — exame no local do crime e nas vestes da vítima Jane e em realização, qualquer que fosse o resultado não teriam influência impeditiva do despacho de pronúncia, diante das provas já carreadas aos autos, de materialidade do delito de homicídio doloso e autoria atribuída ao recorrente, o ilustre juiz deu por encerrada a instrução e prolatou o despacho recorrido, indeferindo com bons fundamentos o pedido formulado pela defesa, no sentido de ser o acusado submetido a exame de sanidade mental, eis que nenhuma dúvida surgira sobre a sua insanidade mental.

Ainda que o resultado das perícias no local do crime e nas vestes da vítima Jane fosse contrário ao firme relato das testemunhas presenciais, o julgamento caberia inequivocamente ao Juri, que aceitaria sua competência, ou desclassificando, determinaria fosse o caso solucionado pelo juízo singular.

Bem de ver, portanto, que encerrando a instrução e decretando a pronúncia do recorrente, independentemente de últimação daquelas diligências e apresentação dos respectivos laudos, o digno juiz a quo não cerceou a defesa, que se desenvolverá amplamente com a junção desses elementos de prova antes do julgamento e apreciação dos julgadores.

Desde que o Juiz, como prescreve o art. 182 do Cód. Proc. Penal, não fica adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo, no todo ou em parte, a não realização do exame de sanidade mental do acusado antes de concluída a instrução, não sacrificou a defesa, porque, ainda que se tratasse de laudo positivo, a absolvição sumária é faculdade concedida ao juiz da instrução e na espécie, deixou o magistrado bem clara sua convicção de integridade de saúde mental do mencionado acusado, com amparo na prova testemunhal.

A defesa é ampla e todas as diligências pedidas pelo recorrente devem ser realizadas, para que sejam devidamente apreciadas pelos julgadores.

A pronúncia não constitui julgamento definitivo e nada justifica o pedido de ser invalidado a que foi decretada contra o recorrente, uma vez que as diligências que foram julgadas indispensáveis à defesa, nos termos do art. 421 § único do Cód. Proc. Penal, deverão ser realizadas. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça.

«ANIMUS DEFENDENDI» — CASOS INCERTOS — «IN DUBIO PRO REO»

— Não havendo prova de que o agente tenha agido com «animus defendendi», mas sendo incerta a sua culpabilidade no evento, a solução é a sua absolvição: «in dubio pro reo».

APELAÇÃO N.º 15.146 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 15.146, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Waldemar Domingos e, apelada, a Justiça, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para absolver o réu; isto, de acordo com as notas taquigráficas, que, como fundamentação do acórdão serão juntas aos autos. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — Dário Lins, presidente e relator. — José Américo Macêdo — Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Dario Lins: Voto: «Processado no art. 132 do C. P., Waldemar Domingos foi condenado a nove (9) meses de detenção (fls: 85); do que apelou.

A Procuradoria Geral, no seu parecer de fls. 101, opinou pelo provimento, nos seguintes termos: (lêr).

E parece que a razão está, não com a sentença e sim, com a Procuradoria; porquanto,

a) se o depoimento da testemunha Geraldo Rodrigues, na sua porção principal, é este: (lêr; fls. 47);

isto é: se o réu aparece aí em busca do paciente, caçando-o, e contra o qual, tentando alcançá-lo, atirou por três vezes; entretanto,

b) a primeira testemunha (Augusto Gomes da Silva) o explica deste modo; (lêr; fls. 46/46v.);

e, então, o réu terá agido, porém, em revide; fazendo contra o paciente o que este contra ele acabara de fazer;

revide em que, portanto, ousado não é apontar-se a coloração da legítima defesa, em menos palavras; o «animus defendendi».

O que leva o espírito do julgador a preferir, não a sentença condenatória, mas, ao contrário, a opinião da Procuradoria Geral;

e a Câmara dando provimento à apelação do réu, o absolveu; aliás, numa aplicação das palavras com que o douto Nelson Hungria termina o seu comentário ao art. 132 do c.p.; estas:

«Nos casos incertos, não poderá haver outra solução que não seja a absolvição do acusado: in dubio pro réo». (C. P., ed. R.F. v, V, p. 376).

E eu, dando provimento, o absolvo.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo: De acordo.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação do réu, para absolvê-lo.

JÚRI — INTERROGATÓRIOS SIMULTÂNEOS — CO-AUTORIA — PARTICIPAÇÃO «A POSTERIORI»

— A lei não comina a pena de nulidade ao ato do interrogatório simultâneo de acusados.

— Não se identifica a co-autoria sem a prova da participação voluntária e consciente no crime.

— a ação «post-factum», de outrem, dando fuga ao delinquentes, torna certa a caracterização do crime de favorecimento pessoal e nunca a figura da co-autoria.

APELAÇÃO N.º 15.141 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Lourdes Fernandes Carvalho e seu marido José Fernandes Ensá foram acusados de autoria de tentativa do homicídio de José Mariano de Souza, em quem a apelada desfechou tiros de revólver, arma que o marido lhe fornecera.

O fato ocorreu na cidade de S. Lourenço, pertencente à comarca de Pouso Alto, e a sentença de fls. 115v./118 julgou procedente a acusação.

Submetidos os réus (que se haviam desquitado) a julgamento perante

o júri, foram ambos absolvidos — a ré pela legítima defesa, e o co-réu pela negativa de participação criminosa.

Apelou em tempo o Promotor de Justiça, alegando nulidade do julgamento e injustiça do veredito.

A Procuradoria Geral, julgando procedentes ambos os fundamentos, opinou pelo provimento da apelação: Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 15.141, da comarca de Pouso Alto, apelante a Justiça e apelados Lourdes Fernandes Carvalho e José Fernandes Ensá, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro - rejeitar, preliminarmente a alegação de nulidade, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Agenor de Sena Filho, e, de mérito, dar provimento a apelação, para cassar o veredito absolutório e mandar que a ré Lourdes Fernandes Carvalho seja submetida a novo julgamento, e negar provimento, quanto à absolvição do réu José Fernandes Ensá, que fica confirmada. Custas pelo Estado e pela ré.

Rejeitam a preliminar de nulidade, porque ainda se admita provado o fato de terem sido os réus interrogados simultaneamente, o Promotor de Justiça assistiu a esse ato e nenhum reparo lhe fez. Ainda mais, em nenhum dispositivo legal se considera essencial, sob pena de nulidade, a separação dos acusados, no ato do interrogatório.

Alegou também o assistente do Ministério Público ser nulo o julgamento, pela falta de interrogatório de José Fernandes Ensá. Ora, o que se lê do auto de fls. 164 é que o réu respondeu às perguntas pela mesma forma que o havia feito na instrução, tendo o juiz mandado ler esse interrogatório, que foi expressa e inteiramente confirmado pelo interrogado. Ficou assim satisfeito o preceito legal, e nem há razão séria para invalidar o julgamento por esse motivo.

Quanto ao mérito — A prova da autoria, por parte de Lourdes Carvalho não sofre contestação, e a defesa que lhe foi reconhecida é repelida pela prova dos autos. Provocando e insultando pesadamente a vítima, não podia a ré estranhar que o ofendido caminhasse em sua direção. E mesmo aqueles que não recusam o direito de legítima defesa a quem provocou, fazem ressalva da circunstância de ser a provocação um pretexto, para proporcionar uma reação aparentemente legítima ao ataque do provocado.

Aliás, o exame da prova deixa certo que nem a repulsa se deu a uma agressão injusta, nem esta era atual. No tocante ao réu José Fernandes Ensá, prova não existe de que tenha concorrido, voluntária e conscientemente para o crime, fornecendo a arma de que se utilizou a ré. E jamais poderia constituir participação criminosa o fato de, praticada a tentativa, proporcionar a fuga da criminosa.

Não existe mais, no regime do Código atual, a cumplicidade a posteriori do velho Código Penal. Tal forma de auxílio constitui atualmente o crime de favorecimento pessoal, previsto no art. 348 da lei penal, nunca, porém, a figura da co-autoria.

Nesse particular a decisão do júri não atentou contra a prova, pelo que merece ser confirmada.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1960. — Walfrido Andrade. — Alencar Araripe, relator. — Agenor de Sena Filho.

JÚRI — MOTIVO FÚTIL — LEGÍTIMA DEFESA — AFIRMAÇÃO — NULIDADE

— É nulo o julgamento em que o júri tenha respondido afirmativamente ao motivo fútil e à discriminante da legítima defesa, pois as duas situações se contradizem e se repelem.

APELAÇÃO N.º 14.769 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exatos, os relatórios constantes da respeitável sentença de pronúncia (fls. 54) e do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 99), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.769, da comarca de Divino, apelante, a Justiça, e apelado, José Martiniano, vulgo «Bôca Murcha»:

José Martiniano vulgo «Bôca Murcha», foi apontado à justiça como incurso no art. 121, § 2.º, n.º II, do Cód. Penal, por haver no dia 17 de julho de 1958, às 20 horas, mais ou menos, à porta do cinema da cidade de Divino, desferido um golpe de faca contra Vicente Paula Gomes, causando-lhe a morte.

Processado e pronunciado (fls. 54), foi o réu, a final levado a julgamento perante o Tribunal do Júri, que desclassificou o delito que lhe era inculcado para o definido no art. 121, § 3.º, do Cód. Penal, sendo, em consequência, condenado à pena de três meses de detenção (fls. 88/90v.).

Inconformado, interpôs tempestiva apelação o órgão do Ministério Público, pleiteando a cassação da referida decisão, por contrária à prova dos autos (fls. 93 e 95) e, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral emitiu parecer opinando, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e de meritis, pelo desprovimento do apêlo manifestado (fls. 99).

Como, pertinememente, preopinou o ilustrado Dr. Subprocurador Geral, há manifesta, evidente, palpável contradição entre as respostas afirmativas do Júri aos quesitos relativos à circunstância qualificadora do motivo fútil e da discriminante da legítima defesa própria.

São circunstâncias inconciliáveis, que não podem coexistir num mesmo ato criminoso. Como admitir-se que seja fútil e justa e legítima reação que impeliu o réu a opôr-se a um ato injusto do ofendido?

A legítima defesa é caso de inimizabilidade, em que não há crime nem criminoso, em que não intervém o dolo, mas; tão somente a vontade orientada no sentido do exercício de um direito, que a própria lei confere ao agente, enquanto que o motivo fútil, — que é o de nenhum valor, o vão, de pouca monta ou importância, e que foi precisamente a causa de determinação da vontade do agente, — indica sempre o grau de intensidade do dolo e consequentemente maior periculosidade daquele, pondo em realce a evidente desproporção entre o móvel e a ação criminoso, que pode mesmo atingir a acentuado grau de perversidade.

Afirmando, destarte, circunstâncias inconciliáveis os membros do Con-

sêlho Julgador deixaram patenteado que não se achavam, devidamente, esclarecidos para julgar a causa.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação interposta para, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador Geral e com o disposto no art. 564, parágrafo único, do Cód. Proc. Penal, anular o julgamento, mandando que o réu a outro seja submetido, observância das formalidades legais, recomendando-se ao Dr. Juiz-Presidente que, antecipadamente, esclareça os jurados sobre a incompatibilidade existente entre as mencionadas figuras jurídicas.

A ordem em que foram formulados os quesitos não pode, data venia, sofrer reparos, porque obedeceu à norma prescrita no art. 484 da invocada lei processual. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

QUITAÇÃO PLENA E GERAL — RECIBO POSTERIOR A RECLAMAÇÃO
— VALOR JURÍDICO

— A quitação plena e geral, sem qualquer ressalva, dada pelo reclamante posteriormente ao ajuizamento da reclamação, equivale a uma desistência e prejudica o seguimento do processo.

PROC. TRT 1.122/59 — Relator: Juiz LUIZ CARLOS DE PORTILHO.

A 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento, de Belo Horizonte, ao apreciar uma reclamação formulada por Nâncio Paulon contra a Fábrica de Móveis «Luso-Brasileira», considerou-a improcedente, isso porque, na audiência, a reclamada ofereceu dois recibos — que o reclamante reconheceu haver efetivamente assinado — provando que, posteriormente à data da postulação do que se contém na inicial, o empregado, através de tais documentos, dera à empresa plena e geral quitação para nada mais reclamar. Da decisão, que foi unânime, houve recurso do reclamante, em papel timbrado do Sindicato dos Oficiais Marceneiros e Trabalhadores na Indústria de Móveis de Madeira, pelo qual o ex-empregado pretende a reforma da sentença, fazendo considerações sobre os dois recibos, considerados uma burla do empregador. Contra-arrazando, a empresa sustenta a validade dos dois recibos invocando diversas decisões no sentido de demonstrar que «o recibo de plena e geral quitação não eivado de vício, dolo ou coação deve prevalecer, em se tratando de reclamação postulada pelo empregado». A Procuradoria Regional do Trabalho opinou pelo não provimento do recurso.

VOTO

Realmente, os dois recibos foram firmados sem qualquer coação, pois que o próprio reclamante, em audiência, além de haver afirmado que os assinara, nada alegar contra eles e nem fizera, naquela oportunidade, qualquer alegação sobre a existência de burla, somente argüida no recurso.

Não é, aliás, a primeira vez que o relator examina processo em que intervêm, pelo menos discretamente, o Sindicato dos Oficiais Marceneiros e Trabalhadores na Indústria de Móveis de Madeira contendo matéria análoga à que ora se examina. No processo n.º TRT 1100/59, julgado na sessão de 10-7-59, caso igual foi apreciado pelo Tribunal que, entretanto, por maioria de votos embora, manteve a quitação firmada pelo empregado, negando provimento a recurso tão impertinente quanto este.

ACÓRDÃO

Acordam, os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 17 de julho de 1959. — Sebastião Curado Fleury, presidente. — Luiz Carlos de Portilho, relator. — Ciente: A. Braga de Souza, p/ Proc. Reg.

CONTRATOS DE TRABALHO — INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO DE EMPRESA — TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS — CARTEIRA PROFISSIONAL — ANOTAÇÕES DESVALIOSAS — OBRIGAÇÃO DA EMPREGADORA

— Não tendo havido sucessão de empresas, a simples transferência dos empregados, mediante anotações nas carteiras profissionais, não desvincula a antiga empregadora relativamente aos contratos de trabalho dos seus colaboradores subordinados.

PROC. TRT 2.221/59 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

O MM. Juiz de Direito de Governador Valadares, apreciando reclamação intentada por Heliomar Batista e outros contra Romão Rieder de Andrade Graef e Real S/A. Transportes Aéreos, julgou-a procedente e condenou a referida empresa aeroviária a pagar aos autores as vantagens salariais á que se referem os acordos de fls. 9 e 10, firmados em 1957 e 1958 pelos Sindicatos de empregadores e empregados nos serviços de transportes aéreos.

Considerou o MM. Juiz que os reclamantes eram, na verdade, empregados da REAL e não de seu agente na cidade de Governador Valadares, não podendo prevalecer as alterações ou anotações feitas em suas carteiras profissionais, ao arripio do disposto no art. 468, da C. L. T., uma vez que não se configurava a alegada sucessão de empresas, permanecendo os empregados na mesma situação primitiva de colaboradores da empresa de transportes aéreos referido. Acolheu a prescrição relativamente ás vantagens do acordo de 1956 (fls. 6), aliás não pleiteadas pelos autores (fls. 2 a 3 e 80) e considerou válidas as desistências da ação formulada pelos signatários do documento de fls. 17. Desta sentença recorreram, tempestivamente, os reclamados. Alegam, preliminarmente, ser nula a v. sentença, por inexistência do relatório dada a sumariedade de mesmo. Seria nula ainda, porque deixou de apreciar a contestação de um dos reclamados, justamente daquele que assumiu a posição de réu na demanda, chamando a si a responsabilidade pelos contratos de trabalho dos autores. No mérito, sustentam que houve, realmente, uma alteração contratual consentida e sucessão de empresas, tendo os reclamantes passado a trabalhar para o agente da Real em Governador Valadares. O apêlo vem acompanhado de vários documentos. Oferecidas as contra-razões de fls., a douta Procuradoria se manifestou pela rejeição da preliminar e pela manutenção da v. sentença, quanto ao mérito. Foram anexados por linha novos documentos oferecidos pelos interessados.

É o relatório.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto por Romão Rieder de Andrade Graef e Real S/A Transportes Aéreos sendo recorridos Heliomar Batista e outros.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade, suscitada pelos recorrentes. A v. sentença, embora não tenha feito um relatório minucioso dos trâmites processuais, não deixou, todavia de fixar com precisão os termos do pedido e da contestação do principal interessado assim como o resumo das provas. Não há que falar, portanto, em relatório omissivo ou em inexistência do mesmo. Também desprocede o outro fundamento com que pretendem os recorrentes obter a nulidade de prolação e que consistiria no fato de não ha-

ver sido apreciada a contestação do reclamado Romão Rieder de Andrade Graef. O MM. Juiz, na parte decisória, examinou com cuidado a posição do referido contestante na demanda e concluiu pela sua nenhuma responsabilidade em relação ao cumprimento dos acordos, uma vez que considerou a Real como a verdadeira empregadora, não tendo, obviamente, reconhecido a suposta e alegada sucessão de empresas. Se não houve um exame direto e pontual de contestação em apêlo, não deixou, contudo, o MM. Juiz de abordar a em toda a parte decisória da prolação. Além do mais, convém salientar a inexistência de qualquer prejuízo para o reclamado Romão de Rieder, excluído que foi da condenação, restrita ao ourto contestante. Este também em nada foi prejudicado por não ter sido mais explicita a v. sentença nas partes impugnadas. Quanto ao mérito, ainda falece razão aos recorrentes. O primeiro deles nem tinha legítimo interesse para recorrer, desde que não foi condenado. A sua atitude, inconformando-se com a v. sentença, veio reforçar o entendimento á que chegou o MM. Juiz, quando considerou dito recorrente como um simples preposto, agente, testa de ferro da empresa principal, isto é, da Real. Pouco importa que o referido agente tenha procurado organizar-se como empregador, assumindo a responsabilidade pelos contratos de trabalho dos reclamantes. Estes sempre trabalharam no mesmo serviço já tendo sido anteriormente colocados sob a responsabilidade do primeiro agente local da Real, Sr. Hans Max Wild. Quando houve a rescisão do contrato de agenciamento entre este último e a Real, foram novamente os autores transferidos por ato da empresa para o novo agente, sr. Romão Rieder de Andrade Graef. Se, na verdade, tivesse havido sucessão de empresas, o primeiro agente, Hans M. Wild, na qualidade de empregador, teria forçosamente de passar o estabelecimento, diretamente, para o novo agente, mediante contrato de compra e venda. Tal não aconteceu, no entanto, conforme vimos. Foi a própria Real que deliberou rescindir o contrato de agenciamento mantido com Hans para fazer outro ajuste com RIEDER. Isto tudo serve para comprovar que jamais a REAL deixou de ser a verdadeira empregadora dos reclamantes, única responsável pelos contratos de trabalho, apesar de haver consignado nas carteiras profissionais anotações que não correspondem á realidade e que infringem os expressos termos do art. 468 da C. L. T. os recorrentes, além do mais, não juntaram os contratos de agenciamento, pelos quais poder-se-ia saber com precisão a verdadeira responsabilidade da Real e dos seus agentes em relação aos antigos empregados daquela. O documento de fls. 77, contudo, deixa entrever que não houve transferência definitiva da agência de Governador Valadares para outra empresa que assumiria a posição de sucessora da Real. O que houve foi uma sequência de contratos de agenciamento, mediante os quais a Real pretendeu se desvincular dos contratos de trabalho com seus antigos colaboradores, os reclamantes. Tal conduta da empresa, no entanto, afrontou o disposto no art. 468 da C. L. T., conforme salientado na prolação inicial, cuja confirmação se impõe, por estar de acordo com a prova e com o direito aplicável á espécie.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unanimemente, em rejeitar a preliminar de nulidade por ter sido omissa a sentença quanto ao relatório e á contestação de um dos recorrentes. Quanto ao mérito também unanimemente, em negar provimento ao apêlo para confirmar o decisório recorrido, de acordo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1960. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente — Cândido Gomes Freitas, relator — Ciente: Jacques do Prado Brandão, Proc. Reg.

TRABALHADOR AUTÔNOMO — CARACTERÍSTICAS — NÃO PROTEÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

— Aquêlê que presta serviços quando entende e quer, sêm estar sujeito a produção nem obrigação de comparecer ao estabelecimento dito patronal, inclusive podendo trabalhar para outras empresas, é trabalhador autônomo a quem a legislação trabalhista não confere qualquer direito ou proteção.

PROC. TRT. 1.898/59 — Relator: Juiz VESPASIANO VIEIRA

FILHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto da decisão da MM. 3.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente José Geraldo Meireles e, recorrida, Industria e Comércio Balanças Progresso.

RELATÓRIO

José Geraldo Meireles, declarando-se empregado de Indústria e Comércio Balança Progresso, contra a mesma apresentou reclamação perante a MM. 3.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, alegando ter trabalhado para a empresa desde 10 de setembro de 1953, nas funções de viajante, representante comercial e, em caráter permanente, nas de praticista nesta Capital tendo sido dispensado sem justa causa e ter comissões retidas na empresa, daí pedir o pagamento destas comissões, férias, indenização e aviso prévio, no total de Cr\$ 200.384,20.

A empresa defendeu-se e negou a condição de empregado do reclamante, levantando a execução de incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer do processo, declarando que o reclamante era um representante comercial e trabalhador autônomo, trabalhando na empresa como biscateiro.

Processada e instruída a execução, a MM. Junta a julgou improcedente, por concluir que o reclamante não provou sua condição de empregado.

Desta decisão é que recorre o reclamante, por entender que sua condição de empregado subordinado ficou bem caracterizada no processo, dado que prestava serviços remunerados à empresa, que os dirigia e fiscalizava, tendo sido, por conseguinte, mal examinado o processo, eis que a prova lhe era favorável.

Contra-arrazoando o recurso, levantou a recorrida a preliminar de deserção do mesmo, por não terem sido pagas as custas e pelo fato do reclamante não ter direito à assistência judiciária por ganhar mais que o dôbro do salário mínimo. Quanto ao mérito, pede a manutenção da sentença recorrida, já que apreciou bem a espécie dos autos.

A Douta Procuradoria Regional opina no sentido do não acolhimento da preliminar e, quanto ao mérito, para que se negue provimento ao recurso.

Ex-positis: —

VOTO

Preliminar de deserção do recurso: — Não é de ser acolhida a preliminar arguida pela empresa, eis que foi a isenção requerida de acordo com o estatuído no § 7.º do art. 789, da C.L.T., tendo o requerente instruído o pedido com um atestado fornecido pelo Departamento de Assistência e Saúde da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, razão pela qual o MM. Juiz Presidente da 3.ª Junta de Conciliação e Julgamento deferiu o pedido. Ora, é tranquilo que fazem jus à assistência judiciária todos aqueles que provem, por meio idôneo, que o pagamento de despesas processuais acarretará prejuízo

do próprio sustento e de sua família. Assim, não é só aos que ganhem menos do dôbro do salário mínimo que se pode conceder isenção de custas, mas a todos aqueles que demonstrem não estarem em condições de pagá-las. Este foi o caso dos autos, daí não ter fundamento a preliminar.

Quanto ao mérito: — Não merece reparos a v. decisão recorrida, pois apreciou muito bem a espécie dos autos.

Em verdade, o reclamante não provou sua condição de empregado da reclamada. De acordo com a lei e com a doutrina, só se consideram empregados aqueles que prestem serviços de natureza não eventual, mediante salário e subordinação, a um empregador, que os dirige e fiscaliza. Ora, o reclamante não era um trabalhador subordinado à reclamada, para a qual prestava serviços quando entendia e como queria, não estando sujeito a produção e nem a qualquer obrigação, podendo, inclusive, trabalhar para outras empresas. E que o fazia, os autos demonstram tanto que enviava pedidos à empresa em talões de outra firma, do mesmo ramo (fls. 29 e ofício de fls. 43). Em seu próprio depoimento, o reclamante afirma não ter obrigação de apresentar produção e nem de comparecer à empresa, a qual, também, não lhe traçava roteiro. Assim é indubitosa a sua condição de trabalhador autônomo, não subordinado, o que não lhe confere qualquer direito ou proteção da legislação do trabalho, escapando, em consequência, da competência desta Justiça o conhecimento de sua reclamação.

Por êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional Trabalho, da 3.ª Região, por maioria de votos, de acordo com o Relator, em rejeitar a preliminar de deserção do recurso, levantada pela recorrida, vencido o MM. Juiz Fabio de A. Mota, que era pelo seu acolhimento. Quanto ao mérito, unanimemente, o Tribunal negou provimento ao apêlo, para manter o decisório recorrido, por seus próprios fundamentos, na conformidade do parecer do Dr. Jaques do Prado Brandão, Substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1959. — **Herbert de M. Drummond**, presidente. — **Vespasiano Vieira Filho**, relator. Ciente: **Fernando Dourado Gusmão**, p/Procuradoria Regional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APelação — DESPESAS DE PREPARO E REMESSA — NÃO PAGAMENTO
— DESERÇÃO

— Ocorre deserção do recurso quando a parte apelante não paga as despesas do preparo e remessa dos autos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 36.336 — Relator: Ministro
A. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n.º 36.336 do Rio de Janeiro, recorrente Ari Gomes da Silva e recorrido o Instituto de A.P. dos Comerciantes, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, conhecer do recurso, mas para desprovê-lo ut notas taquigráficas. Custas ex lege.

Distrito Federal, 9 de janeiro de 1959. — Lafaiete de Andrada, presidente — A. V. Boas, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas — Ari Gomes da Silva agravou do despacho que julgou deserta a sua apelação interposta em causa contra o Instituto dos Comerciantes.

Decidiu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos: «Apelação — Preparo — Deserção. Não preparada a apelação, na primeira instância, julga-se deserta».

Recurso extraordinário pela petição de fls. 39-40, que a este se incorpora.

Parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

VOTO

Diz o Código do Processo Civil:

1.º — que o prazo para a remessa dos autos, após o processamento da apelação, é de 10 dias (art. 827),

2.º — que o Escrivão não é obrigado a remetê-los sem o pagamento das despesas do preparo e remessa (art. 827, § 2.º);

3.º — que, vencido o prazo, considerar-se-á deserto o recurso, salvo prova de justo impedimento (artigo 828);

4.º — que da decisão sobre a deserção, em qualquer sentido, cabe agravo de instrumento (art. 842, número IX).

E disso se infere: — que a remessa dos autos é deixada aos cuidados da parte, que deve pagar, a tempo, as despesas respectivas;

— que, fluído o prazo, não se convalesce a interposição, senão com prova de justo impedimento, o que confirma que a demora é plenamente imputada ao recorrente, em relação a quem é possível invocar o aforismo — *dormientibus non succurrit jus*.

Conheço do recurso, pela letra d, mas para lhe negar provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e negaram provimento, decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas — relator, Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafaiete de Andrada, Presidente da Turma.

MANDADO DE SEGURANÇA — DENEGAÇÃO — DECISÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA — RECURSO ORDINÁRIO — PRAZO

— Das decisões denegatórias de mandado de segurança proferidas por Tribunal de Justiça cabe «recurso ordinário» para o Supremo Tribunal Federal, cujo prazo de interposição é de «cinco dias».

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 24.662 — Relator: Ministro LAFAIETE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 24.662 do Par.º, em que é recorrente Ofir Farah Sadala e recorrida Câmara Municipal de Almeirim, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, unânime, não conhecer do recurso de acórdão com as notas taquigráficas nos autos. Custas da lei.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 1954. — Orosimbo Nonato, presidente. — Antônio Carlos Lafayete de Andrade, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayete de Andrada — Ofir Farah Sadala, interpôs mandado de segurança que foi indeferido pelo Tribunal de Justiça quando julgou o recurso de ofício (fls. 25).

Eis o acórdão:

«Vistos, relatados e discutidos os fundamentos do pedido inicial e da sentença proferida nos presentes autos de recurso cível *ex officio* da Comarca de Gurupá, interposto pelo Dr. Juiz de Direito sendo recorridos a Câmara Municipal de Almeirim e Ofir Farah Sadala. — Acordam, unânime, em conferência da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, prover o aludido recurso, para reformar a recorrida sentença e declarar sem efeito a segurança concedida ao impetrante, para garantia do exercício do mandato de vereador da Câmara Municipal de Almeirim, de vez que nenhuma prova consta do respectivo processo do mandato de que se diz o mesmo investido, bem como da violação do alegado direito, o que, em parte, ocorreu pela transgressão da ordem processual com a infração do disposto no art. 7.º, inciso I da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Custas *ex lege*.

Belém 19 de junho de 1953».

Inconformado o impetrante manifestou recurso extraordinário com apoio nas letras a e d do permissivo constitucional, alegando:

«Como se evidencia dos autos, o Recorrente, com base no art. 141, parágrafo 24, da precitada Constituição da República, combinado com o que dispõe a Lei Federal n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 — impetrou mandado de segurança, a seu favor, perante o Juizado de Direito da Comarca de

Gurupá, contra a arbitrária decisão da Câmara Municipal de Almeirim que lhe cassara ilegalmente o seu mandato de vereador à aludida Câmara, quando fez juntada de vários documentos testificadores não só de sua qualidade de representante do povo daquele município como, também, do cerceamento de defesa que sofrera de parte do Presidente da Câmara Municipal de Almeirim que tudo fez para impedir produzisse provas o impetrante, em abono do seu bom direito. — Evidentemente, a decisão da Segunda Câmara Cível desse Colendo Tribunal, que concluiu pela reforma da recorrida sentença para declarar sem efeito a segurança concedida ao impetrante, pela sentença de 1.ª instância, sob o fundamento de «que nenhuma prova consta do respectivo processo do mandato de que se diz o mesmo investido, bem como da violação do alegado direito» — não pode prevalecer, porque fere frontalmente o art. 209, do Cód. de Proc. Civil da República que assim dispõe:

«O fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas».

Ora, foi regularmente citada a autoridade coatora a fim de que prestasse informações precisas sobre a cassação do mandato do impetrante. Embora notificada; não dispondo de elementos para justificar a ilegal, absurda e despótica decisão que conclui pela cassação, pura e simples, do mandato do recorrente deixou de responder ao apelo de Justiça. Com esse desrespeitoso procedimento ficou implicitamente positivado não dispor aquela autoridade de elementos abonadores do ato incriminado. Era, assim, e confissão tácita do erro, da violação do preceito constitucional invocado pelo impetrante de tudo quanto alegara a parte prejudicada. — Ouvido, seguidamente, o digno representante do Ministério Público opinou pela concessão da medida legal, prevista no art. 141, § 24 da Constituição Federal, para proteger direito, líquido e certo, do indivíduo ou pessoa jurídica, quando lesada por ato manifestamente ilegal do Poder Público. Por outro lado, o v. acórdão atenta contra a disposição do Código de Processo Civil, art. 208 que assim reza:

«São admissíveis, em juízo tôdas as espécies de provas reconhecidas nas leis civis e comerciais».

O impetrante instruiu devidamente a inicial de fls. No respectivo processo são encontrados 5 documentos de valor probante indiscutível, assim discriminados: Declaração Pública na devida forma fornecida pelo então Secretário da Prefeitura Municipal de Almeirim afirmando haver recebido do «vereador à Câmara Municipal de Almeirim, Sr. Ofir Farah Sadala, uma comunicação do seu afastamento do município, para justos fins de direito e dirigida ao Primeiro Secretário da aludida Câmara», certidão fornecida pela Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos positivando haver o impetrante telegrafado ao Presidente da Câmara de Almeirim solicitando licença para ausentar-se do município, três certidões passadas pela Secretaria da Assembléia Legislativa do Estado em que se faz alusão ao processo n.º 109, de 1952, relativo à petição do Vereador à Câmara Municipal de Almeirim, Senhor Ofir Farah Sadala, recorrendo contra o ato de cassação de seu mandato. — Conseqüentemente, se admissíveis são, em juízo tôdas as espécies de provas reconhecidas nas leis civis e comerciais, consoante preceitua o art. 208 do Código de Processo Civil da República, é indubitável que a Colenda Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça não podia desprezar êsses elementos de prova, para anular todo o processo de mandado de segurança tempestivamente interposto, para garantir direito líquido e certo, negado por um ato de puro arbítrio da Câmara Municipal de Almeirim, a serviço da politicalha reinante naquelas paragens do extremo norte».

O recurso está arrazoado, tendo o Dr. Procurador Geral opinado:

«A V. decisão recorrida é denegatória do mandado de segurança impetrado pelo ora Recorrente (fls. 25) e o recurso dela interposto foi o *extraordinário*, com fundamento nas letras a e b do art. 101, n.º III, da Const.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Fed. (fls. 26). — Somos, pois pelo não conhecimento do recurso, por impróprio para o caso em exame, pois o cabível seria o ordinário previsto no art. 101 n.º II, letra a da mesma Constituição. Nem se poderá conhecer do presente recurso como ordinário, por ter sido entregue a petição de recurso na Secretaria do Ilustre Tribunal a quo a 18-7-1953 (fls. 26), ou seja 10 dias após a publicação do v. acórdão recorrido, em 8-7-1953, no órgão oficial do Estado, e, portanto, depois de decorrido o prazo legal de cinco dias para a interposição do recurso ordinário.

Distrito Federal, 28 de dezembro de 1953.

É o relatório. A mesa.

VOTO

Procede o parecer do Dr. Procurador Geral. Se houve decisão não concedendo mandado de segurança, contra ela teria de ser manifestado recurso ordinário na forma que prescreve a Constituição Federal.

Portanto, o recurso extraordinário interposto é incabível — dêle não tomo conhecimento. Já assim temos entendido numerosas vezes.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, não conheceram do recurso.

Ausentou-se, por motivo justificado, o Sr. Ministro Edgard Costa.

«SURSIS» — DESCLASSIFICAÇÃO DE HOMICÍDIO DOLOSO PARA CULPOSO — APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — DENEGACÃO DO PEDIDO

— Descabe concessão de «sursis» na hipótese de apelação do Ministério Público contra decisão do Júri que desclassifica o homicídio doloso para culposo, uma vez que a lei comina ao crime de que foi o réu absolvido pena máxima superior a oito anos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 25.172 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 25.172, do Paraná, em que é recorrente o Procurador Geral do Estado e recorrido Orlando Cheirosa, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, unanimemente, de acórdão com as notas juntas.

Distrito Federal, 13 de maio de 1954. — Ribeiro da Costa, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Em favor de Orlando Cheirosa foi impetrado habeas corpus, ao Tribunal de Justiça do Paraná, alegando os impetrantes: O paciente, pronunciado por homicídio simples, foi submetido a julgamento pelo júri, que desclassificou o fato para homicídio culposo, e o Presidente do Tribunal Popular impôs ao réu a pena de 20 meses de detenção. Quando condenado, faltavam 4 dias para o total cumprimento da pena imposta. De-

via, pois, o Juiz manifestar-se sobre a suspensão condicional da pena (arts. 696 e 697 do Código de Processo Penal). O Juiz, entretanto, não o fez. Dai pleitearem o sursis, para ficar suprida a omissão da sentença e ser o paciente posto em liberdade. Ou isso, ou a liberdade imediata do réu, por ter cumprido a pena. Invocam o precedente de Dona Zulmira Galvão Bueno que, condenada por homicídio culposo a 3 anos de detenção, foi imediatamente posta em liberdade pelo benefício do sursis.

A desclassificação do homicídio, do doloso para culposo se deu no júri, por quatro votos contra três (fls. 11).

O Tribunal do Paraná, por maioria de votos, concedeu o habeas corpus.

Esta a ementa do acórdão (fls. 24):

«Habeas Corpus. Crime de homicídio. Desclassificação pelo júri. Recurso do Ministério Público. Inteligência do art. 673 do Código de Processo Penal. Suspensão condicional de pena. Cabimento. Concessão.

I — Em vista do disposto no artigo 673 do Código de Processo Penal, o recurso da parte acusadora tira à pena imposta pelo júri o caráter de definitiva, para o efeito de ser o réu solto pelo respectivo cumprimento.

II — Sempre, porém que o juiz, inclusive o Presidente do Tribunal do Júri, impuser pena em função da qual seja possível a aplicação da medida especial da suspensão condicional da pena, deve pronunciar-se a respeito, concedendo-a ou denegando-a.

III — O recurso interposto pelo Ministério Público e a circunstância de se encontrarem os autos do processo em superior instância, não obstam a concessão do sursis por habeas corpus, pois que o réu-paciente, uma vez satisfeitas as exigências legais, adquiriu o direito ao benefício».

A Procuradoria Geral do Estado recorreu extraordinariamente, com fundamento nas alíneas a e d, do artigo 101, III, da Constituição (fls. 27).

As partes arazoaram.

E a Procuradoria Geral da República opinou (fls. 45-6):

«Quanto à preliminar arguida nas contrarrazões de fls. 32-41, de ser incabível recurso extraordinário de decisões proferidas em processos de «habeas corpus», é ela manifestamente improcedente, sendo inúmeras as decisões desta Colenda Suprema Corte admitindo a interposição de recursos extraordinários de V. Acórdãos que concedem «habeas-corpus».

Com relação ao mérito, o recurso extraordinário interposto, a fls. 27-30, pelo ilustre Dr. Procurador Geral do Estado do Paraná, é cabível na espécie e procedente por haver o V. Acórdão recorrido de fls. 24 realmente contrariado a letra dos artigos 596, 597 e 673 do Código de Processo Penal, assim como divergido do V. acórdão citado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

O ora recorrido foi processado, como autor de um crime de homicídio simples, e o Júri houve por bem reconhecer ter ocorrido apenas excesso culposo da legítima defesa, e assim desclassificou a infração, para homicídio culposo, sendo-lhe, então, imposta pelo Presidente do Júri, a pena de 1 ano e 8 meses de detenção.

Dessa decisão apelaram tanto o Ministério Público como o Assistente da Acusação, mas o V. Acórdão recorrido houve por bem conceder o «habeas-corpus», impetrado em favor do Recorrido, para efeito de lhe conceder o benefício da suspensão condicional da pena.

Contra isso se insurge o ilustre Recorrente, e com razão, por isso que, de conformidade com os dispositivos em apreço do Código de Processo Penal, o réu deve aguardar preso o trânsito bem julgado da sentença, em processo a que se comina a pena de reclusão, igual ou superior a 8 anos de reclusão, e, assim, apesar do Júri haver desclassificado o delito para culposo, estando pendente de julgamento as apelações interpostas dessa decisão, deverá o réu continuar preso, não lhe podendo ser concedido o benefício do «sursis».

De acórdão, pois, com os jurídicos fundamentos das razões do Recorrente, somos pelo conhecimento do recurso extraordinário.

Distrito Federal, 26 de abril de 1954. — João Augusto de Miranda Jordão, Procurador da República.
É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, com apoio na invocada letra d, à vista do dissídio jurisprudencial.

E dou-lhe provimento.

No recurso de «habeas-corpus» número 31.849, assim votei, confirmando o aresto do Tribunal de Minas Gerais, proferido em sentido oposto ao da decisão ora recorrida.

«Embora exista, em contrário decisão de uma das Câmaras do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, citada por Espinola Filho, tenho como incensurável a fundamentação do acórdão recorrido.

Dispõe o art. 596 do Código de Processo Penal que a apelação de sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade, salvo nos processos por crime a que a lei comine pena de reclusão no máximo por tempo igual ou superior a oito anos.

Vale dizer que, nesta hipótese, a apelação impedirá seja pôsto o réu em liberdade.

O § 2.º diz que a apelação da sentença absolutória não terá efeito suspensivo quando fôr unânime a decisão dos jurados.

No caso, não houve unanimidade e assim não há que cogitar desse parágrafo.

Ora, o processo movido contra o paciente o foi por homicídio doloso, crime cuja pena máxima é superior a oito anos de reclusão.

O paciente foi absolvido pelo Júri desse crime de homicídio doloso, pois em tanto importa a sua desclassificação para homicídio culposo, ou seja, a só condenação por homicídio culposo.

Logo, a apelação interposta contra aquela absolvição impede a soltura do réu.

Se o paciente fôsse apenas um réu condenado por homicídio culposo, teria direito à liberdade pelo «sursis», visto o permitir a pena imposta por tal crime.

Mas êle é também um réu absolvido sem unanimidade em processo por homicídio doloso, cuja pena máxima é superior a oito anos de reclusão, tendo sido interposta apelação pelo Ministério Público (hipótese em que o cit. art. 596 não admite que o réu seja pôsto em liberdade).

Os dois dispositivos devem ser entendidos harmônicamente: o que admite o «sursis» em certos crimes e o que, em outros mais graves, não admite a soltura do réu, ainda que logre absolvição, se o Ministério Público apelar.

Que esse é, claramente, o sistema do Código ainda o atesta o art. 673, quando dispõe que, pendente a apelação do réu, se este já sofreu prisão por tempo igual ao da pena a que foi condenado, o relator mandará pô-lo imediatamente em liberdade, sem prejuízo do julgamento do recurso, salvo se, no caso de crime a que a lei comine pena de reclusão no máximo por tempo igual ou superior a 8 anos, o querelante ou o Ministério Público também houver apelado.

Também o confirma o art. 699 n.º II, que admite a execução da sentença absolutória, antes de passar em julgado, para imediata soltura do réu, salvo se proferida em processo por crime a que a lei comine pena de reclusão por 8 ou mais anos.

Seria realmente absurdo, como notou o acórdão recorrido, dar-se tratamento pior ao réu totalmente absolvido (que não pode ser pôsto em liberdade, havendo apelação do Ministério Público) do que ao réu absolvido do ho-

mícidio doloso mas condenado por homicídio culposo (havendo também apelação do Ministério Público).

Quer dizer: o réu in totum absolvido não teria como obter a imediata liberdade mas, se condenado em parte, poderia obtê-la ficando, porque condenado, em melhor situação do que alcançaria se totalmente absolvido!

E passaria a acontecer o seguinte se é que já não está acontecendo: os réus de homicídio doloso, não logrando unanimidade, preferiam obter dos jurados, em vez da total absolvição, a condenação por homicídio culposo de modo a serem soltos imediatamente, apesar da apelação do Ministério Público, que tal não permitiria na hipótese de absolvição total!

Não podia ter sido essa a intenção da lei. E não devem os Juizes dar-lhe interpretação que torne tão fácil a sua burla.

Como nota o Professor Aulagnon, no prefácio à excelente monografia de Ligeropoulo há uma categoria de fraude à lei que consiste precisamente em se abrigar atrás da rigidez de um texto para fazê-lo produzir resultados contrários ao seu espírito («Le Problème de La Fraude a la Loi», 1928, p. XXVIII).

O art. 597 do Código de Processo Penal, que dá efeito suspensivo à apelação da sentença condenatória salvo o caso de suspensão condicional da pena, não tem a ver com o caso, como observou com razão o Juiz em suas informações.

Não foi da condenação que o Promotor apelou.

Ele apelou da absolvição por homicídio doloso.

A lei, ao estabelecer a obrigação para o Juiz de pronunciar-se sobre o sursis na sentença condenatória (artigo 697, do Código de Processo) visou obviamente os casos em que o próprio Juiz concluísse pela existência de crime que admite aquele benefício.

No caso, o Juiz condenou por homicídio culposo, jungido à desclassificação imposta pelo Júri.

E se, por ser o processo movido por homicídio doloso, é que o réu se beneficiou com o julgamento pelo Júri, justo é que sofra a consequência correspondente, de não poder ser solto havendo apelação do Ministério Público.

Espinola Filho, justificando aquela obrigação criada para o juiz pelo Código Nacional de Processo, observa que o fim primordial do sursis é garantir o criminoso primário, contra o ambiente das prisões, e, assim, logo se percebe o ilogismo que haveria em subordinar ao recolhimento à prisão o direito de pleitear o benefício (Código de Processo Penal, vol. 7.º, f. 222, art. 697, n.º 1.453).

Ora, no caso, o réu já vinha prêsso, por efeito da pronúncia, não se verificando assim o motivo que, segundo Espinola Filho, teria inspirado o legislador.

É certo que o art. 706 do Código de Processo invocado pelo paciente, dispõe que o sursis ficará sem efeito, se em virtude de recurso interposto pelo Ministério Público, fôr aumentada a pena de modo que exclua a concessão do benefício.

Mas o artigo prevê a hipótese de resultar da apelação aumento de pena, o que não pode ocorrer, no sistema vigente, em se tratando de apelação da sentença do júri.

Diz respeito, assim, aos casos em que, como vimos, o próprio Juiz conclui pela fixação de pena que admite o sursis e essa pena é depois majorada por efeito da apelação do Promotor, de modo a excluir o benefício.

Não é o caso dos autos, em que o processo foi movido por um daqueles crimes que, julgados obrigatoriamente pelo júri, não admitem apelação para aumento de pena e nos quais mesmo havendo absolvição, quer a lei, e o afirma preempatória e reiteradamente, que o réu continui prêsso, se houve apelação do Ministério Público.

Dar o sursis em tal caso seria, por amor a um preceito; violar flagranter-

mente outro, com ofensa ao princípio de que os preceitos de uma lei devem ser entendidos de modo que se harmonizem e não se destruam reciprocamente.

Por tôdas essas razões, nego provimento ao recurso».

O Senhor Ministro Nelson Hungria proferiu este voto:

«Senhor Presidente, é irresponsível o argumento do acórdão do Tribunal mineiro. Como um dos autores intelectuais do Código do Processo Penal, será para mim motivo de satisfação se o pronunciamento deste Supremo Tribunal na espécie, caso obtenha maioria de votos a tese defendida por esse acórdão e tão magistralmente desenvolvida pelo eminente Ministro Relator, vier corrigir uma prática errônea, abusiva, francamente colidente com o espírito e o sistema do aludido Código.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator».

O Sr. Ministro Mário Guimarães votou nestes termos:

«Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator. É princípio vulgar de hermenêutica que, caso a interpretação literal da lei resulte num absurdo, tal interpretação não pode estar certa, ainda que se ajuste à letra da lei. S. Ex.^a, demonstrou que, a prevalecer a letra da lei, os réus absolvidos ficarão em pior situação do que se fossem condenados por crime culposo. Tal interpretação literal da lei redundaria, pois num absurdo e assim sendo não pode prevalecer».

E o Sr. Ministro Hahnemann Guimarães proferiu o seguinte voto:

«Senhor Presidente, o Ministério Público apelou da decisão do Júri que desclassificou a infração dando lugar a que a sentença condenatória se baseasse no art. 492, § 2.º

Demonstrou o eminente Ministro Relator, com toda oportunidade, que não é possível dar aplicação aos artigos 697 e 699 do Código do Processo Penal, sem considerar o que estabelece o art. 596 do mesmo Código a respeito dos efeitos da apelação da sentença absolutória, quando ao delito se cominar pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos. É o que ocorre no caso. O Ministério Público impugna a desclassificação feita pelo Júri. Se o Juiz decretar a suspensão condicional da pena estará frustrando o efeito dessa apelação do Ministério Público.

Assim acompanho o voto do eminente Ministro Luís Gallotti».

Foi unânime a decisão do Supremo Tribunal.

De acôrdo com essa decisão conheço do presente recurso e lhe dou provimento.

O Sr. Ministro Nelson Hungria. — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro Relator, em consonância, aliás, com meus pronunciamentos anteriores. Como bem acentuou o eminente Sr. Ministro Relator, o art. 597, in fine, do Código do Processo Penal tem de ser conciliado com o art. 296. O Ministério Público não apelou da condenação por homicídio culposo, mas da absolvição por homicídio doloso, e se quanto a esta, quando não unânime, a apelação tem efeito suspensivo, é lógico que o «sursis» não pode ser concedido, como teria de ficar em suspenso se tivesse sido concedido na sentença.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conhecido o recurso, teve provimento, unânimeamente.

Ausente ao relatório o Sr. Ministro Abner de Vasconcelos, substituído do Sr. Ministro Barros Barreto que se acha afastado, em gozo de licença.

RESPONSABILIDADE CIVIL — DONO DE OBRA — DANOS — EMPREITEIRO — PESSOA HABILITADA — ISENÇÃO DE CULPA — VOTO VENCIDO

— O dono da obra é isento de responsabilidade por dano causado ao prédio vizinho, desde que tenha para a execução da mesma escolhido como empreiteiro pessoa legalmente habilitada.

— V. v.: — A responsabilidade é do dono da obra, sendo possível, solidariamente, a responsabilidade do empreiteiro. (Ministro Ribeiro da Costa).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 27.238 — Relator: Ministro OROSIMBO NONATO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos no Recurso Extraordinário n.º 27.238, de Mato Grosso, embargante: Mário Carmelita da Fonseca, embargado: Felipe Nasser, acorda o Supremo Tribunal Federal; integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, rejeitar os embargos, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 17 de outubro de 1958 (data do julgamento). — Orosimbo Nonato, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente) — Decidiu a Egrégia Primeira Turma questão alusiva à responsabilidade solidária, com o proprietário; ou pessoal somente do empreiteiro, pelos danos causados no prédio vizinho à obra, que executa. A decisão foi no sentido de que, em ocorrendo prejuízo, a responsabilidade é só do empreiteiro e não do dono da obra.

Foi Relator o eminente Sr. Ministro Nelson Hungria e S. Ex.^a expôs o caso nestes termos:

«Trata-se da questão de saber se, no caso de construção que, por erro de técnica, danifique o prédio vizinho, há responsabilidade solidária do empreiteiro e do dono da obra, ainda quando provada a inexistência de contribuição de culpa por parte do último. No sentido negativo, e com a conformidade do proprietário do prédio vizinho danificado não obstante haver demandado conjuntamente o empreiteiro e o dono da obra, decidiu o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, reconhecendo a responsabilidade exclusiva do empreiteiro. Não se resignou este, isto é, o engenheiro Mário Carmelita da Fonseca, que veio com o presente recurso extraordinário, alegando violação dos arts. 159, 572 e 1.239 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.

A fls. 303, o Dr. Procurador Geral da República, que foi mandado ouvir, opina pelo não conhecimento do recurso ou, caso seja conhecido, pelo seu desprovimento. E' o relatório».

Seu voto apresenta o seguinte conteúdo:

«Não se apresenta violação de qualquer dos invocados artigos do Código Civil. Reconhecendo provada a culpa exclusiva do empreiteiro, isto é, do ora recorrente, o acórdão limitando a este a responsabilidade, não fez mais precisamente, do que aplicar o art. 159 excludente da chamada «responsabilidade objetiva». Também não pode ser chamado à colação o art. 572, pois, como justamente observa Aguiar Dias. «Da Responsabilidade Civil», vol. I, pág. 345), o que tal artigo ressalva «são direitos positivos de abstenção e tolerância, especificados nos artigos subsequentes, sem nenhuma referência à estabilidade do prédio vizinho». Finalmente o art. 1.239, exclui da responsabilidade do empreiteiro, que só fornece mão de obra apenas os riscos em que não teve culpa.

E' certo que são apontados arestos no sentido da responsabilidade soli-

dária, em qualquer caso, do empreiteiro e do dono da obra; mas a tese acertada é a acolhida pelo acórdão recorrido, única que se afeiçoa ao nosso direito, que, salvo casos excepcionalíssimos, não dá agasalho à indefensável teoria do risco ou da responsabilidade sem culpa. Conheço do recurso pela letra d, mas lhe nego provimento».

Divergiu o eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa, in verbis:

«Data venia do eminente Sr. Ministro Relator e de acórdão com meus votos anteriores acerca do assunto, conheço do recurso mas lhe nego provimento, porque entendo que a responsabilidade é do dono da obra.

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — No caso não houve culpa in eligendo nem in vigilando; trata-se de um empreiteiro habilitado.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Tenho me colocado no ponto de vista de que a responsabilidade é do dono da obra: ele tem ação regressiva contra o construtor, que não agiu de acórdão com suas instruções. Não desloco nunca a responsabilidade do dono da obra.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O empreiteiro não é um preposto; é uma figura própria, autônoma.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Data venia de V. Ex^a, mantenho esse ponto de vista.

Conheço do recurso e lhe dou provimento».

Tomou-se, em consequência, o venerando acórdão de fls.:

«Obra que danifica o prédio vizinho. Culpa exclusiva do empreiteiro, não respondendo pelo dano o dono da obra».

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário número 27.288, em que é recorrente Mário Carmelita da Fonseca e recorrido Felipe Nasser, acorda a 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, unanimemente conhecer do dito recurso e, por maioria de votos, negar-lhe provimento; ut notas precedentes. Custas ex lege.

Agora contra este aresto, levantam-se embargos de fls. 300-312, em que se alude doutrinas opostas à tese do acórdão.

Admitidos os embargos, correu in albis o prazo de impugnação e o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral deu este parecer: (lê).

É o relatório.

VOTO

A tese versada nos autos tem sido decidida mais de uma vez neste Supremo Tribunal e constitui objeto de debate nos Tribunais do País e na doutrina.

O recurso foi conhecido pela letra «d», porque, pela letra «a» entendeu o acórdão ser incabível o apêlo-extremo.

Cuida-se mais de questão doutrinária do que de aplicar texto singelo de lei.

O eminente relator trouxe à baila, ao propósito, a tese da «responsabilidade objetiva». Entende S. Excia. que o nosso Código não admite a responsabilidade sem culpa. E realmente o nosso direito, só em casos excepcionais, é que oferece acolhida a essa teoria. Em linha de princípio, só admite a responsabilidade com culpa.

Em certos casos, entretanto, o princípio sofre flexões importantes, inda de lege lata. A culpa não é a única fonte de responsabilidade em nosso Código.

No caso, porém, trata-se de responsabilidade por dano suscitado ao prédio vizinho por obra mandada realizar por empreiteiro. É facultado ao proprietário fazer em seu terreno, obras e construções; guardadas as normas e diligências. Trata-se do uso de um direito. E se ele não procedeu — o dono da obra — com culpa in eligendo ou in vigilando, se escolheu para a

obra pessoa legalmente habilitada a fazê-la, está isento pessoalmente, de responsabilidade, hipótese em que não pode incidir na solidariedade.

E o acórdão embargado fazendo incidir no empreiteiro a responsabilidade pela reparação do dano, excluindo o proprietário, inteiramente inocente, desmerece reforma.

Nestas condições, rejeito os embargos, reportando-me, data venia; a fundamentos de votos anteriores, em casos similimos.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, data venia de Vossa Ex^a, recebo os embargos, pelos fundamentos do voto vencido do Senhor Ministro Ribeiro da Costa no julgamento da Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, data venia, permita-me V. Ex^a que eu dirija do seu doutíssimo pronunciamento, porque admito que a responsabilidade é do dono da obra, sendo possível solidariamente a responsabilidade do empreiteiro.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, também dirijo de V. Ex^a, na forma dos votos anteriores. Assim, recebo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra os votos dos Excelentíssimos Srs. Ministros Ari Franco, Ribeiro da Costa e Barros Barreto, rejeitaram os embargos.

Ausente o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Orosimbo Nonato — Relator e Presidente, Afrânio Costa, Henrique D'Avila (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria, que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Ari Franco Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

LIVROS COMERCIAIS — DOCUMENTOS DE CONTABILIDADE — REEXAME PELO FISCO — INADMISSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— Feito o exame nos livros comerciais e documentos de contabilidade do contribuinte, mediante apuração de resultado consignado no lançamento «ex-officio», mesmo dentro de cinco anos não pôde o Fisco realizar novos exames tantas vezes quantas o queira, salvo em casos excepcionais.

— V. v.: — É licito à atividade fiscal o reexame de livros e documentos de firma comercial, para verificar a exatidão das suas declarações e apurar fraude acaso existente.

APELAÇÃO CIVIL N.º 1.864 — Relator: Ministro ELMANO CRUZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Civil n.º 1.864, de Pernambuco, ora em grau de embargos, em que é embargante a União Federal e embargado o Cortume Santa Maria Limitada, acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em rejeitar os embargos opostos ao acórdão de fls. 80, para o fim de confirmá-lo, tudo nos termos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo, que deste ficam fazendo parte integrante. Custas ex lege.

Rio, 29 de abril de 1955 — Henrique D'Avila, presidente. — Elmano Cruz, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) — Trata-se de embargos opostos ao acórdão de fls. 80, pela União Federal e que visam venha prevalecer entendimento manifestado pelo meu colega Mourão Russel, nos votos de fls. 75 a 77, em divergência com os votos dos Ministros Cândido Lobo e João José de Queirós.

O voto do relator João José de Queirós é este: (ler fls. 73). O voto divergente é este (ler fls. 75). Acompanhado o Relator pelo Vogal Ministro Cândido Lobo.

Os embargos estão assim articulados: (ler fls. 81). Foram impugnados (fôlhas 86).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Meu voto é rejeitando os embargos para que prevaleça o acórdão embargado. Não é possível se dê ao fisco a oportunidade de renovar, quantas vezes queira, o exame da escrita dos contribuintes. Feito o exame e apurado o resultado, esse resultado, uma vez consignado no lançamento ex officio, não pode mesmo dentro de 5 anos, ser objeto de novos exames tantas vezes quantas o queira o fisco.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Djálma da Cunha Melo — Escreveu o douto Sub-procurador Geral da República, Sr. Alceu Barbedo, a fls. 82 e 83:

«A permissão contida no artigo 140, § 1.º, do Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, e repetida nos Regulamentos posteriores, inclusive no atual, é suficientemente clara e precisa.

Aquêlê dispositivo, revogando, no concernente, os artigos 17 e 18 do Código Comercial, autorizou o exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, bem como tôdas as investigações necessárias no sentido da apuração da veracidade dos balanços e das declarações e informações prestadas.

Argumenta-se que a permissão abrange o exame e não o reexame.

Improcede. A prevalecer o pretendido, chegar-se-ia ao despropósito de fixar termos e condições em que a fraude pudesse vir a lume. No mais, a preponderância soberana da sonegação, com o silêncio e a confirmação da atividade fiscal, que, ao inverso, deve ser exercida permanentemente para ser eficiente e produtiva.

Ademais, como relembra a M. Sentença, a lei não estabeleceu qualquer distinção capaz de sufragar e apoiar o ponto de vista restritivo inspirador da lide. Ao contrário, foi decisiva na amplitude concedida ao Fisco, de apurar faltas e irregularidades nas declarações de renda.

Não há, dessarte como o porque distinguir face a clareza da intenção legal.

Sempre me orientei assim, nos casos da situação-tipo dos autôz. Recebo os embargos.

VOTO

Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Também recebo os embargos, Sr. Presidente. Entendo que aparecendo elementos novos ou mesmo provas de fraude nas declarações anteriores como ocorreu num outro processo, é lícito à Diretoria do Impôsto de Renda proceder a novo exame nos livros da firma devedora para verificar a exatidão das suas declarações e apurar a fraude, por acaso existente. Agora, esta faculdade está sujeita à prescrição de cinco anos. Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, enquanto se está processando o necessário ao lançamento, portanto na fase investigatória, tem o Fisco todos os direitos de fazer a pesquisa que achar acertada, presumindo-se que está atuando com seriedade. Feito o lançamento, não é revisível o que ficou feito tão a vontade pelo Fisco. São excepcionalíssimos os casos em que, dentro do lapso de tempo, ainda não ocorrida a prescrição pode o Fisco fazer verificações novas; como por exemplo, se se demonstra fato criminoso ligado ao lançamento errado, anteriormente. Um exemplo imediato para ilustrar: se alguém for convencido, dentro do prazo de cinco anos, da prática do crime contra a Administração, envolvendo também erro ou para o qual tenha concorrido no sentido de lesar o Fisco através do impôsto de renda. Eis aí um caso excepcional que pode ser investigado; fóra daí, não. Como no caso concreto não me foram dados elementos comprobatórios da existência dêsas casos excepcionais, acompanho o voto do Relator, data venia dos votos divergentes.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro João Frederico Mourão Russell — Sr. Presidente, reiterando voto que proferi por ocasião do primeiro julgamento, recebo os embargos.

Tenho entendido que desde que haja motivo justificável para reexame este é cabível, na espécie. Entretanto, o Fisco não pode fazer tantos reexames quantos queira; sem justificativa aceitável.

E' meu voto.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 29 de abril de 1955).

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Foram rejeitados os embargos vencidos os Srs. Ministros Revisor, Mourão Russel e Alfredo Bernardes. Os Srs. Ministros Cunha Vasconcelos e Cândido Lobo votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Avila.

IMPÔSTO DE SÊLO — CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE OBRA — VALOR MÁXIMO DA PERCENTAGEM — INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

— O sêlo de papel é impôsto que incide sôbre o ato de que resultam para a parte tributada direito ou obrigações, e não sôbre importância qualquer que o Fisco entenda servir de base ao tributo.

— Fixada a importância máxima da percentagem a ser paga pelo contrato de administração da obra, sôbre ela é que deve ser calculado o impôsto de sêlo devido e não sôbre o valor total da mesma obra.

APELAÇÃO CIVIL N.º 1.458 — Relator: Ministro ELMANO

CRUZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 1.458, do Distrito Federal, em que são recorrentes o Juízo e a União Federal e recorre a Empresa de Construções Gerais Sociedade Anônima, acordam os Juizes do 2.º Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao de officio e voluntário da União Federal, para o fim de confirmar, como confirmam, a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos; tudo na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas pela ré.

Rio, 2 de dezembro de 1949 data do julgamento) — Abner Vasconcelos, presidente. — Elmano Cruz, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — A Empresa de Construções Gerais S. A., intentou pelo Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública uma ação ordinária contra a União Federal a fim de obter a anulação de ato administrativo, em razão do qual foi a autora condenada no processo n.º 220. e 176-46, ao recolhimento da importância de Cr\$ 67.200,00, a título de impôsto do sêlo do papel.

A ação vingou em primeira instância, sendo esta sentença proferida pelo ilustre Juiz titular da 3.ª Vara da Fazenda:

«A Empresa de Construções Gerais Sociedade Anônima, com sede nesta Capital, propôs a presente ação contra a União Federal, para o fim de reduzir o débito fiscal de Cr\$ 67.200,00, referente ao imposto do selo, julgado devido pela Recebedoria do Distrito Federal no contrato de empreitada por administração que a autora firmou com o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas para que a autora recolhesse a quantia já mencionada, de Cr\$ 67.200,00, para pagamento do imposto do selo, decisão com a qual não se conformou ainda a autora, por considerar ilegal a cobrança pelo que efetuou no Banco do Brasil depósito de Cr\$ 7.200,00, máximo que, de acordo com a lei poderá ser exigido pelo Fisco, tendo depositado mediante guia deste Juízo, sessenta e oito Apólices da Dívida Pública Federal, segundo se vê do depósito preparatório em apreço.

Alega o autor que, conforme a escritura junta por cópia aos autos, contratou com o IAPETC a execução das obras do Hospital daquele Instituto, pactuando-se que a empreitada seria por administração; isto é, que todo o custo do material e mão de obra correria por conta do Instituto, cabendo à empreiteira, apenas, uma percentagem em pagamento dos serviços especializados que se obrigou a prestar, como se vê da cláusula XVIII do contrato ficando esclarecido que a autora receberia como remuneração pelos serviços locados a percentagem de 12% sobre o custo total das obras, sendo, porém, fixado em Cr\$ 1.440.000,00 o máximo dessa remuneração: — que levada a referida escritura à Recebedoria, para selagem por verba, exigiu aquela repartição o selo proporcional sobre o valor total da obra, como si não se tratasse de uma empreitada de labor, ou por administração e, sim, de um contrato de administração pactuada a preço certo, segundo o plano aceito por quem encomenda a obra e pelo qual o empreiteiro se responsabilizasse pelo fornecimento dos materiais e custo de mão de obra: — que invocando o art. 40 das «normas gerais» da Lei do selo (Decreto-lei n.º 4.655, de 3 de setembro de 1942), exigiu a Recebedoria que a autora recolhesse a quantia já mencionada, de Cr\$ 67.200,00, para pagamento do imposto do selo; decisão com a qual não se conformou ainda a autora, por considerar ilegal a cobrança, pelo que efetuou no Banco do Brasil, à disposição do Juízo, o depósito do imposto exigido, a fim de pleitear a sua redução aos limites legais: que o imposto deve ser calculado na base de Cr\$ 5,00, por Cr\$ 1.000,00 sobre Cr\$ 1.440.000,00; máximo fixado de percentagem sobre o custo da obra: — que como locação de serviço estaria o contrato de que se trata isento do imposto do selo, se o artigo 40, da Tabela anexa à respectiva lei, não concedesse a isenção, somente ao construtor quando pessoa física. (ver nota 3.ª ao artigo 40, da Tabela anexa ao Decreto-lei n.º 4.655, de 1942).

Com a inicial foram juntos os documentos de fls. 8 a 11.

Contestando a ação, alega a União Federal que nenhuma razão assiste a autora, pois, a cláusula de que todos os materiais serão comprados pelo proprietário e faturados em nome dele, nada mais é do que mera obrigação de pagamento do preço, ajustado parceladamente porque, apesar de alterar a verdadeira forma do contrato de construção por empreitada não lhe tira a essência continuando, portanto, imperativa a incidência do imposto que o artigo 40, das normas gerais é quarenta da tabela do Decreto-lei n.º 4.655 de 1942, não deixa margem a dúvida, quanto à procedência da exigência fiscal impugnada pela autora uma vez que o preceito em menção não considera qualquer distinção entre os contratos de construção por empreitada ou por administração: — que visivelmente forçada e imprópria é a interpretação fornecida pela autora de que uma soma (expressão da lei), possa constituir-se de uma única parcela (os 12% de percentagem sobre o custo da obra).

A fls. 23 e 29, foram juntos documentos sobre os quais se manifestaram as partes.

No despacho saneador proferido à fls. 41v., foi declarado o processo em ordem e designada a audiência de instrução e julgamento que se realizou como consta a fls. 44.

Isto pôsto:

Considerando que segundo consta da cláusula X da escritura pública de empreitada por administração, junta a fls. 30, lavrada nas Notas do Tabelião do 5.º Ofício desta Capital, entre o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas e a Empresa de Construções Gerais S. A., autora nesta ação, «a empreiteira porá o terreno em condições de receber solidamente a construção, correndo as despesas com a aquisição dos materiais e mão de obra por conta do Instituto, obrigando-se, porém, a empreiteira a fornecer, sem ônus para o Instituto, todos os cálculos para a execução de concreto armado, bem como toda a maquinaria, ferramentas e carrinhos necessários ao desenvolvimento do serviço.

Considerando que, ainda, em face da mesma escritura, cláusula XVIII, o Instituto se obriga a pagar à empreiteira percentagem de doze por cento sobre o custo real de todo o material e mão de obra e sobre as demais despesas que recaiam diretamente sobre a obra sendo fixada em Cr\$ 1.440.000,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil cruzeiros), a quota máxima de administração devida à empreiteira...»:

Considerando que de acordo com as cláusulas acima citadas, se verifica tratar-se de um contrato por administração, sendo a percentagem a ser paga ao administrador, calculada sobre o custo real de todo o material e mão de obra e demais despesas que recaiam diretamente sobre a obra.

Considerando que de acordo com o art. 40 do Decreto-lei n.º 4.655, de 3 de setembro de 1942, o imposto proporcional será calculado sobre o valor dos papéis, assim, considerada a soma do principal, juros, comissões; vantagens e lucros, atendido o tempo de duração. Ora, é fora de dúvida que o máximo da percentagem fixado na escritura é de Cr\$ 1.440.000,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil cruzeiros), e sobre tal importância é que deve ser calculado o imposto devido e não sobre o valor total da obra, conforme pretende a Recebedoria, pois não se trata de um contrato de empreitada, no qual o empreiteiro contribui com o seu trabalho e com os materiais, mas, de um contrato no qual, apenas, a autora contribui com o seu trabalho.

Considerando que quando o empreiteiro contribui com o seu trabalho e com os materiais, segundo Clóvis Bevilacqua, comentando o artigo 1.237, do Código Civil, «intervem um elemento novo que, sem destruir o caráter predominante do contrato de serviço, aproxima-o da compra e venda» (Código Civil, vol. IV, Obs. 2, pág. 420), sendo que neste caso seria admissível a interpretação dada pela Recebedoria, entretanto, na escritura em causa e o próprio Instituto que fornece os materiais e não a autora.

Considerando o mais que dos autos consta:

Julgo procedente a presente ação, de acordo com o pedido feito na inicial. P. R. Recorro ex officio. Intime-se por mandado». (fls. 45 a 48).

Houve recurso ex-officio, e também voluntário da União (fls. 52) tempestivamente interposto.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a este Tribunal onde o Dr. Procurador Geral exarou o parecer de fôlhas 61-62, nos termos seguintes:

«I — Na Contestação a fls. 18-20, deixamos sobejamente demonstrada a improcedência de ação e, daí, o desacerto da M. Sentença que decidiu em sentido contrário.

II — Convém frisar e relembrar, como fizemos na contestação, que a interpretação dada pela A. à lei reguladora da espécie (dec. lei n.º 4.655, de 3-9-42, artigo 40 das Normas Gerais e 40 da Tabela) leva ao despropósito lógico e gramatical de admitir que uma soma possa constituir-se de uma única parcela...

III — A M. Sentença que endossou tudo isso está, portanto, a exigir reforma», (fls. 61-62).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) — Confirmo a decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos.

Se a importância máxima, cujo recebimento estava assegurado a autora, é a de Cr\$ 1.440.000,00 (um milhão quatrocentos e quarenta mil cruzeiros), não pode o fisco tomar por base de cálculo outro qualquer valor, maior ou menor, para sobre ele fundar a exigência fiscal.

O selo do papel incide sobre o ato de que resultam para a parte tributada direitos ou obrigações, e não sobre uma importância qualquer que as repartições de Fazenda entendam deva servir de base ao tributo.

A lei do selo teve, por parte do ilustre juiz a quo interpretação acertada, razão porque confirmo a decisão de primeira instância sem nada mais aduzir a seus fundamentos.

E' o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (Revisor) — Cheguei à mesma conclusão do eminente Sr. Ministro Relator. Também mantendo a decisão de 1.ª instância por seus próprios fundamentos.

VOTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Acompanho a Turma.

DECISÃO

(Julgamento da 2ª. turma em 2-12-949).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negou-se provimento à apelação, para se confirmar a decisão apelada. Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Sr. Ministro Abner de Vasconcelos.

* * *

EXTRANUMERÁRIO — SERVIDOR PÚBLICO — NÃO AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE — DISPENSA

— O extranumerário diarista não é funcionário público no sentido próprio do direito, mas servidor público admitido a título precário que não adquire estabilidade no serviço, cuja efetividade permanece enquanto ele exerce as funções de que pode ser dispensado sem formalidade maior.

APELAÇÃO CIVIL N.º 1.985 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível número 1.985 de Pernambuco em que é apelante Ilo da Silva Borges e apelada a União Federal, acorda a 2ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, negar provimento à unanimidade tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que deste ficam fazendo parte integrante. Custas *ex lege*.

Rio, 24 de agosto de 1955. — Alfredo Bernardes, presidente. — Aguiar Dias, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Apela Ilo da Silva Borges de sentença que julgou improcedente ação por ele movida contra a União Federal, para ser reintegrado no cargo de mensageiro dos Correios e Telégrafos do Recife. Sustenta, que, contada à época da demissão, mais de dez anos de serviço público, só podia ser afastado mediante inquérito administrativo regular e por ato do Presidente da República.

Contra-razões a fls. 212.

Parecer da douda Subprocuradoria, a fls. 217, pela confirmação.

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — O apelante, ao tempo de sua demissão, não era funcionário público, mas extranumerário-diarista. Pouco importa, como alega, para obter a soma do prazo de dez anos, que antes tivesse exercido cargo efetivo. A efetividade não acompanha o servidor, mas permanece enquanto ele exerce as funções a que ela corresponde:

Sendo assim, podia ser demitido sem inquérito. Mas ele foi feito e apurou falta grave praticada pelo impetrante.

Nego provimento.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Artur Marinho (Revisor) — Sr. Presidente, o exame do caso dos autos revela que o apelante nunca exerceu função do cargo e sim função sem cargo. Vale dizer fazendo distinções técnico-legais que não foram feitas no processo como devido: o apelante não era funcionário público no sentido próprio do direito e sim, no mesmo sentido, mero extranumerário.

Não adquiriria, pois, estabilidade no serviço (aliás vezes e vezes se fala em estabilidade no cargo, o que não tem sentido). Assim, pois, sempre foi um servidor público admitido (não se diz nomeado) a título precário, podendo pois, ser dispensado (não se diz demitido) sem formalidade maior.

Legislação anterior à lei n.º 284, de 1936, falha em fixar conceitos sobre a exata situação do servidor, encontrou rumo certo naquela lei e depois dela, sobretudo a partir do Decreto-Lei n.º 240 de 1938.

São muitas as confusões que se notam nestes autos, sobretudo as terminologias, tal como alusão a cargo, que não existia (a própria Procuradoria da República incide nessa crítica), bem assim ao que toca à estabilidade, inquérito administrativo como se se tratasse de funcionário estável, etc.

Aparências que não cancelam a realidade do direito.

A sentença recorrida concluiu acertadamente.

Confirmo-a, negando provimento à apelação e, agora com o apoio do voto que acabo de ouvir, ao eminente relator.

DECISÃO

(Julgamento da 2ª Turma em 24-8-1955).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento, à unanimidade. O Sr. Ministro Alfredo Bernardes votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

REPOUSO REMUNERADO — COMISSIONISTA — DIREITO

— O empregado comissionista tem direito ao repouso remunerado.

PROC. TST 2.758/59 — Relator: Ministro TOSTES MALTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista, em que é Recorrente Lundgren Irmãos Tecidos S. A., e Recorrido José Lúcio Teixeira acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento, pelos fundamentos do voto abaixo.

Reformando decisão da primeira instância, reconheceu a segunda o direito do empregado ao salário-reposo, considerando que, apesar de comissionado, estava sujeito a horário. Daí a revista de que conheço por força da divergência invocada, mas a que nego provimento. Interpretam-se restritamente as exceções — e da lei 605 menciona aqueles aos quais não tem aplicação e sem levar em conta a forma de salário. Dessa maneira, se até os empregados que trabalham no domicílio estão alcançados, por que se entender que os comissionistas estão excluídos? O motivo estaria na falta de controle da frequência. Ora, quando o comissionista trabalha no próprio local, sujeito ao mesmo horário e disciplina que os demais empregados tal motivo não pode ser dado. E não se alegou, sequer, forma diversa do cálculo, comportando o acréscimo. Bem decidiu, pois, o Egrégio Regional.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1959. — Júlio Barata, presidente.
— Adílio Tostes Malta, relator. — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

FÉRIAS — COLONO DE FAZENDA — DIREITO

— O colono de fazenda, como trabalhador rural que é, tem direito a férias.

PROC. TST 1.762/58; — Relator: Ministro THÉLIO DA COSTA MONTEIRO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes, como embargantes, espólio de D. Theolina Junqueira e, como embargado, Atílio Giroto.

Discute-se o direito à férias do colono de fazenda de café, reconhecido pelas instâncias regionais, inclusive pela E. 2ª Turma em grau de revista.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Dai os embargos interpostos pelo reclamado que receberam parecer contrário da douda Procuradoria Geral.

E' o relatório.

VOTO

Manifesta é a divergência de teses como demonstrado nos acórdãos trazidos a colação. Não merece, porém, provimento o recurso. Fora de dúvida a subordinação do reclamante ao reclamado que a disposição dêste se considerou durante toda a vigência do contrato de trabalho. Não há, pois, como não lhe reconhecer o direito à férias, plenamente assegurado ao colono trabalhador rural que é, nos termos do parágrafo único, do artigo 129, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Jonas Melo de Carvalho, Délio Maranhão e Rômulo Cardim.

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 1959. — Oscar Saraiva, presidente, no impedimento eventual do efetivo. — Thélío da Costa Monteiro, relator ad hoc. — Ciente: João Ant^o de Carvalho, Procurador-Geral.

COMPOSTO E IMPRESSO
NAS OFICINAS GRÁFICAS
— DE —
VELLOSO S. A.
RUA GUAJAJARAS, 1.540
BELO HORIZONTE
MINAS GERAIS — BRASIL