

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL
Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXVII — Outubro 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 Wellington Brandão
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador Artur Pontes da Fonseca

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 Rosenberg
Desembargador Edésio Fernandes

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Wellington Brandão
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador Artur Pontes da Fonseca

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Helvécio Rosenberg
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador Edésio Fernandes

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES

CONGENERES

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 Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade
Desembargador Wellington Brandão
Desembargador Lauro Fontoura
Desembargador Artur Pontes da Fonseca

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 Garcia Forjaz de Lacerda

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

REUNIÕES DAS CÂMARAS

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES

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

Chefe da Secção Administrativa: OLÍMPIO DE OLIVEIRA
Chefe da Secção de Revisão: MIGUEL PINTO CUNHA

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

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Extranumerário — Transferência — Admissibilidade	1
Mandado de segurança — Absolvição de instância — Abandono de causa — Falta supriável — Divergências de decisões — Denegação	2
Ato jurídico — Nulidade de transferência de imóvel — Falsa promessa de casamento — Simulação e dolo — Coexistência inadmissível	3
Venda judicial — Condomínio — Revelia — Absolvição de instância e nulidade do processo — Pedido tardio — Adjudicação — Agravo de instrumento — Cabimento — Apelação — Erro grosseiro	6
Inquérito administrativo — Comissão — Constituição irregular — Funcionário interino — Participação vedada — Ato administrativo — Apreciação pelo Judiciário	8

Apelação — Decisão final — Carência de ação — Conversão de recurso — Voto vencido	11
Alimentos — Espôsa e filhos — Obrigação de chefe de família	12
Despejo — Aumento de capacidade habitacional do prédio — Critério Servidão — Águas — Caminho — Proteção possessória	14
Depositário — Furto e desaparecimento da coisa — Obrigação de indenizar — Ausência de má-fé	17
Despejo — Falta de pagamento de aluguéis — Procedência da ação Vereador — Cassação de mandato — Maioria absoluta da Câmara Municipal — Requisito da Lei	19
Gratificação — Tesoureiro — Direito — Prescrição — Interrupção Penhora — Bens hipotecados — Nulidade inexistente — Falta de recibo — Repetição de pagamento	20
Imposto de licença — Transformação de firma comercial — Incidência do tributo municipal	22
Mandado de segurança — Pedido prejudicado — Recurso não conhecido — Autoridade coatora — Funcionário subalterno — Inadmissibilidade	24
Nota promissória — Falsificação da assinatura — Perícia — Ação improcedente	26
Responsabilidade civil — Abaloamento — Imprudência — Perícia — Base para cálculos de danos — Paralisação do veículo — Apuração do prejuízo	27
Despejo — Locação comercial — Recurso extraordinário — Execução admissível — Notificação do inquilino — Voto vencido	29
Estação rodoviária — Transporte coletivo — Competência do Município — Taxa — Exigibilidade — Rendimentos das empresas concessionárias — Cobrança e retenção pela Prefeitura — Ilegalidade	31
Reclamação — Resultado de julgamento — Prevalência da ata e papelêta — Matéria decidida — Não conhecimento	32
Anistia fiscal — Imposto — Recolhimento sem multa — Execução de sentença — Aplicação da Lei Estadual n. 1.829	38
Sentença — Recursos diversos — Embargos de terceiros — Apelação — Incabível	42
Recurso — Intimação por carta — Contagem do prazo — Divergência jurisprudencial	44
Servidão — Alargamento de estrada — Violência	45
Acidente do trabalho — Revisão — Acréscimo complementar da indenização — Recolhimento do Instituto	49
Empreitada — Terceiro fornecedor de materiais — Prova testemunhal — Contrato não registrado — Obrigação do dono da obra	50
Agravo de petição — Não cabimento nem conversão em mandado de segurança — Conflito de jurisdição — Taxa municipal — Cobrança ilegal — Segurança concedida	52
Falência — Cancelamento de protestos — Dívidas vencidas — Impontualidade — Concordata preventiva indeferida	54
Competência — Ação de cobrança — Concessionária de transportes — Local do contrato	58
Demarcação — Peritos — Assistência na execução — Área do imóvel da escritura — Improriedade da ação	62
Desquite — Filhos menores — Posse até a sentença	63
Agravo de petição — Processo de inventário — Registro de firma comercial — Nulidade — Inadmissibilidade	65
Ação executiva — Transformação em ordinária na sentença final — Impossibilidade	66
Petição inicial — Manutenção de posse e esbulho possessório — Confusão — Intenção manifesta do autor — Ausência de nulidade	67
	69

Agravo no auto do processo — Recebimento independente de apelação — Turbação — Falta de prova — Ação improcedente — Honorários de advogado — Base percentual de fixação	71
Citação — Falta — Arguição de nulidade — Ação rescisória — Embargos remetidos — Inexistência	73
Imposto de transmissão «inter-vivos» — Valor real — Escritura definitiva	75
Locação comercial — Renovatória — Fixação de aluguéis	77
Prescrição — Venda de ascendente a descendente — Ação de nulidade — Contagem de prazo	78
Taxa judiciária — Executivo fiscal — Não pagamento por Prefeitura Municipal — Recurso de Coletor — Conhecimento — Votos vencidos	80
Vale — Cobrança — Prescrição — Art. 446 do Cód. Comercial — Inaplicabilidade	83
Divisão e demarcação — Execução — Benfeitorias — Valor fixado em laudo — Rejeição pelo Juiz — Arts. 177 e 550 do Código Civil — Correspondência na interpretação	84
Bagagem — Furto — Responsabilidade do hospedeiro	88
Telefone — Utilização por terceiro — Remoção pelo usuário assinante — Direito	89
Venda — Ascendente a descendente — Simulação — Falta de consentimento dos demais descendentes — Anulabilidade	90
Desquite — Separação de corpos — Jurisdição não preventiva	92
Arbitramento de aluguel — Laudos periciais — Caráter informativo — Critério do Juiz	93
Sentença — Intimação pelo escrivão — Desvalia — Publicação em audiência — Exigência	96
Desquite — Adulterio — Requisitos de prova — Anulação de registro de nascimento — Impossibilidade de cumulação — Justiça gratuita — Apelação — Dispensa de preparo	97
Acidente do trabalho — Indenização — Responsabilidade do empregador	99
Cheque — Emissão resultante de compra e venda — Negócio anulado — Andamento e procedência da ação de cobrança	100
Concurso de credores — Denegação do levantamento do preço da arrematação — Decisão irrecorrível — Termo de protesto — Prazo forense	102
Medida preparatória — Propositura da ação — Fluência do prazo — Ineficácia decretada	103
Competência — Foro contratual — Prevalência sobre o domiciliar	104
Compra e venda — Veículo — Falta de pagamento — Inexistência de esbulho possessório	105
Sequestro — Ação principal — Ingresso em Juízo antes da concessão — Admissibilidade	108
Alçada — Valor da ação — Inalterabilidade — Apelação incabível — Embargos — Recurso próprio	109
Despejo — Uso próprio — Condomínio — Mandato tácito	111
Contrato — Contratante incapaz — Ato anterior à interdição — Conhecimento da incapacidade — Nulidade — Perdas e danos	112
Executivo fiscal — Procedência parcial — Necessidade do recurso de ofício — Apelação	115
Apelação — Sentença — Publicação em cartório — Prazo para recurso — Contagem — Voto vencido	116
Cominatória — Serviço público — Concessionário — Admissibilidade — Telefone	118
Reintegração de posse — Transferência de telefone — Improcedência — Voto vencido	120

Investigação de paternidade — Prova indiciária — Conceito de concubinato	122
Duplicata — Endosso — Protesto — Pagamento ao credor primitivo — Impossibilidade — Voto vencido	127
Nota promissória — Endosso — Protesto — Obrigatoriedade — Voto vencido	128
Competência — Exame em qualquer fase do processo — Desnecessidade do recurso ao seu julgamento — Nulidade de penhora — Ação rescisória	136
Imissão de posse — Arrematação — Procedência	139
Reintegração de posse — Despacho saneador — Não individuação do imóvel — Improcedência — Nulidade — Voto vencido	142

II — DECISÕES CRIMINAIS

«Habeas-corpus» «ex-officio» — Incompetência do coator	145
Sentença — Intimação ao defensor dativo — Réu foragido — Edital — Necessidade	146
Pena — Qualificativa do crime — Aumento como agravante — Impossibilidade	147
Estupro — Superveniência da morte da ofendida — Nexo causal — Prova	148
Júri — Quesitos — Redação defeituosa — Complexidade — Nulidade do julgamento	149
Suspeição — Juízo formado sobre litigantes — Ausência de impedimento	151
Estupro — Requisitos — Prova — Palavra da vítima — Valor relativo — Inexistência de indícios conclusivos	153
Júri — Legítima defesa — Ameaça de agressão futura	156
Júri — Questionário — Omissão e defeito — Nulidade	160
Furto — Relação de emprego — Abuso de confiança	161
Tentativa de homicídio — Caracterização	162
Pronúncia — Reabertura da instrução processual	164
Homicídio — Brincadeira com arma de fogo — Acidente — Ausência de crime — Voto vencido	165
Júri — Desclassificação — Recurso apenas da defesa — Confirmação da decisão	168
Lesão corporal — Cicatriz facial — Deformidade permanente — Natureza grave — Incapacidade — Exame complementar antes de trinta dias — Desvalia	169
Júri — Complexidade de quesito — Nulidade de ordem pública	171
Júri — Certidão de incomunicabilidade — Falta de assinatura de oficial de justiça — Ausência de nulidade — Decisão contra a prova — Cassação	172
Corrupção de menor — Nulidade do processo — Acusação improcedente — Exibicionismo — Doença mental — Circunstância atenuante — Internamento do acusado	173
Exame complementar — Necessidade e oportunidade — Poder do Juiz — Incapacitação da vítima por mais de 30 dias — Agressão — Negativa e invocação da legítima defesa — Contradição	174
Prisão preventiva — Falta de fundamentação — Nulidade — Conhecimento de recurso	177
Co-autoria — Mandato criminoso	178
«Habeas-corpus» — Concessão — Recurso de ofício — Caráter imperativo — Nota de culpa — Falta — Ausência de nulidade da prisão em flagrante	178
Ameaça — Desacato — Características delituosas	179
Tentativa de homicídio — Interrupção da execução do delito	

Suposição errônea do acusado — Desistência não voluntária «Sursis» — Requisitos — Conceito de periculosidade	180
Testemunhas — Não arrolamento no prazo legal — Ausência de nulidade	183
Tentativa de homicídio — Disparo de um só tiro — Desistência não caracterizada	184
Júri — Nulidades relevantes — Decretação «ex-officio» — Libelo complexo — Defeitos técnicos graves — Quesitos — Séries distintas — Nulidade do julgamento	185
Culpa — Conceituação — Imprudência e negligência	186
Rapto — Falta de representação — Honestidade da vítima — Nulidade	189
Falsidade documental — Utilização — Consumação do delito	190
Estelionato — Tentativa — Obtenção de promissória — Cheque sem fundos — Empréstimo fictício	191
Ofensa ao pudor — Palavras de baixo calão — Contravenção penal — Testemunhas suspeitas	192
Júri — Tentativa de homicídio — Legítima defesa — Compatibilidade — Não caracterização da excludente	193
Porte de arma — Flagrante — Apreensão da arma — Ação penal — Portaria — Inadmissibilidade	195
Falsidade documental — Uso pelo autor — Crime progressivo — Delito impossível — Contrafação grosseira — Voto vencido	197
Pena — Violência arbitrária e violência — Concurso material de crimes — Cumulação	197
Confissão — Inquérito policial — Valor de prova	208
Homicídio — Motivo torpe — Emprego de meio cruel — Inexistência de qualificativas	209
	211

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Abandono de emprego — Alta do Instituto — Falta grave	213
Empregado doméstico — Zelador de propriedade rural	214
Recibo — Plena e geral quitação — Valor relativo — «Yagalume» — Ausência de aprendizagem	215

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Embargos — Agravo no auto do processo — Decisão não unânime — Cabimento — Retomada — Proprietário promitente de venda — Não entrega do imóvel — Legitimidade	217
Aquestos — Separação de bens — Comunhão de fato — Necessidade de prova — Voto vencido	220
Despejo — Desocupação do prédio no prazo de notificação — Não utilização do prédio para o fim alegado — Multa legal — Direito do locatário	222

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Mandado de segurança — Autoridade coatora — Litisconsórcio passivo — Admissibilidade — Voto vencido	225
Seguro — Direitos do segurado contra transportador — Subrogação do segurador — Art. 728 do Cód. Comercial — Aplicação por analogia — Sentença — Publicação fora de audiência — Prazo de recurso	227

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revelia — Confissão ficta — Salário em dobro — Inadmissibilidade	235
--	-----

Salário mínimo — Alteração excepcional — Vigência	237
Rescisão indireta — Permanência no emprego — Possibilidade	238
— Dispensa injusta	238

LEGISLAÇÃO

GOVERNO DO ESTADO

Lei n. 2.197, de 30 de Julho de 1960 — Dispõe sobre o transporte coletivo rodoviário intermunicipal e dá outras providências	241
--	-----

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

EXTRANUMERÁRIO — TRANSFERÊNCIA — ADMISSIBILIDADE

— O extranumerário pode ser transferido a critério da administração, por simples conveniência do serviço.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 716 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Auxiliar de Gabinete do Palácio, a impetrante Rute Dias de Barros, pleiteou ser colocada a disposição do Tribunal de Contas.

Dessa sua simples pretensão e por maldosa determinação do sr. Chefe do Pessoal do Palácio da Liberdade resultou, entretanto, a transferência de sua função, com a respectiva ocupante do Palácio do Governo para o Tribunal de Contas, nos termos do dec. 5.638, publicado no «Minas Gerais» de 1º de setembro de 1959, ato que ficou prevalecendo totalmente, por ter sido revogado o decreto 5665, que o modificara em parte.

Essa transferência sem pedido da interessada e sem a necessária promoção do Sr. Secretário ou do Chefe do Departamento autônomo, é, porém, ao vêr da impetrante, flagrantemente ilegal, porque ofende os arts. 44, 45, 46 e 47 do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei 869, de 5 de julho de 1952).

A impetrante sofreu prejuízo, por ter perdido com a transferência, a gratificação que percebia no Palácio, gratificação, aliás, conferida por lei a todos que aí trabalham.

Pede, pois m. d. para ser «considerado nenhum o ato de sua transferência», mantida, assim a lotação da impetrante na referência XXXIV da Tabela Única de Extranumerários Mensalistas do Palácio do Governo, com exercício aí e direito à gratificação.

O exmo. sr. Dr. Governador prestou as informações de fls. 19 a 21, nas quais contesta o pedido da requerente.

Ouvida a Procuradoria Geral, opina pela concessão do writ, ressaltando todavia, que a gratificação só é devida aos que trabalham no gabinete do sr. Governador.

Publicados este, o pedido, a informação e o parecer do dr. Procurador — peço designação de dia para julgamento.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 716 da comarca de Belo Horizonte, requerente Rute Dias de Barros, coator, Exmo. Sr. Governador do Estado, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, denegar o mandado de segurança.

A impetrante é extranumerária, sujeita a regulamentação particular dos funcionários de sua categoria e, assim, sua transferência podia ser feita, a critério da administração, por simples conveniência do serviço. (Lei 347 de 1938, art. 36).

Não é, aliás, de estabilidade que se cogita na espécie, mas de inamovibilidade, garantia, via de regra, negada aos funcionários, mesmo aos efetivos (Estatuto, art. 189, § único, e art. 44, n. I).

Na espécie a funcionária realmente não requereu a sua transferência mas, no tocante à transferência ex-officio, ela alega uma garantia que não tem.

Para o Estatuto, a formalidade de proposta do Secretário ou Chefe do Departamento autônomo, não é exigida em benefício do funcionário, tanto que no art. 45, a única restrição oposta ao arbítrio da Administração é o respeito à habilitação profissional do removido.

Por princípio de hierarquia, a mesma formalidade seria, na espécie, absolutamente dispensável.

E acresce, ainda, que em função de confiança ninguém tem direito líquido e certo de ser mantido.

Assim — fosse-lhe possível invocar o Estatuto — a impetrante não teria o direito que está pleiteando por meio de mandado de segurança.

Belo Horizonte, 6 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente. — Márcio Ribeiro, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA — ABSOLUÇÃO DE INSTÂNCIA — ABANDONO DE CAUSA — FALTA SUPRÍVEL — DIVERGÊNCIAS DE DECISÕES — DENEGACÃO

— O indeferimento de absolvição de instância por abandono da causa por mais de 30 dias, tendo a falta como suprível em 24 horas, não autoriza concessão de mandado de segurança pela ausência de direito líquido e certo, uma vez que a respeito há divergência de decisões do Tribunal de Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 710 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

Na ação reivindicatória ajuizada, na comarca de Patos de Minas, por Ilídio Pereira da Fonsêca e sua mulher contra José Pereira da Fonsêca e sua mulher, os autos ficaram paralizados, há mais de trinta dias, em poder do advogado dos autores, aguardando a apresentação de seus quesitos. Com fundamento no artigo 201, n. V, do Código de Processo Civil, os réus requereram absolvição da instância, tendo o juiz permitido a parte contrária supri-se a omissão, nos termos do artigo 202 do mes-

mo Código. Como não cabe recurso da decisão que indefere pedido de absolvição de instância («Minas Forense», vol. 3, pag. 158), impetraram mandado de segurança porque, no seu entendimento, consoante reiteradas decisões do Tribunal — o abandono da causa, por mais de trinta dias, é insuprível em 24 horas («Minas Forense», vols. 3, pag. 54 e 17, pag. 153).

A autoridade coatora prestou informes a fls. 12, salientando que, antes mesmo de qualquer providência sua, os autores apresentaram seus quesitos, movimentando, assim, a causa. Tem como tranqüila a jurisprudência que abraça a tese da obrigatoriedade da audiência da parte contrária.

A douta Procuradoria Geral opina pela denegação.

P. este relatório; petição inicial; a informação do juiz; e o parecer da Procuradoria Geral. — Peça dia.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Helvecio Rosenburg.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, n. 710, da comarca de Patos de Minas, impetrante José Pereira da Fonseca e coator o exmo. Juiz de Direito da comarca, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório retro; denegar a segurança impetrada, pagas as custas pelo requerente.

A questão discutida no presente mandado de segurança prende-se a indagação; se o abandono da causa por mais de 30 dias (art. 201, n. V, do Código do Processo Civil) é suprível em vinte e quatro horas (art. 202, do Código de Processo Civil). As decisões deste Tribunal têm sido em sentido afirmativo; havendo, no entanto, outras, embora em menor número, de orientação contrária.

O mandado de segurança, destinado a proteger direito líquido e certo, não pode ser concedido quando no mesmo Tribunal há divergência na aplicação de dispositivo legal, cuja proteção se invoca.

Não sendo uniforme as decisões deste Tribunal, líquido e certo não é o direito do impetrante.

Demais, como informa o dr. Juiz, antes mesmo de qualquer providência sua, já os autores tinham dado andamento ao feito.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Helvecio Rosenburg, relator.

ATO JURÍDICO — NULIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL — FALSA PROMESSA DE CASAMENTO — SIMULAÇÃO E DOLO — COEXISTÊNCIA INADMISSÍVEL

— É inadmissível a coexistência de simulação e dolo viciando um mesmo ato jurídico.

— A falsa promessa de casamento constitui dolo e vicia o ato jurídico da transferência de imóvel para o noivo beneficiário pela noiva ilaqueada na sua boa-fé.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.278 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao de fls. 105 que é fiel, acrescento que a egrégia 4a. Câmara Civil, vencido o eminente desembargador João Martins, deu provimento ao recurso da autora para julgar a ação procedente, nos termos do pedido e condenar o réu ainda nos honorários advocacionais na base de 20% sobre o valor da causa.

O vencido, oportunamente, com fundamento no voto vencido do eminente desembargador João Martins, embargou, sendo seu recurso recebido às fls. 125 e contestado às fls. 129.

Os embargos foram regularmente processados e preparados.

A revisão. E designado o dia para julgamento, remetam-se aos exmos. Juizes Vogais cópias do presente relatório, do de fls. 105 do venerando acórdão embargado e das notas taquigráficas colhidas na sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação n. 16.278, da Comarca de Formiga, sendo embargante, Ananias Lopes da Silva e embargada, Josina Maria de Oliveira, acordam os juizes da 4a. Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, desprezar os embargos e confirmar o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o eminente desembargador João Martins; pagas as custas pelo embargante.

I — Alega a autora, em resumo o seguinte: Ananias Lopes da Silva, o embargante, de má fé, tornou-se noivo da autora, mulher já de certa idade, ingênua e de boa fé, conseguindo, com esse ardil, que Dona Josina Maria de Oliveira lhe transferisse parte de seu patrimônio, não só vendendo-o a terceiro e entregando-lhe o dinheiro, como transmitindo-lhe um trecho de terra, em cuja escritura constou, para efeitos fiscais, o valor de Cr\$ 34.000,00, mas que, na realidade, vale mais de Cr\$ 200.000,00. Conclui pedindo a nulidade dessa última escritura, uma vez que «houve por parte do duplicado, simulação, dolo e má fé». Julgada a ação improcedente, foi reformada pela egrégia 4a. Câmara Civil, vencido o eminente desembargador João Martins.

II — O reconhecimento da existência simultânea do dolo e da simulação oferece flanco a severas críticas e, ao parecer, constituem alegações que se chocam. Há, pois, impropriedade em arguir o negócio, simultaneamente, de simulado e de doloso. É a lição de Salvat: «la simulación... supone el concurso de la columna de ambas partes ortogantes del acto simulado; ella no puede existir, ni puede ser demandada, cuando una de las partes ha entendido realizar un acto serio, aunque después descubra que há sido víctima de erro o dolo; en este caso el acto podrá ser anulado en virtud de estos otros vicios, si se prueba su existencia, pero no por el de simulación; la parte que demandara na nulidad por simulación y al mismo tiempo por error o dolo, incurriria en contradicción flagrante, cuando que por una parte sostendria el carácter ficticio del acto y por otra su carácter serio».

Na verdade, como ensina Jossierand, no dolo trata-se de «d'une ruse, d'une tromperie mais avec cette particularité qu'elle avait pour but, et qu'elle a eu pour resultat de surprendre le consentement de la victime... qui s'en trouve vicié, en sorte que la acte passe sous son influence n'est pas né viable qu'il peut être annulé sur la demande de la parti trompée». («Les mobiles dans les actes juridiques», págs. 117/118).

Na simulação existe o ânimo de enganar terceiro, ocorrendo divergência intencional entre a vontade e a declaração. Daí dizer-se que a simulação é, em geral, bilateral, enquanto que o dolo unilateral. Afirma Espinola, transcrevendo Köch: «se um só simula, ou é dolo ou é graça» («Manual Paulo Lacerda», vol. III, 1a. parte, pág. 469, n. 111).

Portanto, o mesmo ato, com relação às mesmas partes, não pode ser infirmado, ao mesmo tempo de simulado e doloso.

III — Essa divergência da inicial, entretanto, não dá, por si só, consistência a defesa, porque o juiz deverá examinar os casos de conformidade com sua exposição e, então, aplicar o dispositivo legal que se lhe coaduné. Ora, embora a inicial argua, ao mesmo tempo, idêntico ato, de simulação, e dolo, a descrição dos fatos mostra tratar-se de um ato doloso e não simulado e, sobre este aspecto, deverá ser o caso examinado.

IV — Clovis Bevilacqua define o dolo: «é artifício ou expediente astucioso empregado para induzir alguém a prática de um ato que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro». («Código Civil Brasileiro, vol. I, pág. 364) e Lobão como toda a astúcia, engano ou maquinação que se faz para prejudicar ou enganar a outrem.

Mas para viciar o consentimento, o dolo deve reunir os seguintes caracteres: a) — intenção de induzir o declarante a praticar o ato; b) — que os artificios empregados sejam graves; c) — que sejam a causa determinante da declaração de vontade; d) — que procedam do outro contratante, ou sejam deste conhecidos, se procedentes de terceiros. (Carvalho dos Santos, «Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. II, pág. 329; Giorgi, «Teoria delle Obligazioni», vol. IV, pág. 125, n. 94).

Portanto, para que o dolo seja capaz de viciar o consentimento, é indispensável ser de tal gravidade que sem ele o ato não se teria realizado. A dificuldade encontra-se em aquilatar, para efeito de eivar de nulidade o ato, a gravidade do artifício empregado pela parte que será por ele beneficiada, principalmente, porque, como expressou Espinola, «não há lei que os indique, nem fora possível fazê-lo de modo que correspondesse a todas as contingências dos casos concretos». (Ob. cit. pág. 311, n. 72).

Daí haver todos os escritores que versam a matéria, concluído que, neste particular, o poder do juiz terá de ser necessariamente discricionário examinando em cada caso concreto os aspectos dos artificios empregados e da pessoa contra o qual foi utilizado. Ensinam Aubry e Rau: «il appartient au juge d'apprécier souverainement la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol, et surtout le point de savoir si les manoeuvres pratiquées ont été la cause déterminante du contrat». («Droit Civil Français», vol. IV, pág. 445, § 343, bis). E Giorgi ensina: «il giudice dunque per formarsi giusta idea del fatto dovrà tener conto di due cose: della natura dei raggiri usati, e delle condizioni personali, di colui che ne rimase vittima». (Ob. e vol. Cits., pág. 129, n. 99).

Ora, um fato está exuberantemente provado e que servirá de roteiro a uma conclusão: o noivado do réu com a autora. Embora suas testemunhas o neguem, a carta de fls. 14 não deixa dúvida quanto a esse ponto. O réu foi noivo e prometeu casar-se com a autora. Esse documento mostra o rompimento de um compromisso que, se para o embargante, não foi sério, para a autora, mulher no declive da vida, constituiu um sonho que ela esperava tornar realidade.

E a prova vai além; mostra que o início das relações entre autora e réu foi procurada por esse já com segundas intenções, pois nunca lhe passou pela idéia despor aquela. Informa a testemunha, João Batista dos Santos, pessoa de confiança do réu: «que assistiu a apresentação que Luiz Molica fez de Ananias Lopes da Silva a A., com boas referências; que Ananias Lopes da Silva declarou que já estava cansado desta vida da cidade, tendo Luiz Molica lhe dito que ia apresentá-lo a uma balzaquea-

na», o que fez». (fls. 66). Ora, é o próprio autor quem informa não ter sido empregado na fazenda; que não tinha nenhuma ingerência nos negócios da autora, de modo que a conclusão a chegar é que o réu procurou a autora com segundas intenções, esperando de sua situação de noivo, com as vantagens de casado, no seu próprio dizer, conseguir dela vantagens patrimoniais.

Por outro lado, as condições personalíssimas da autora apontavam-na como presa fácil nas mãos, não só do réu, como na de Luiz Molica. Trata-se de uma mulher, viúva de certa idade, em uma altura na vida, na qual o ser humano, ou se conforma com a natureza, ou se desmanda em procura de outro sexo, praticando, então, todas as sortes de levandades, a fim de conquistar aquele ou aquela que, a seus olhos, lhe dedica amor e amizade. No homem, em geral, essa fase descamba para o desregramento. Na mulher, mais pudica, mais preocupada com as conveniências sociais, procura uma posição mais sólida — o casamento; mas um e outro, para conseguir seu objetivo, pratica atos que não se coadunam com o passado, tornam-se joguete nas mãos do príncipe ou princesa «encantada».

Enquanto Ananias enganava Dona Josina com promessas de casamento que nunca pensou em cumprir, a autora procurava, através de negócios, dar recursos ao homem que amava e aos que o cercavam e que poderiam influir no seu espírito no sentido de torná-lo seu esposo. Assim é que Luiz Molica recebe seu quinhão como se verifica pelo depoimento da testemunha, Otacilio Campos de Araújo (fls. 66v.).

Não há dúvida de que, sem os artifícios empregados pelo réu, sem a promessa de casamento, o negócio entre a autora e o réu não teria se realizado, de sorte que, conhecido, por parte da autora, não seria a promessa de casamento, esse fato teria impedido que o ato se formasse e tanto é certa esta conclusão que tão logo teve a autora conhecimento do casamento do réu, de haverem sido desfeitos os laços afetivos que lhes prendiam, tratou de procurar a justiça, primeiro dando uma queixa-crime contra o embargante e depois procurando anular a venda.

Belo Horizonte, 1º de abril de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paula Andrade. — Onofre Mendes. — Melo Júnior. — João Martins, vencido. Mantive o voto proferido no julgamento da apelação.

VENDA JUDICIAL — CONDOMÍNIO — REVELIA — ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA E NULIDADE DO PROCESSO — PEDIDO TARDIO — ADJUDICAÇÃO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — CABIMENTO — APELAÇÃO — ERRO GROSSEIRO

— Na venda judicial de coisa imóvel comum indivisível, não pode o condômino revel pleitear a absolvição da instância e a decretação de nulidade «ab initio» do processo depois de ter sido o bem praxeado, arrematado e adjudicado.

— Cabe agravo de instrumento da decisão que concede ou não adjudicação, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.813 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

R E L A T Ó R I O

José Gonçalves Franco, Geniplo Dornas e Astolfo Dornas dos Santos, na comarca de Itaúna, promoveram a venda em hasta pública de bens

indivisíveis, de que são senhores e possuidores, situados naquêlê município, pertencentes que foram ao espólio de Alfredo Ferreira Dornas, conforme inventário procedido na referida comarca e partilha julgada em 13 de novembro de 1958.

Eram 31, os sucessores.

O supte. José Gonçalves Franco, ultimamente, tornou-se cessionário de 17 dêles, e Geniplo Dornas e Astolfo Dornas dos Santos, cada qual uma parte.

Os bens considerados como indivisíveis eram uma casa velha e respectivo terreno, situada à rua S. José, com as características mencionadas no item 1º da inicial; um terreno, à rua Dr. José Gonçalves; um relógio antigo; e 10 apólices da dívida pública estadual, sendo 3 do valor nominal de Cr\$ 100,00 e 7 de Cr\$ 200,00.

Baseados no art. 632 do C. P. C., os suptes. requereram a praça desses bens, fazendo citar alguns condôminos por mandado e outros por edital, com o prazo de 60 dias.

As citações foram feitas regularmente: a fls. 24|25 está o respectivo mandado e a fls. 22 vemos a publicação do edital no órgão oficial do Estado, datada de 21 de março de 1959.

Os autores instruíram a inicial com os formais de partilha, devidamente transcritos (fls. 9|18) e depois foi anexada aos autos e traslado de escritura de fls. 21|29, pelo cessionário José Gonçalves Franco.

Decorrido o prazo da contestação, sem oferecimento desta, procedeu-se à avaliação dos bens indicados pelos autores. (fls. 32). E, em seguida, foi expedido edital de praça, no prazo legal, relativo aos bens imóveis, mencionados no item 6º, letra «a», n. 1, fls. 6.

O edital da hasta pública foi publicado na imprensa local. (fls. 35). Verificada a praça, o cessionário José Gonçalves, com base no art. 706, n. 1, do C. P. C., pediu a adjudicação dos bens nos termos constantes do auto de fls. 36v. 38v., o que lhe foi deferido, fazendo-se o respectivo depósito do prego, na forma referida no dito auto. (fls. 45).

Nessa ocasião a Prefeitura Municipal recebeu a importância do seu crédito (fls. 42|44).

Ai surgiram os demais condôminos citados por edital, reclamando contra a maneira da citação, quando eram conhecidos seu domicílio e residência, e apontaram nulidades e irregularidades no processo, frisando ainda que os bens não eram indivisíveis. (fls. 49|53). Juntaram com aquelas alegações, várias fotocópias. (fls. 55|59). Os autores impugnam a reclamação tardia, considerando-as além disso improcedentes. (fls. 61|65).

E o MM. Juiz, por fim, relatando o processo, julgou procedente o auto de arrematação de fls. 36 e mandou se expedisse a respectiva carta, após trânsito em julgado daquela decisão. E julgou, então, improcedente o pedido dos reclamantes de fls. 49|53. (fls. 74|74v). Essa decisão está datada de 15 de setembro de 1959. Dela fora intimado o procurador daqueles condôminos, por ofício, em 15 de setembro. (Cert. de fls. 75).

Em data de 23 do mesmo mês, Nominato Dornas e outros apelaram daquela decisão, acrescentando que o recurso também podia ser recebido como de agravo, porque não era caso de erro grosseiro.

Anexaram ainda às suas razões alguns documentos (fls. 83|88). Os apelações contra-razoaram a fls. 89|94, juntando ainda o doc. de fls. 95. Preparo e remessa oportunos. Nesta instância houve ainda outro preparo, em tempo hábil. A revisão.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.813, de Itaúna, aptes. Nominato Dornas, sua mulher e outros, apdos. José Gonçalves Franco e outros, acorda, em Quinta Câmara Cível, o Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. 104|105v. como parte integrante deste, contra o voto do eminente Desemb. Paula Andrade, não tomar conhecimento do recurso. Custas pelos aptes.

A lei permite a intervenção do revel em qualquer momento da ação (C. P. C., art., 34 § único). Só que não pode fazer retroceder a causa a uma fase já ultrapassada. Se chega a tempo de contestar, contesta; se corre o prazo para determinado recurso, recorre. «Toma a causa no estado em que se encontra, praticando, daí por diante, todos os atos processuais que lhe competem», mas, «o que passou, passou» («O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.», de A. de Paula, 53|54, n. 18, 502).

No caso dos autos, os revéis, ora aptes., compareceram no apagar das luzes do processo. Encontraram em execução adiantada a decisão que determinou o praxeamento dos imóveis. A praça, a arrematação e a adjudicação dos imóveis eram fatos passados e consumados. Faltava, apenas, a sentença homologatória da adjudicação. Mais que inoportuno o pedido de absolvição da instância, com fundamento no art. 179 do Código de Processo Civil. Intempestivo e sobretudo inadequado o pedido de decretação de nulidade ab initio do processo. Restaria aos revéis a faculdade de recorrer da sentença confirmatória do deferimento da adjudicação.

A apelação em julgamento foi interposta precisamente daquela decisão, como está declarado na petição de interposição do recurso (fls. 76). E outra coisa não diz a invocação, ali, dos artigos 810 e 842, XI, do Código de Processo Civil, o último referente ao recurso cabível da decisão que concede, ou não, a adjudicação.

Mas, o exemplo que os aptes. oferecem é típico do erro grosseiro na interposição do recurso. E' que, a lei é expressa ao apontar o recurso cabível: agravo de instrumento (art. 842, XI, do C. P. C.). E' o pensamento dos mestres, como Seabra Fagundes («Dos Recursos Ordinários», págs. 162|163). E o dos tribunais, inclusive o da Corte Excelsa («Rev. For.» 91|123).

Belo Horizonte, 7 de abril de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Ferreira de Oliveira, relator. — Paula Andrade, vencido.

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — COMISSÃO — CONSTITUIÇÃO IRREGULAR — FUNCIONÁRIO INTERINO — PARTICIPAÇÃO VEDADA — ATO ADMINISTRATIVO — APRECIÇÃO PELO JUDICIÁRIO

— A comissão de inquérito administrativo deve compôr-se exclusivamente de funcionários públicos, sob pena de nulidade na sua constituição.

— Funcionário interino não pode integrar comissão de inquérito administrativo.

— Embora não tenha o ato administrativo sido impugnado na esfera do Executivo, pode o Judiciário apreciá-lo quanto ao aspecto legal dos elementos essenciais à sua validade.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.111 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

João Felício Nassif aforou, na 1.ª Vara Cível da comarca de Uberaba, ação de nulidade de ato administrativo, com reintegração em cargo, movida contra a Prefeitura Municipal de Campo Florido, alegando que ingressou no serviço público daquela Municipalidade, em 18 de setembro de 1945, mediante nomeação do então Prefeito, para o cargo de Agente Municipal de Estatística; posteriormente, em 31-7-946, foi nomeado para exercer o cargo de Secretário da Prefeitura, em cujas funções permaneceu sem interrupção. Mas, em data de 23 de fevereiro de 1955, sem que o requerente fosse posto em disponibilidade remunerada e logo em seguida foi notificado para responder a inquérito administrativo, vindo a ser demitido em 25 de junho daquele ano. Entretanto, alega o suplicante que nulo foi o inquérito, conseqüentemente, nula também foi a sua demissão, já que foi realizado por uma comissão composta de dois funcionários e mais uma pessoa estranha ao quadro de funcionários da Prefeitura, o fazendeiro Maurity Teodoro Junqueira, irmão do Prefeito que na época exercia as funções. Além dessa nulidade argüida, outra se aponta: o inquérito foi realizado com fundamento na Lei Estadual n. 864, de 942 Estatuto dos Funcionários Públicos Civis dos Municípios de Minas Gerais — anterior à Constituição Federal de 1946, que no seu art. 28 prevê a autonomia dos Municípios. Afinal, que não se provou nenhuma irregularidade contra sua pessoa.

Contestou a Prefeitura: o autor é funcionário público em São Paulo e sua reintegração viria ferir texto constitucional — que não permite a acumulação de cargos; ao Judiciário é vedado a apreciação da questão sub-judice; o suplicante tinha recurso administrativo contra o ato que o exonerou, dele não se tendo valido, não esgotou os recursos na órbita administrativa; o exame do mérito do ato administrativo foge da competência do Judiciário; que a comissão de Inquérito se constituiu regularmente, e o fazendeiro Maurity Junqueira era Inspetor Escolar; o Município não dispõe de Estatutos de Funcionários; a defesa do funcionário foi ampla.

Saneador às fls. 97, com agravo no auto do processo (fls. 101). Laudo pericial às fls. 112-113. Instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 127-132, julgando procedente a ação e decretando a reintegração do autor, com direito aos vencimentos desde o seu ilegal afastamento; honorários a serem arbitrados.

Recurso ex-officio e apelação da vencida (fls. 138-146); contra-razões do apelado às fls. 148-150.

Remessa regular; feito isento de preparo nesta oportunidade. O Exmo. Sr. Subprocurador Geral, Dr. Jason Albergaria, opina pelo não provimento dos recursos. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 9 de março de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.111, da comarca de Uberaba, onde são apelantes o Juízo, ex-officio e a Prefeitura Municipal de Campo Florido, e apelado João Felício Nassif, acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 163-164, por votação unânime, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação oficial, prejudicada a da Prefeitura Municipal de Campo Florido, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

É ponto fóra de qualquer discussão, que o apelado João Felício Nassif foi admitido como funcionário da Prefeitura Municipal de Campo Florido, no cargo de Agente Municipal de Estatística, por Decreto de nomeação do Prefeito, em data de 18 de setembro de 1945 (fls. 11). Posteriormente, em 31 de julho de 1946, através de Portaria do Chefe do Executivo, foi nomeado para o cargo de Secretário da mesma Prefeitura. Permaneceu nessas funções até fevereiro de 1955, quando solicitou 15 dias de licença para tratar de saúde, e retornando ao exercício do cargo, foi surpreendido com uma prorrogação ex-offício dessa licença, afinal, sendo colocado em disponibilidade, instaurando-se contra ele processo administrativo com o fundamento de apuração de irregularidades praticadas, culminando com a sua demissão pela Portaria de 25 de junho de 1955 (fls. 24). Tal inquérito que teve início pela Portaria n.º 32, de 10-3-955, se fez com o apóio na Lei Estadual n.º 864, de 1942, sendo nomeada a respectiva Comissão, composta de dois funcionários da Prefeitura, um deles em função interina, e ainda de um terceiro, Maurity Teodoro Junqueira, que surge na aludida Portaria com a qualificação de comerciante e fazendeiro, a quem se atribuiu a presidência dos trabalhos. Argumentou-se com inteira razão, com o vício de constituição dessa Comissão, tornando nulo o inquérito e a consequente demissão do funcionário. A sentença assim decidindo, o fez com irrecusável acerto. O ato administrativo para ter plena eficácia jurídica, necessita de ser integrado pelos elementos essenciais à sua validade, a saber: forma prescrita em lei, capacidade da pessoa jurídica para o ato, determinado e objeto lícito e possível. Se o ato administrativo não atende os requisitos mencionados, ou os atende apenas parcial e imperfeitamente, ele é marcado pelo vício que outra coisa não é, senão irregularidade de fundo ou de forma na sua adoção e na sua expressão. Certo que, no caso, a apreciação do ato restringe-se ao seu aspecto legal, não abrangendo critério de conveniência, oportunidade ou de mérito («Rev. Dir. Administrativo», vol. 40, pag. 100). Nem comporta discutir, se o Judiciário só pode ser invocado depois que o interessado tenha esgotado os recursos administrativos, porque iterativamente a jurisprudência tem se manifestado no sentido de considerar o recurso administrativo uma faculdade que a lei confere ao funcionário, mas que de maneira alguma se transforma em obstáculo para o pronunciamento da justiça, máxime no caso presente onde não se trata de mandado de segurança.

O que cumpria ao Juiz decidir e ele o fez muito bem, era se o inquérito foi realizado na conformidade com a lei. Fácil é a verificação de nulidade do ato administrativo, porque evadido de vício na constituição da Comissão encarregada do processo contra o servidor. Não possuindo a Prefeitura de Campo Florido os Estatutos de seus funcionários, que era de sua competência decretar, por força da autonomia que a Constituição assegurou aos Municípios e porque o recomenda a Lei Orgânica dos Municípios (Lei n.º 28, art. 23, n.º X), valeu-se das normas contidas na Lei Estadual n.º 864, de 1942, mas cujo diploma foi derogado pela Carta Magna de 1946.

De qualquer maneira, mesmo pelo Dec. Lei Estadual que serviu de base ao processo, este teria que ser feito por uma Comissão designada pela autoridade que houver determinado a sua instrução e composta de três funcionários (art. 235). Ora, a Comissão foi integrada por dois funcionários, um deles interino, e o terceiro foi o comerciante e fazendeiro, por sinal irmão do Prefeito. «Não pode fazer parte da Comissão de Inquérito, em processo administrativo, o funcionário que não gozar de estabilidade» (Ac. do Tribunal Federal de Recursos — «Rev. Dir. Administrativo», vol. 40, pag. 126). Isto porque, pelo princípio statu-

tário vigente entre nós, o critério da estabilidade tem que ser observado, com o que se afasta a possibilidade de participar da Comissão o funcionário interino. Destarte, nulo é o ato questionado, seja porque admitiu o funcionamento do servidor interino, seja porque deu-se a presidência dos trabalhos a pessoa estranha ao quadro de funcionários da Municipalidade. Alega-se no apelo que o Sr. Maurity Teodoro Junqueira era Inspetor Escolar do Município, mas como registra a sentença, tal nomeação se fez quando inexistia o cargo, apenas com o objetivo de suprir a falta, não era funcionário público e muito menos com estabilidade. Conforme adverte o Ministro Cunha Vasconcelos: — «a soma de poderes, de funções relevantes que se atribui a essa Comissão de Inquérito é enorme. E se vai admitir que nessa Comissão figurem funcionários sujeitos ao nito da autoridade administrativa, daquele que vai decidir? Porque a segurança constitucional do Inquérito, senão para que se abra aos funcionários, que têm direitos definidos, a oportunidade de os defender? Como se vai examinar essa defesa, se a sua apreciação fica a critério de autoridade ou de funcionários sujeitos à pressão, por dependência, aqueles a quem toca decidir?» («Rev. Dir. Administrativo», vol. 40, pag. 129). De fato, ninguém duvida que um funcionário interino, seja por demais susceptível à influência daquele que poderá facilitar a sua continuação no cargo! Nem que o irmão de um Prefeito seja capaz de assegurar integral garantia de defesa, ao funcionário que a administração tudo fazia para demiti-lo! Conseqüentemente, sob o aspecto de legalidade, o Inquérito não resiste às razões de ordem jurídica que o anulam.

Em tudo e por tudo, incensurável foi a decisão que decretou a nulidade do Inquérito e a reintegração do autor no cargo que ocupava, com direito aos vencimentos desde sua ilegal demissão.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helycio Rosenberg, vogal.

— // —
APELAÇÃO — DECISÃO FINAL — CARENÇA DE AÇÃO — CONVERSÃO DE RECURSO — VOTO VENCIDO

— Da decisão final julgando o autor carecedor de ação executiva, embora ressalvando-lhe o uso de lide própria, cabe apelação; recurso em que se converte o agravo de petição interposto sem erro grosseiro nem má fé evidente.

— V. v. : — A carência da ação, por sua impropriedade, é caso típico de julgamento preliminar sem resolução do mérito, contra o qual cabe agravo de petição. (Des. Márcio Ribeiro).

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.261 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Joaquim Pedro da Silva, invocando o inciso 18 do artigo 298 do Código de Processo Civil, moveu ação executiva de cobrança da quantia de Cr\$ 21.223,00, além de juros de mora e custas, contra o espólio de Maria Martins Camardeli, alegando que pagou imposto pre-

dial à Prefeitura Municipal e custas de uma lide rescisória, dívidas à cargo do acervo executado.

Feita a penhora e prolatado o despacho saneador que transitou livremente, realizou-se a audiência de instrução e julgamento com a presença dos procuradores do exequente e do espólio executado. Produziram-se provas, apenas, por documentos. O executado só se defendeu na audiência, em debate oral, arguindo a impropriedade da lide executiva contra ele intentada.

Pela sentença de fls. 26v. a 27, o magistrado acolhendo a defesa do réu, julgou o autor carecedor de ação, condenando-o nas custas. O vencido inconformado, agravou de petição, trazendo à colação o artigo 846 do Código de Processo Civil (decisão que põe termo ao processo principal sem lhe resolver o mérito).

Contra-minutado o recurso e sustentada a sentença, subiram os autos. Processo e preparo regulares. Em pauta.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 7.261, de Belo Horizonte, em que é agravante, Joaquim Pedro da Silva e agravado o espólio de Maria Martins Camardeli.

Integrando neste o relatório de folhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Desemb. Márcio Ribeiro, converter o agravo em apelação, determinando que, como tal seja processado o recurso. É a apelação o recurso adequado à espécie. Trata-se de sentença final proferida após a audiência de instrução e julgamento em processo de cobrança executiva. O juiz julgou o autor carecedor da ação executiva, ressaltando-lhe o uso de lide própria. Assim, pôs fim à executiva, decidindo sobre o mérito. Mas como não há erro manifestamente grosseiro e nem má fé evidente, a parte não pode ser prejudicada pela interposição de um recurso por outro. Por isso, não conhecendo do agravo, por incabível no caso, o convertem em apelação.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Márcio Ribeiro, vencido. A carência, por impropriedade da ação, é, a meu ver, caso típico de julgamento preliminar sem resolução do mérito. Tinha, pois, como recurso próprio o interposto, de agravo de petição.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Desemb. Afonso Lages.

ALIMENTOS — ESPÓSA E FILHOS — OBRIGAÇÃO DE CHEFE DE FAMÍLIA

— Aos filhos, em qualquer caso, e à esposa, se não provada sua culpa na separação do casal, deve o espóso e pai fornecer pensão alimentícia que, face aos recursos financeiros de que dispõe, for fixada com critério pelo juiz.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.254 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Pela petição de fls. 2 pretende a autora apelada Eunice de Souza Lima obter de seu marido José Batista de Souza Lima, com quem é casada sob o regime de comunhão de bens, a pensão alimentícia a que tem direito, não só para si, como igualmente, para os filhos do casal, todos menores ainda, uma vez que houve separação do casal devido a conduta irregular do réu ora apelante. Este que concedia à autora a pensão provisória de Cr\$ 5.000,00 mensais, devido a um acordo amigável, levado a efeito entre eles, suspendeu a remessa do dinheiro, que era feita de Juiz de Fora, aonde incorporado se acha, presentemente, o réu, isso sem razão alguma. Instruiu a autora o pedido com os documentos de fls. 5 a fls. 13 dos autos. Ofereceu o réu a contestação de fls. 17, com os documentos de fls. 22 a 43, que contraditada foi pela autora a fls. 47. O réu agravou do despacho saneador proferido pelo Juiz a fls. 50v. em o qual arbitrou o Magistrado a pensão alimentícia provisória em Cr\$ 5.000,00 mensais, havendo posteriormente pelo despacho de fls. 58 reduzido a pensão para Cr\$ 4.000,00 mensais. Na instrução depuseram as testemunhas constantes de fls. 74 a 84 e posteriormente a de fls. 97 e 97v. e as de fls. 104 e 105. Pela sentença de fls. 116 a 117 manteve o Juiz a quota de Cr\$ 5.000,00 mensais que o réu vinha proporcionando à autora para sua manutenção e dos filhos, sendo ele condenado ao pagamento das custas e honorários do advogado, não conhecendo no réu o direito de sonegar à autora a posse dos filhos, em face da conduta da mesma que tudo tem feito pela educação dos filhos, quando o réu é o único culpado pela desavença do casal. Apelou o vencido a fls. 120 pelas razões que ofereceu, tendo a apelada aduzido as contra-razões de fls. 133. O recurso foi tempestivo e recebeu preparo. Nesta Instância, falou o Ministério Público que opinou pelo desprovimento da apelação. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.254, da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelante José Batista de Souza Lima e apelada Eunice de Souza Lima, 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 de agravo e apelação para negar provimento aos mesmos, pagas as custas pelo recorrente na forma da Lei, nos termos das notas taquigráficas que constam dos votos proferidos que serão anexadas ao processo para os fins de direito. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Gorazil de Faria Alvim. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: Voto: «Nego provimento ao agravo interposto e à apelação para confirmar a sentença atacada, pelas conclusões tiradas pelo Juiz, que têm inteiro acolhimento. A autora apelada provou plenamente, com os documentos com que instruiu a inicial, ser casada civilmente com o réu apelante José Batista de Souza Lima, tendo o casal três filhos menores que se acham em sua companhia e dos quais vem cuidando carinhosamente, procurando educá-los e alimentá-los convenientemente, oferecendo-lhes o neces-

sário conforto, fazendo-o, certamente, com sacrifício de sua parte, dos os recursos de que dispõe. Ora, como chefe do lar, como cabeça do casal, como representante legal da família constituída, cabe ao marido a obrigação, o dever, de prover a manutenção da família, da esposa e da prole, contribuindo com o necessário para sua subsistência, segundo os preceitos do Código Civil em seus artigos 233 e seguintes, não podendo fugir a esta imposição legal. Mesmo que haja culpa por parte da esposa, esta o marido no dever de fornecer pensão aos filhos, uma vez que estes de forma alguma podem ser responsáveis pela conduta dos pais. Além do mais, não ficou provado tivesse a apelada de qualquer maneira procedido irregularmente para ser apontada como culpada, quando a separação do casal se deu tão somente pela conduta do réu, recaíndo sobre ele a responsabilidade da situação que subsiste entre o casal, a separação que se verificou. Os filhos nada têm com o caso, sendo os mais prejudicados. Conclui-se daí que o réu não pode deixar de fornecer a autora a pensão que foi arbitrada pelo Juiz, arbitrando este que foi feito com todo critério e atendendo aos recursos de que dispõe o apelante, em face do elevado vencimento que recebe das Forças Armadas, e que comporta perfeitamente o pagamento ordenado pelo Juiz. Pelo exposto, nego provimento aos recursos, pagas as custas pelo apelante.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Preliminarmente, nego provimento ao agravo no auto do processo porque o arbitramento da pensão initio litis foi procedida com critério.

Nego provimento à apelação, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, de vez que a espécie foi bem examinada aplicados a mesma o direito e a Jurisprudência com exatidão.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.

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

DESPEJO — AUMENTO DE CAPACIDADE HABITACIONAL DO PRÉDIO — CRITÉRIO

O pedido de despejo fundado no aumento da capacidade habitacional do prédio alugado fica à discricão do julgador, examinando em cada caso as vantagens e o propósito da forma substancial, além de considerar as dimensões do imóvel, sua situação local e os recursos do proprietário locador.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.351 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Juan José Lopez Dominguez, proprietário da casa situada à rua Areado, nº 98, nesta Capital, alugada a Juvenil Vitor de Oliveira, intentou ação contra o inquilino, pedindo a entrega do imóvel, à fim de introduzir nele reforma e aumentar-lhe a capacidade de habitação. O locatário contestou a ação sustentando que o autor apenas está usando expediente formal para obter a desocupação do prédio. A reforma é de pequena dimensão e, apesar do projetado destelhamento para elevação do pé direito, bem poderia permitir a continuação do inquilino na casa. Mas, afinal, o que pretende o autor é aumento de aluguel, pois exigiu isto do contestante.

O saneador não foi impugnado e realizada a instrução com testemunhos, o juiz julgou procedente a ação, decretando o despejo e marcando o prazo de 20 dias para a desocupação. Foi denegado o pedido de honorários advocatícios e, por isto, as custas foram distribuídas entre as partes, em proporção.

Apelou o vencido. Recurso processado em ordem e preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — João Martins

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação nº 17.351, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Juvenil Vitor de Oliveira, e apelado Juan José Lopez Dominguez, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida pelos seus fundamentos que estão acordes com o direito e a prova dos autos. Custas pelo recorrente. Impugnou o apelante o pedido de despejo, com o argumento de que o locador, sob pretexto de uma pretensa reforma do prédio, visa obter aumento de aluguéis. Mas os elementos de prova reunidos nos autos desamparam a defesa do inquilino. Documentos necessários à comprovação de que está projetada a reforma da casa estão juntos ao processo. E não é possível concluir que o aumento de capacidade de utilização do imóvel seja tão infimo que sirva apenas para encobrir outra pretensão do senhorio. Nesta matéria de aumento de capacidade habitacional do prédio alugado, a falta de norma esclarecedora do legislador, fica à discricão do julgador e exame de cada caso. Devem ser levadas em conta as dimensões do prédio, sua situação local e os recursos do proprietário. No caso, trata-se de modesta residência e o proprietário é pequeno comerciante. O aumento de dez metros quadrados representa para o locador grande vantagem demonstrando seu sério propósito de reforma substancial, salientando-se que concorrerão modificações que trazem conforto, o que é significativo, pois o senhorio declara que irá residir na casa. Tais fatos tornam desvalioso o depoimento da servicial que veio trazer ao conhecimento da justiça haver o locador, certa vez, exigido aumento de aluguel.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

SERVIDÃO — AGUAS — CAMINHO — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

— Provada a quase-posse da servidão de aqueduto e, de caminho é de ser garantido o seu exercício.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.419 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (fls. 61), que é fiel, acrescento que a ação foi julgada procedente. Apelação tempestiva do réu. Recurso regular. A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes. Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 17.419, da comarca de Juiz de Fora, apelante Vlademir George Tolp e apelado João Pereira Pinto Filho, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 73, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

O que se pretende na presente ação é garantir o exercício de uma servidão contínua e aparente, como é a servidão de aqueduto que, como tal, goza da proteção possessória. É indispensável a prova da quasi-possesse, requisito primordial à procedência da ação. As testemunhas afirmam encontrar o autor no exercício da servidão, há mais de quatro anos, no uso da água, para uso próprio e serventia de sua casa; como também, no exercício da servidão acessória de caminho, consistente esta, na sua entrada ao prédio serviente, com a finalidade de ligar o motor de elevação.

Dizem os apelantes que se trata de ato de mera tolerância. Nisso firmaram sua defesa. Que ato de tolerância é esse que exigiu dos réus dispêndio de elevada importância, com aquisição de aparelhagem custosa, composta de bomba de recalque, encanamentos atravessando o leito de rua, acionado o motor a gasolina? Isso demonstra não se tratar de ato de tolerância. O que tudo indica é que o réu, querendo valorizar seu loteamento, facilitou ao autor no sentido de ali plantar sua casa, cedendo-lhe a servidão construída às suas expensas.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Voto: «A servidão d'água, objeto do litígio, é confirmada até mesmo pelos apelantes, apenas pretendendo estes que a serventia tenha sido autorizada a título precário, não comportando a defesa possessória que o autor lançou mão. É indiscutível que o A. teve permissão para ligar uma bomba, com cujo funcionamento retira de uma caixa de propriedade dos réus a água necessária ao gasto de uma casa residencial que habitou a princípio e que agora é ocupada por pessoas de sua família. E isto foi permitido aos autores, justamente porque adquiriram dos réus um lote, resultando tal convenção como decorrência da transação.

A proteção possessória foi bem deferida. A servidão tal como se estabeleceu é contínua, aparente e real; não é um aqueduto com as características exigidas pelo art. 567 do C. Civil, porque a água não é usada em proveito agrícola ou industrial, mas apenas para satisfazer as necessidades elementares das pessoas que habitam o prédio a que ela se destina. O seu uso vem de alguns anos; não é produto de mera tolerância, senão conseqüências que envolveram a venda do lote; para a proteção contra a violência praticada pelos réus, a medida foi bem exercitada e concedida. Nego provimento».

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

DEPOSITÁRIO — FURTO E DESAPARECIMENTO DA COISA — OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR — AUSÊNCIA DE MÁ FÉ

— Não se infere má fé na aceitação do depósito da coisa, subtraída e desaparecida, pelo simples fato de haver interesse em determinada percentagem na sua venda.

— É o depositário obrigado a indenizar o valor das coisas furtadas e desaparecidas que estavam sob sua guarda e zelo.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.091 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Itaúna, João Ferreira de Souza, Altair José de Souza e Pedro Ferreira de Souza ajuizaram ação ordinária para compeliir Aurélio da Silva Campos a pagar indenização por perdas e danos e multa de 30% sobre o valor de um contrato de duzentos mil cruzeiros (Cr\$ 200.000,00) descumprido pelo réu, com juros de mora e lucros cessantes. Segundo relata a inicial, que foi instruída com prova de concessão de Justiça Gratuita, com autos de seqüestro requerido como medida preparatória e com outros documentos, os autores extrairam certa quantidade de cristal em terras do réu, ficando este como depositário até a venda e partilha do produto na base de 60% para os autores e 40% para o réu, tendo sido furtada a pedra de maior peso e maior valor e desaparecido outras pedras por culpa do depositário sob cuja guarda e responsabilidade se encontravam.

Contestou o réu, arguindo em resumo, que os cristais foram vistos por vários compradores e nenhum deles lhes atribuiu o valor pretendido pelos autores, tanto assim que propôs a João Ferreira de Souza a venda de todas as pedras por sessenta mil cruzeiros ou a compra por igual preço, sendo que os réus, como velhos mineradores, não podiam desconhecer o diminuto valor das pedras depositadas, que foram todas conferidas por ocasião de penhora em ação executiva proposta contra o réu João Ferreira de Souza, sendo evidente a má fé com que foi aforada a presente ação.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e da sua representação.

No período da instrução, foram ouvidas as partes e oito testemunhas, seis na comarca de Itaúna e duas na comarca de Pitangui.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, julgando procedente a ação e condenando o réu Aurélio da Silva Campos na forma pedida na inicial, com inclusão de custas e honorários advocatícios e retificação do valor da causa para duzentos mil cruzeiros (Cr\$ 200.000,00).

A sentença não foi publicada em audiência, mas em cartório, com intimação às partes pelo escrivão.

Oportunamente, apelou o réu, tendo sido o recurso recebido no duplo efeito e processado com obediência às prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo regular. Assim relatados, passo os autos à conclusão do Exmo. Desemb. João Martins, para a revisão. Belo Horizonte, 26 de março de 1960. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n.º 17.091, da comarca de Itaúna, em que é apelante Aurélio da Silva Campos, sendo apelados João Ferreira de Souza e outros.

A argumentação da sentença, os pressupostos em que se apoia para justificar a condenação do réu, tal como foi imposta, são de uma fragilidade que não resiste à menor análise.

Entendeu o ilustrado julgador que o apelante descumpriu ou não tomou providências para cumprir a cláusula sétima do contrato, pelo que teria incorrido na sanção do artigo 1.056 do Código Civil. A citada cláusula sétima apenas estabelece a favor de outorgado a faculdade de trazer de Diamantina um comprador para os cristais, no prazo de dez dias. E não querendo valer-se dele de tal faculdade, a consequência única foi prevista na cláusula oitava: decorrido o prazo de dez dias, as partes poderiam livremente procurar comprador para as pedras.

Não menos inconsistente é o outro fundamento da sentença: não teria o réu agido de boa fé ao aceitar o cargo de depositário, por ter interesse no negócio, desde que lhe cabiam 40% sobre o produto da venda da mercadoria depositada. Mas de onde inferir má fé por parte do réu, simplesmente porque lhe cabia determinada percentagem, se o contrato foi livremente assinado pelas partes? Ao contrário, o que se deve razoavelmente supor é que o fato de ter interesse na venda apenas poderia significar maior zelo na guarda dos cristais.

O apelante aceitou o depósito, sujeitando-se às penas legais.

A ação que visa a restituição do objeto depositado (não se esquecer de que os apelados alegam o desvio de parte do cristal) é a ação prevista no título XII do livro IV do Código de Processo Civil (art. 366 e seguintes), na qual o depositário deve ser citado para entregar o objeto depositado ou o seu valor em dinheiro, no prazo de 48 horas, sob pena de prisão.

Transitou em julgado o despacho saneador. E a impropriedade da ação não foi arguida em qualquer fase do processo, que teve curso ordinário e a mais ampla oportunidade de defesa.

Ademais, o próprio apelante, conforme se vê das razões de seu recurso, não pleiteia a improcedência da ação. Reconhecendo que os autores têm direito a uma indenização, pretende a reforma da sentença, apenas para que seja tal indenização apurada em execução. «o valor da indenização fixado na sentença é absurdo e completamente discordante da prova dos autos».

Nota-se, mesmo, que a grande divergência, o verdadeiro pivô do litígio, está no valor do cristal, estando demonstrado que os autores atribuem às pedras um valor que estas não têm e nunca tiveram. Basta considerar, e isso ficou bem provado, que o apelante quis entregar todo o cristal aos apelados, depois do furto da pedra maior, pela importância de sessenta mil cruzeiros, não tendo sido aceita a oferta.

Não se podendo falar em violação contratual, não pode mesmo prevalecer a condenação imposta na sentença.

É a verdade é que não tinha o digno prolator da sentença apelada elementos para a fixação da indenização.

Ante os fundamentos aduzidos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 110/111, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para mandar que a indenização seja apurada em execução de sentença.

Sem custas, por se encontrarem os apelados sob o amparo da Justiça Gratuita.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal.

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUEIS —
PROCEDENCIA DA AÇÃO

— É procedente a ação de despejo se o inquilino confessando não ter pago os alugueis cobrados, não prova crédito seu contra o locador em relação ao qual arguiu compensação, nem evidência a mora accipiendi do senhorio.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.289 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de despejo por falta de pagamento proposta por Inimá Nogueira de Sá contra Hermógenes Machado, relativa à locação de um barracão e respectivo terreno situados nesta Capital, à Av. Augusto de Lima, 1.904.

Citado, o réu não purgou a mora e, no último dia do prazo, contestou a ação. Preliminarmente, requereu absolvição de instância, sob o fundamento de que a inicial é «técnicamente inepta». E isso porque, nessa petição, o autor englobou, no preço do aluguel, o duodécimo referente ao aumento do imposto predial, duodécimo esse relativo, no seu entender, não apenas à parte que aluga, mas a todo o prédio pertencente ao autor, que compreende, além do barracão, outras dependências (bar, apartamentos e empresas de transporte).

No mérito, alegou:

- a) que a dívida era querável e pela mora, portanto, respondia o locador, que não teria diligenciado o seu recebimento;
- b) que o autor lhe deve a importância de Cr\$ 12.595,00, cujo pagamento seria feito com os alugueis, em compensação de dívidas; e
- c) que o autor jamais lhe forneceu recibos de alugueis.

A contestação foi oposta a impugnação de fls. 12.

No saneador, que transitou em julgado, o juiz indeferiu o pedido de absolvição de instância e declarou saneado o processo.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento com o depoimento pessoal do autor e os de duas testemunhas.

A ação foi julgada procedente e assinado ao réu o prazo de 15 dias para desocupar o imóvel.

Apelou da sentença o locatário, sem aduzir novos argumentos. Contrarrazoou a parte contrária. Preparo regular. É o relatório.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Lauro Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil nº 17.289, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Hermógenes Machado e apelado Inimá Nogueira de Sá, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Alega o réu que a dívida era querável e o autor não diligenciou o seu recebimento.

Alega ainda que o autor não lhe fornecia recibos de alugueis — e, finalmente, que por sua vez, era credor do locador da quantia de 12.595 cruzeiros — a ser compensada com os alugueis.

Na verdade, como assinalam Luiz A. de Andrade e J. J. Marques Filho («Locação Predial Urbana», 1.º, 1956, pág. 309), não bas-

ta simplesmente que a dívida esteja vencida para justificar a ação de despejo; é necessário que a falta de pagamento resulte de um fato imputável ao obrigado.

Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor — diz o art. 963 do C. C. — não incorre este em mora.

Ora, a mora, na expressão de Chironi, é a culpa nel retardado. A sua existência se condiciona à ocorrência de culpa.

No caso dos autos, por falta de convenção em contrário, há de prevalecer a regra do art. 950, do C. C., segundo a qual o lugar do pagamento, nessa hipótese, é o do domicílio do devedor.

E, tratando-se de dívida querável, competiria ao autor provar que providenciou o recebimento dos aluguéis e que o locatário, apesar disso, não efetuou o pagamento.

Além do mais, ter-se-ia de debitar ao credor a recusa em fornecer ao inquilino o comprovante do pagamento dos aluguéis.

Entretanto, é o próprio réu que declara, em outro passo de sua defesa, que não pagou os aluguéis porque estes deviam ser compensados com o seu referido crédito.

Todavia, não havendo trazido para os autos prova convincente da existência do seu crédito e de qualquer ajuste nesse sentido, não se lhe pode reconhecer o direito, como acentuou a sentença apelada, de compensar dívida líquida e certa, que é a resultante dos aluguéis, com dívida não provada.

Assim, para que se atribuisse ao credor a mora accipiendi, indispensável seria que se evidenciasse a sua culpa e não a do locatário. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

VEREADOR — CASSAÇÃO DE MANDATO — MAIORIA ABSOLUTA DA CÂMARA MUNICIPAL — REQUISITO DA LEI

— Só pelos votos da maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal se poderá aprovar proposição sobre perda de mandato de vereador, nos casos do art. 50 da Lei Estadual n.º 28, de 22 de novembro de 1947.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.399 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

Felício José da Silva requereu mandado de segurança ao Juiz de Direito da comarca de Manhumirim contra ato do Presidente da Câmara Municipal que lhe cassou o mandato de vereador, além de não terem apoio legal os fundamentos invocados para justificar a cassação do mandato, não foi a deliberação tomada por maioria absoluta de votos.

Após informação da autoridade coatora e parecer do Ministério Público local, decidiu o Juiz concedendo a segurança por entender que a resolução da Câmara Municipal de Manhumirim não foi tomada por absoluta maioria de votos, como exige a Lei de Organização Municipal.

Em obediência à imperativo legal, recorreu «ex-offício» o Juiz. Também a Câmara Municipal interpôs, em tempo útil, o recurso de agravo de petição, que foi bem recebido e regularmente pro-

cessado, tendo o recorrido oferecido contraminuta e o juiz sustentado a sua decisão.

Nesta instância, o Subprocurador Geral José Emídio de Brito emitiu parecer pelo conhecimento e desprovimento dos recursos. A revisão.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 16.399, da comarca de Manhumirim, em que é primeiro apelante o Juízo, segunda apelante a Câmara Municipal de Manhumirim, apelado Felício José da Silva, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 97 e sem divergência de voto, conhecer de ambos os recursos e negar-lhes provimento, confirmando a sentença apelada, por seus próprios fundamentos e ainda de acórdo com o parecer da d. Procuradoria Geral.

A decisão recorrida bem apreciou a espécie e concluiu com irreversível acerto, ao conceder a segurança impetrada.

Aliás, a questão é de encantadora simplicidade.

Segundo disposto no artigo 68 da lei estadual n.º 28 de 22 de novembro de 1947 (Lei de Organização Municipal), só pelos votos da maioria absoluta dos membros da Câmara se poderá aprovar proposição sobre perda de mandato de vereador, nos casos do artigo 50 da mesma lei.

Na hipótese, a resolução não foi tomada por maioria absoluta, mas por maioria simplesmente eventual. Sendo a Câmara Municipal de Manhumirim integrada por onze vereadores, só por seis votos, no mínimo, poderia ser cassado o mandato de vereador. E tendo sido a decisão tomada apenas por cinco votos, flagrante está a violação a expresso texto da lei.

Manifestamente ilegal a decisão da Câmara Municipal de Manhumirim, bem concedida foi a segurança impetrada pelo vereador Felício José da Silva.

Pague as custas a segunda apelante, Câmara Municipal de Manhumirim, na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — Onofre Mendes, presidente ad hoc e revisor. — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: Sendo eu impedido de funcionar neste feito, passo a presidência ao eminente Desemb. Onofre Mendes.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Lê seu voto, concluindo: — «Conheço de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, e a ambos nego provimento, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos e ainda de inteiro acórdo com o parecer da Procuradoria Geral. Condono o 2.º recorrente ao pagamento das custas»).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Meu voto é no mesmo sentido. Para mim, a Resolução Municipal que cassou o mandato do impetrante é de uma aberta ilegalidade, porque realmente ela foi tomada por 5 votos, exclusivamente, enquanto a Câmara Municipal é composta de 11 vereadores.

O Juiz bem observou a hipótese, a sentença está certa e não tenho motivo para mudá-la.

Acompanho o voto do ilustre Relator e nego provimento.

O Sr. Desemb. Lahyré Santos: Também estou de inteiro acôrdo. «Nego provimento a ambos os recursos.

Líquido e certo o direito do impetrante de exercer o mandato de Vereador, enquanto não lhe fôr o mesmo cassado, pelo órgão competente e de modo regular. Faltou ao ato da Câmara solenidade essencial à sua validade, e daí a decretação da nulidade pelo MM. Juiz, fundando-se à mesma no art. 145 n.º IV do Código Civil. A deliberação estava a exigir maioria absoluta dos membros da Câmara (art. 68, n.º I da Lei n.º 28).

De 11 membros a composição dela, deveria o ato resultar da vontade de 6 vereadores. E o que se prova é que decretada a perda do mandato por 5 vereadores, inclusive o presidente, isto é, os mesmos que assinaram a Resolução n.º 15, de cujo texto consta: «aprovada pela Câmara em 25 de maio de 1959» (Fls. 19), não tendo a impetrada apêndido requisição do Juízo, de fornecimento de cópia da ata do referido dia».

O Sr. Desemb. Presidente: Na conformidade dos votos que foram proferidos, a decisão é esta: — «Negaram provimento a ambos os recursos, oficial e voluntário».

GRATIFICAÇÃO — TESOUREIRO — DIREITO — PRESCRIÇÃO —
INTERRUPÇÃO

— O funcionário público exercente do cargo de tesoureiro tem direito à gratificação de um terço dos vencimentos, em igualdade de condições com os demais titulares do mesmo cargo.

— Não corre prescrição durante o prazo em que demorar a tramitação de processo administrativo.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.244 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Prevaleço-me do relatório constante da sentença de fls. 49 a 58 dos autos, acrescentando que o MM. Juiz julgou procedente, em parte, esta ação ordinária promovida pelo autor José Cardoso da Luz contra o Estado de Minas Gerais, sendo o réu condenado a pagar ao autor a gratificação de um terço de seu vencimento, a que tem direito, na forma do despacho normativo que concedeu a referida gratificação aos outros tesoureiros do Estado, com exceção da parte atingida pela prescrição, como fôr apurado na execução, ficando o réu isento do pagamento dos honorários advocatícios, por não serem devidos, recorrendo, ex-offício, o Juiz, da decisão prolatada. Não acolhendo a sentença que lhe foi desfavorável, apelou o vencido a fls. 63 pelos motivos expendidos; tendo antes, também usado do mesmo recurso, o autor a fls. 60 com relação à prescrição decretada pelo Magistrado. Oferecidas foram as contra-razões de fls. 71 a 72 do processo. Antes, a fls. 43v. foi proferido o despacho saneador que transitou em julgado. Tempestivos foram os recursos, recebendo preparo somente o do autor. Falou nesta Instância o Ministério Público que opinou pelo provimento do recurso do autor, unicamente em a parte que diz respeito à prescrição reconhecida pela sentença, em seu parecer de fls. 87 a 88. Assim relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ô R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.244 da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelantes o Juízo, o Estado de Minas Gerais e José C. da Silva, e apelados os mesmos, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. conhecer dos recursos para negar provimento à apelação do Estado de Minas Gerais, dando provimento à do autor e ao recurso de ofício, para reformar, em parte, sentença proferida, mandando se lhe pague também a gratificação que foi declarada prescrita, da qual, não pode ser privado, pagas as custas pelas partes em proporção, de conformidade com os votos proferidos, constantes das notas taquigráficas que passam a fazer parte integrante deste, sendo anexadas aos autos para os fins de direito. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Gorazil de Faria Alvim. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Voto: «O autor provou suficientemente ser funcionário Estadual, ocupando o cargo de tesoureiro do Estado, com idêntica função dos demais servidores pertencentes à classe em que servia. Assim, justo e natural, tenha êle o direito de gozar dos mesmos privilégios concedidos aos seus colegas, inclusive aos mesmos vencimentos e gratificações estipuladas, reconhecidas a favor dos outros funcionários de igual categoria. Privá-lo desse direito, seria estabelecer o Estado certa distinção entre funcionários pertencentes a um quadro semelhante, com idênticas atribuições, criando, efetivamente, um tratamento diferente para os servidores públicos, que servem em igualdade de condições, o que a Lei de forma alguma não permite. Se é concedida aos tesoureiros a gratificação reclamada, esta deve forçosamente caber também ao autor, não podendo o Estado tirar esse benefício previsto pelo despacho normativo que atribuiu a citada gratificação a outros tesoureiros do Estado. O Poder Público tem por dever a obrigação de dispensar aos seus funcionários idêntico tratamento, não podendo favorecer a uns, deixando de lado os outros serventuários que se dedicam à mesma função, em prol do serviço público, o que seria uma clamorosa injustiça a pedir a necessária reparação. O Estado não tem o direito de se prevalecer da situação que êle próprio criou, relativamente à prescrição que alegou, para fugir ao pagamento da gratificação reclamada pelo autor, e que deve caber ao interessado por força das normas adotadas para a concessão de tal gratificação, não sendo, porém, devidos os honorários de advogado, como pretende o autor apelante. Pelo exposto, e atendendo tudo que consta dos autos, nego provimento à apelação do Estado, dando provimento à do autor e ao recurso de ofício, para reformar, em parte, a sentença, mandando se lhe pague também a gratificação que foi declarada prescrita, da qual não pode ser privado, pagas as custas pelas partes em proporção».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Voto: «Tomando conhecimento das apelações; dou provimento, em parte, à do autor para que a gratificação reclamada lhe seja paga desde 6 de julho de 1952, data do despacho normativo que concedeu a mesma aos demais tesoureiros do Estado, isso na forma do parecer da Procuradoria Geral, fls. 87/88, porque, como se vê do processo administrativo, fls. 38; o Sr. Governador do Estado por despacho normativo de 6/7/1955 é que mandou pagar aos

tesoureiros desde 6/7/1952 a gratificação. Ora, se somente em 6/7/1955 foi-lhes reconhecido tal direito, porque negá-lo, agora, ao autor que reclamou tempestivamente segundo os pareceres administrativos a fls. 41/42 e 38? O autor ingressou em Juízo aos 2-4-1959, depois de esgotada a via administrativa, portanto, em tempo hábil. Ainda tem ele a seu favor o disposto no art. 4 do dec. n.º 20.910, de 6/1/1932 que diz: «Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no recebimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições públicas, com designação do dia, mês e ano». O autor não dormiu, em abono, de seu direito.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, por unanimidade de votos.

PENHORA — BENS HIPOTECADOS — NULIDADE INEXISTENTE — FALTA DE RECIBO — REPETIÇÃO DE PAGAMENTO

— Inexiste nulidade da penhora pelo fato dela recair sobre bens hipotecados, eis que o direito de preferência fica assegurado ao credor hipotecário.

— Aquele que não tem recibo, ou paga mal, tem de repetir o pagamento caso o credor venha exigí-lo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.392 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

José Bernardo Machado ajuizou, na comarca de Sacramento, ação executiva contra Marinho Juriti Sampaio, para cobrar-lhe a importância de Cr\$ 15.220,00, constante da inclusa nota promissória, vencida e não resgatada. Realizada a penhora pela falta de pagamento, o executado contestou, alegando: a) — que deu por conta do débito reclamado a importância de cinco mil cruzeiros, sendo quatrocentos cruzeiros por via de um cheque emitido por José Rosa dos Santos, e o restante em dinheiro de contado; b) — que houve combinação entre ele e o Autor para o pagamento parcelado do débito; c) — que nula e de nenhum efeito é a penhora realizada, porque recaiu sobre bens hipotecados, não havendo possibilidade de concurso, já que ele devedor não é insolvente e o concurso apenas seria admissível entre credores hipotecários.

O credor hipotecário constituiu seu procurador, o mesmo advogado do réu (fls. 24/25). Saneador, sem recurso. Após a instrução da causa, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 49-51v, julgando procedente a ação.

Apelou, tempestivamente, o vencido com as razões de fls. 53-59; contra razões do apelado às fls. 63.

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

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.392, da Comarca de Sacramento, onde é apelante Marinho Juriti Sampaio e apelado José Bernardo Machado, acordam os Juizes da Terceira Câ-

mara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 72, por votação unânime, negar provimento à apelação, para confirmar por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo apelante.

Nada se arguiu com relação à legitimidade do título objeto da cobrança, que o executado reconhece como verdadeiro, e que não conseguiu saldá-lo porque teve insucesso nos seus negócios. Todavia, arguiu-se a nulidade da penhora, porque anteriormente ao débito questionado, já os bens penhorados tinham sido dados em hipoteca a Benedito Inácio de Faria. Daí, sustentar o apelante, que não poderá resultar concurso, porque os créditos não são todos hipotecários, e também porque não se positivou a sua insolvência. A sentença bem equacionou o litígio. Já se tem decidido — «que a penhora de bem hipotecado não é proibida, mas apenas estabelece o vencimento antecipado da dívida» («Rev. Forense», vol. 96/662). E como observa com muita acuidade J. Oliveira Filho — «em se tratando de penhora, a regra é que ela deve recair sobre bens livres, embora possa ser feita em bens onerados. Neste caso ter-se-á que cumprir o disposto no art. 826 do C. P. Civil, pois não será válida a venda judicial dos imóveis gravados por hipotecas devidamente inscritas, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários que não foram, de qualquer modo partes na execução. Sobre a possibilidade da penhora de bens hipotecados ainda há outras disposições concordantes do C. Processo Civil» («Rev. Forense», vol. 104/581). O que ocorre no caso de penhora de bens hipotecados não é a nulidade do ato, mas simplesmente o direito de preferência que fica assegurado ao credor hipotecário, nenhum prejuízo lhe podendo advir. O executivo do quirografário, salienta o Prof. Azevedo Marques, só traz comodidade ao credor hipotecário para receber o que é seu («A Hipoteca», pág.). Ademais, conforme observa o ilustre julgador, o contrato hipotecário possui cláusula estabelecendo o vencimento e a exigência da dívida, quando houver execução judicial contra o devedor. Portanto, o que resultará é que a hipoteca irá garantir a preferência legal ao credor, para só atender ao quirografário, se houver sobre. Nenhuma nulidade ocorreu.

Por outro lado, o apelante não tem razão nas demais arguições. Pretende ele, que se reconheça já ter pago a importância de cinco mil cruzeiros, por conta. A sentença andou bem repelindo a alegação. A prova de pagamento parcial do débito, por testemunhas, não é possível tanto mais quando são contraditórias. Se o apelante tivesse pago qualquer parcela do débito, deveria comprovar, se não tem recibo, se pagou mal, terá que repetir. O cheque de quatrocentos cruzeiros que o apelado descontou, lhe foi entregue a título de cobrir despesas de viagem. A sentença está arrimada em sólida argumentação e merece integral confirmação.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960 — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

IMPÓSTO DE LICENÇA — TRANSFORMAÇÃO DE FIRMA COMERCIAL — INCIDÊNCIA DO TRIBUTO MUNICIPAL

— Sobre a transformação de firma comercial, de sociedade por cotas de responsabilidade limitada em sociedade por ações, incide a cobrança do imposto de licença da competência do município.

APELAÇÃO CIVIL Nº 9.970 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 54, que é fiel, acrescento que, julgada procedente a ação executiva fiscal, que estes autos nos dão conta, a vencida apelou da decisão para este Tribunal, pedindo a cassação da decisão, por contrária à lei reguladora da matéria. Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos a esta Superior Instância, recebendo o preparo prévio, tempestivamente.

Com esse relatório, sejam os autos conclusos ao exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor.

Belo Horizonte, 22 de março de 1954. — Autran Dourado.

RELATÓRIO

Ao relatório feito às fls. 80-verso fls. 81, pelo exmo. desembargador Autran Dourado, acrescento que, por acórdão unânime, decidiu a egrégia Primeira Câmara Civil «não tomar conhecimento da apelação, por incabível na espécie».

Recorreu extraordinariamente a Apelante Casimiras Adriática S. A. e o Coleando Supremo Tribunal Federal, por decisão de 8 de setembro de 1959, deu provimento ao recurso, para determinar o julgamento do mérito.

Volvendo os autos a este Tribunal, foi ainda a douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo desprovimento do recurso.

Assim relatados, passo os autos à revisão do exmo. desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 27 de março de 1960. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº 9.970, da comarca de Belo Horizonte, apelante Casimiras Adriática S. A., apelada a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, unanimemente, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 181, negar provimento ao recurso e confirmar integralmente a decisão da primeira instância, cujos fundamentos se harmonizam perfeitamente com os princípios legais que disciplinam a espécie.

A Fazenda Pública Municipal cobra o imposto de licença de Casimiras Adriática S. A., com apoio no artigo 12 do decreto municipal nº 65, segundo o qual «as transferências verificadas em virtude de venda, permutas ou mudança de firma de estabelecimentos comerciais ou industriais, obrigam os adquirentes ou sucessores ao pagamento de nova licença, nos termos da lei».

É inegável que houve mudança de firma.

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada M. Bartolo

Santos & Cia. Ltda. foi transformada em sociedade por ações, a S. A. Casimiras Adriática.

Em nada pode influir na decisão da lide o fato de continuar a nova firma estabelecida no mesmo local e com o mesmo ramo de negócio. A mudança ou transformação da firma é uma realidade e sobre ela é que incide o imposto de licença.

Ninguém pretende afirmar (e a Apelante insiste neste ponto) que a Prefeitura possa impedir a transformação de sociedade comercial ou industrial. Inquestionavelmente, não pode. Mas feita a mudança ou transformação, surgiu evidentemente uma nova razão social, uma nova firma, com integral extinção da antiga. No caso, desapareceu a sociedade de responsabilidade limitada M. Santos Bartolo & Cia. Ltda., para surgir uma sociedade por ações, a Apelante Casimiras Adriática S. A.

Como bem declara a respeitável decisão recorrida, a firma recorrente, apesar de continuar estabelecida no mesmo local e com o mesmo ramo de negócio, mudou a sua roupagem jurídica.

E sobre essa mudança, sobre a transformação da firma e do nome da sociedade comercial, incide claramente o imposto de licença, que segundo a Constituição Federal, cabe mesmo na competência do município. Custas pela Apelante.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos.

MANDADO DE SEGURANÇA — PEDIDO PREJUDICADO — RECURSO NÃO CONHECIDO — AUTORIDADE COATORA — FUNCIONÁRIO SUBALTERNO — INADMISSIBILIDADE

— Não se conhece de recurso em mandado de segurança quando o impetrante não demonstra interesse na impugnação da sentença e o pedido foi prejudicado com a perda do seu objeto, tornando inexecutível sua concessão.

— O mandado de segurança não pode ser requerido contra autoridade coatora que seja empregado subalterno de departamento municipal, nem sem estar instruído com o Regulamento baixado para o serviço.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.320 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Ciléia Melez de Menezes, assistida de seu marido dr. Luiz Menezes, impetrou mandado de segurança contra Sebastião A. Carvalho Guerra, encarregado do Serviço Autônomo de Água e Esgoto da cidade de Itabira, alegando justo receio de ser cortado o fornecimento de água ao seu prédio residencial. Sustenta que, se aquela autarquia tem queixa de alguma irregularidade atribuída aos proprietários do imóvel, deve fazer instaurar processo administrativo para apurar responsabilidade dos que se utilizam do serviço de água e impô-los multa, que será cobrada por via executiva, em caso de recusa de pagamento. Considera abuso de poder a simples exigência de pagamento de multa imposta, sem prévia apuração de falta do contribuinte e a ameaça de corte do fornecimento de água que é serviço essencial à vida dos munícipes.

Foi concedida a liminar suspensão de corte de fornecimento de água.

O encarregado do Serviço de Água, indigitado coator, prestou informações. Em resumo, esclareceu que fora imposta multa ao dr. Luiz Menezes, porque este declarara ter controlado o registro de passagem da água, e, como houvesse recusa de pagamento da multa, foi avisado de que seria suspenso o fornecimento à residência. Todavia, a ameaça do corte já não mais existia, por ter sido paga a multa.

O dr. Promotor de Justiça opinou que a impetração da segurança perdera seu objeto.

Em sentença, o MM. Juiz salienta que o mandado de segurança é garantia destinada a proteger o cidadão contra abuso de autoridade e, no caso, a impetração estava dirigida contra um subalterno do diretor do departamento municipal, que é o dr. José Maria Gontijo. Por outro lado, desde que fora paga a multa, desaparecera o justificado: receio da impetrante de sofrer a perda do fornecimento de água, perdendo a impetração a sua razão de ser. Julgou-se prejudicada a impetração.

Agravou-se a autora. Alega que o pagamento da multa fora feito por terceiro, sem seu consentimento, pelo que persistia seu direito de obter da Justiça exame do ato abusivo alegado na inicial.

Processado o agravo, com a resposta do MM. Juiz vieram os autos ao Tribunal e aqui receberam preparo.

A Subprocuradoria Geral é de parecer que a sentença recorrida merece confirmação.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — João Martins.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n.º 7.320, da comarca de Itabira, em que é agravante Célia Melez de Menezes, e agravado o Encarregado do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Itabira, Sebastião Arcanjo Carvalho Guerra.

1. Na cidade de Itabira, a edilidade instituiu um departamento autônomo para o serviço de distribuição de água à população, baixando regulamento que disciplina as atividades da autarquia e estabelece normas de execução dos contratos de fornecimento de água aos habitantes. Sebastião Arcanjo Carvalho Guerra, encarregado do serviço teria encontrado irregularidade no registro colocado no ponto de ligação dos canos que servem à residência do dr. Luiz Menezes. Daí resultou multa imposta ao infrator do regulamento. Ante a recusa de pagamento, fez-se ao utente do serviço público o aviso de que lhe seria cortado o fornecimento de água, no caso de não ser solvido o débito.

Foi impetrada segurança contra o ato do encarregado do Serviço, com as alegações de que a multa fora imposta sem um processo administrativo necessário para apurar a responsabilidade do infrator e de que tal multa somente poderia ser cobrada pela via executiva e não com o processo político de ameaça do corte da água, pois este é elemento vital de todos os municípios.

Aconteceu que a multa foi paga. Alega a impetrante que o pagamento não influi no caso, pois um terceiro o efetuara, sem seu consentimento. Insiste, então, em que a justiça se manifeste sobre a segurança impetrada, não se conformando com a decisão do MM. Juiz que julgou o pedido prejudicado.

2. Não merece ser conhecido o recurso. Para recorrer, deve a parte demonstrar interesse na impugnação da sentença, de tal sorte que o provimento favorável possa trazer-lhe afastamento de desvantagem sofrida, quando não lhe assegure vantagem econômica. No caso, o pro-

vimento do agravo, com o reconhecimento da procedência das alegações impetradas, a solução seria meramente acadêmica. Não tem a justiça a atribuição de proferir decisões que afirmem terem sido bem feitas e acertadas as alegações das partes. Nas ações simplesmente declarativas, há na decisão judicial o simples reconhecimento de direito, mas o mandado de segurança não tem aquela natureza. Classifica-se de modo diverso. Pontes de Miranda assinalou a sua caracterização de ação mandamental, porque de seu provimento nasce ordem de execução imediata. Se não existe mais a ameaça de corte de fornecimento de água, que iria a justiça ordenar, no caso de concessão da segurança? Daí se vê que seria anódino o julgamento e é inadmissível a insistência da impetrante em seu agravo.

3. Além destas considerações, é de ver que a segurança foi requerida, com engano, não só porque apontou como autoridade coatora um empregado subalterno do departamento municipal, como não foi convenientemente instruído com o Regulamento baixado para o serviço, a fim de possibilitar a verificação das relações contratuais entre a autarquia e os utentes.

Por tais fundamentos, de acordo com o parecer da Subprocuradoria Geral, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça acorda em não tomar conhecimento do agravo. Custas pela recorrente.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Melo Júnior. — Lahyre Santos.

— / / —

NOTA PROMISSÓRIA — FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA — PERÍCIA — AÇÃO IMPROCEDENTE

— A falsificação da assinatura da nota promissória, apurada em perícia, impõe o julgamento improcedente da ação executiva cambial.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.503 — Relator: Des. ONOFRE MENDES JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

Cumprida a diligência ordenada pelo Ven. Ac. de fls., com a apresentação do laudo pericial, que conclui pela falsificação, por via de decalque, das assinaturas do apdo. nos documentos cambiais que serviram de base à ação executiva proposta pelo apte., sejam os autos conclusos ao Exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Onofre Mendés.

A C Ó R D ã O

A 4.ª Câmara Civil, na conformidade das notas taquigráficas adiante, acorda em desprover o recurso de fls. 126 destes autos, interposto por Alberto Penaforte e outros da decisão de fls. 122/123v., que julgou improcedente a executiva por eles proposta contra João Augusto Maciel, confirmando, assim, a decisão apelada e condenando os aptes. ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — João Martins, presidente com voto. — Onofre Mendés, relator. — Lahyre Santos, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: (João Martins): Por ser impedido o Exmo. Sr. Desemb. Melo Júnior, eu funcionarei como revisor e o Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos, como vogal dêsse feito.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente e eminente colega Lahyre Santos, esse caso já é do conhecimento nosso.

Por acórdão de 23 de outubro de 1959, esta Câmara resolveu submeter ao Departamento de Polícia Técnica da Secretaria da Segurança do Estado de Minas Gerais, os documentos que serviram de base ao executivo cambial.

O MM. Juiz, na sua sentença, houve por falsos esses documentos. E, esta Câmara teve escrúpulo de, sem outros elementos de convicção, confirmar a decisão do juiz, deliberando, então, submeter o assunto ao Departamento de Polícia Técnica.

Foi executada a diligência em cumprimento do acórdão, cujo laudo é positivo e indiscutível na afirmação de que realmente esses documentos foram fruto de uma grosseira falsificação, resultante de um decalque.

Este é o relatório.

De forma que estamos em face de uma prova técnica que confirma a impressão do juiz, que acredito fôsse a impressão de todos nós. A realização dessa diligência não foi senão fruto de um escrúpulo desta Câmara que, sem outro elemento de convicção mais forte, deixou-se levar pela impressão do juiz.

De sorte que, em face do afirmado, pela perícia, não tenho a menor dúvida em confirmar a decisão, condenando nas custas os apelantes. É o meu voto.

O Sr. Desemb. João Martins: Meu voto coincide com o de V. Exa.; chego às mesmas conclusões: «Em verdade, indícios sérios há, no caso, que aconselhavam-se fizesse perícia regular nos títulos, de acôrdo com as atuais conquistas da técnica grafométrica, especialmente a microfotografia, as ampliações, os exames de trandezas, das direções, dos índices gladiológicos e dos curvimétricos, etc. A perícia veio a mostrar a falsidade. Saliem-se as circunstâncias seguintes: as notas promissórias são de relativo valor e estão apenas assinadas pelo emitente, notando-se que os preenchimentos que se referem ao valor, ao favorecido, à data e local da emissão, foram feitos por outra ou outras pessoas; não há avalistas; as testemunhas são desconhecidas, quase todas de assinatura ilegível e os apelantes não as trouxeram para serem ouvidas na causa; só um dos títulos estava selado na data da emissão, nenhum do apelados teve qualquer negócio com o emitente e todos receberam os títulos de outras pessoas, que também não foram trazidas a juízo, e, em inquérito policial, está apurado que Tendaschi Hott, pela venda de terrenos desvaliosos, obtivera várias promissórias em branco, assinadas pelo apelado.

Nego provimento à apelação».

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: «Desprovejo a apelação, para confirmar a decisão apelada. Perícia efetuada nesta capital, pelo Departamento de Polícia Técnica, veio confirmar que falsificadas, por decalque, as assinaturas do executado».

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento unanimemente.

RESPONSABILIDADE CIVIL — ABALROAMENTO — IMPRUDÊNCIA — PERÍCIA — BASE PARA CÁLCULO DE DANOS — PARALISAÇÃO DO VEÍCULO — APURAÇÃO DO PREJUÍZO

— Positivada a imprudência do motorista e a inexistência de reciprocidade de culpa, é devida a indenização dos danos causados pelo abalroamento de veículos.

— A perícia que descreve as avarias, convenientemente especificando as peças e serviços necessários à restauração de carros danificados, serve de base para a avaliação dos danos causados.

— O prejuízo causado pela paralisação do carro tromba-do deve ser apurado em função do tempo necessário para o seu conserto.

APELAÇÃO CIVIL Nº 13.376 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Alfenas, José Sant'Ana e Jorge Agnaldo dos Santos, intentaram ação contra Pedro Pinto Neto, pleiteando indenização por danos causados em caminhoneta do primeiro e caminhão do segundo. Alegaram que o réu é dono do caminhão FNM, que vinha sendo rebocado por um outro «Mercedes-Benz» de sua propriedade, em estrada próxima à cidade de Paraguaçu e, ao atingir uma elevação, os motoristas, que estavam acompanhados de mulheres, pararam os veículos e ali os deixaram, sem cuidar de calçar as rodas. Como o caminhão rebocado estava seguro ao outro apenas por um pau, partiu-se este, vindo o FNM de marcha-a-ré a abalroar a caminhoneta, então parada na estrada, mais abaixo, em lugar plano em virtude de um defeito, fazendo que a mesma também colidisse com o caminhão do segundo autor que ali trouxera mecânico para socorrer o carro do primeiro autor.

A inicial está instruída com vários documentos, inclusive perícias realizadas com a citação do réu. Defendeu-se este e, na contestação de fls. 77, declarou que houvera precauções necessárias na condução do caminhão FNM, ligado ao rebocador por um «cambão» de grande resistência, de modo que só por caso-fortuito ocorreu sua falta de resistência e, pelo local onde se deu o fato, no máximo só seria possível ver no acidente uma concorrência de culpa de todos, pois a caminhoneta estava parada em lugar impróprio. Sustentou, ainda, que as avarias não ocasionaram senão pequenos prejuízos e não os que são reclamados pelos autores.

O saneador de fls. 97v. passou em julgado.

A instrução foi completada com depoimento pessoal das partes (fls. 117, 127 e 173), e inquirição de testemunhas.

A sentença julgou a ação procedente e condenou o réu a pagar Cr\$ 50.000,00 ao autor José Sant'Ana, e Cr\$ 12.000,00 a Jorge Agnaldo Santos, que também terá direito ao ressarcimento de prejuízo pela paralisação de seu carro. A condenação também impõe ao réu o pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o réu, e, recebido seu recurso, processaram-se seus termos. Vindo os autos ao Tribunal, a apelação foi preparada.

A revisão.

Belo Horizonte, 20 de março de 1960. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.376, da comarca de Alfenas, em que é apelante Pedro Pinto Neto, e apelados José Sant'Ana e outro, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida e condenando o apelante ao pagamento das custas. Os elementos de convicção reunidos no processo mostram que, conforme bem apurou a sentença, houve culpa dos motoristas incumbidos de conduzir os caminhões do apelante. Quando passaram pela caminhoneta, deviam ter notado que este veículo apresentara defeito e estava sendo socorrido pelo carro parado nas proximidades. Depois de alcançada a parte alta da elevação que a estrada tem no local, os motoristas do recorrente fizeram parada dos caminhões e deles se retiraram. Não cuidaram de providências que melhor assegurassem o estacionamento dos pesados veículos, deixando de calçá-los convenientemente. Ora, o caminhão FNM estava ligado ao Mercedes-Benz apenas por um estirante de madeira e, desde que o veículo rebocado não tinha seus freios em funcionamento, aquela parada em subida íngreme mostra grave imprudência dos prepostos do apelante. Não tendo suportado o peso, partiu-se o cambão e desceu o FNM em marcha-a-ré, vindo chocar-se com a caminhoneta, que ficou danificada e causou danos no veículo que a socorria. Deve dar-se por feliz o apelante que não tenha sido ferido, ou morto, o mecânico que, na ocasião, colocado debaixo da caminhoneta, fazia consertos no carro de José Sant'Ana e fora alertado por outrem, a tempo de safar-se daquela posição. De resto, o apelante não evidenciou, em toda a causa, propósito de negar a imprudência dos seus motoristas. Preocupou-se mais em invocar, pavidamente, uma reciprocidade de culpa inexistente, e em sustentar que os danos sofridos pelas máquinas dos apelados não podiam ser avaliados pelas quantias discriminadas na perícia. E nesta defesa suas alegações são improcedentes. Foram descritas as avarias e convenientemente especificadas as peças e serviços necessários à restauração dos carros danificados. No que se refere ao prejuízo decorrente da paralização do veículo de Jorge Agnaldo dos Santos, reclama o apelante, alegando que este retardara a propositura da demanda. Mas isto em nada influi na apuração do que lhe é devido. Na execução, o que se vai apurar é o tempo de paralização necessário para o conserto do carro, nada influenciando no caso a demora em apresentar-se o pedido de ressarcimento dos prejuízos.

A causa está bem decidida e merece confirmada a sentença. Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

DESPEJO — LOCAÇÃO COMERCIAL — RECURSO EXTRAORDINÁRIO — EXECUÇÃO ADMISSÍVEL — NOTIFICAÇÃO DO INQUILINO — VOTO VENCIDO

— O despejo pode ser executado na pendência de julgamento de recurso extraordinário, que tem efeito apenas suspensivo.

— Contra o inquilino vencido na ação renovatória de locação comercial, deve a expedição do mandado de despejo, ser precedida de notificação com prazo de dez dias, para que o mesmo possa defender-se na execução de sentença.

— V. v. : — No processo de despejo a execução se faz com a expedição do mandado de desocupação, uma vez findo o prazo para tanto fixado na sentença. (Des. Gonçalves da Silva).

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 707 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

R E L A T Ó R I O

Vencido em renovatória de locação que propôs contra Nacif Elias Kharrat, M. Viana Diniz foi condenada a restituir àquê locador, no prazo de 18 meses, a loja da rua S. Paulo, 399. Vencido o prazo a 2 de novembro de 1959, no dia seguinte ingressou o locador Kharrat com o pedido de despejo compulsório, que foi deferido pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 4.ª Vara Cível da Capital. Contra essa decisão, ao fundamento de ser inatacável por via de qualquer recurso ordinário e de ferir frontalmente o art. 352 C. P. C., impetrou M. Viana Diniz esta segurança, pedindo a suspensão liminar do ato e, afinal, sua cassação, para que ao despejo precedesse o prazo de 10 dias a que se refere àquê dispositivo processual.

Concedi a liminar, sem o que seria ineficaz a decisão ulterior, que eventualmente deferisse o pedido.

O MM. Juiz prestou as informações de fls. e o Exmo. Sr. Procurador Geral, pelo parecer de fls., se manifesta pela concessão da segurança.

Feito o preparo, para o que devem os autos ser remetidos à Tesouraria, publicem-se, para conhecimento dos Exmos. vogais, este relatório, a inicial, as infis. do MM. Juiz e o parecer da Proc. Geral, pondo-se em mesa os autos para julgamento na 1.ª sessão após a publicação.

Em 27-1-1960. — Onofre Mendes.

A C Ó R D A O

As Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidindo o mandado de segurança n.º 707, desta Capital, acordam em concedê-lo, por maioria de votos, para o fim de preceder ao despejo compulsório a notificação do impetrante para defender-se em 10 dias, na conformidade das notas taquigráficas adiante, que passam a integrar este. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Onofre Mendes, relator. — Gonçalves da Silva, vencido com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: No mandado de segurança n.º 707 de Belo Horizonte, o eminente desembargador Onofre Mendes, Relator do feito, desacolhendo o primeiro fundamento da impetração, vale dizer, o da impossibilidade da execução do despejo na pendência de recurso extraordinário, aceitou o segundo e concedeu a segurança por entender que o despejo fôra ordenado sem que precedesse a notificação pessoal do inquilino para a desocupação do prédio no prazo de dez dias, de acôrdo com o artigo 352, do Código de Processo Civil. O ilustre desembargador Melo Júnior que votou logo depois, também deferia o pedido pelos dois fundamentos invocados, isto é, não só porque a decisão não transitara em julgado, pendente que está a decisão final do recurso extraordinário manifestado, senão ainda porque, não fôra o inquilino notificado e nem fluira o decêndio a que alude o

artigo 352 do Código de Processo Civil. Os demais eminentes colegas que votaram, acompanharam as conclusões do Relator e do parecer da Procuradoria Geral do Estado. Data venia ouso divergir dos ilustres colegas. Tenho como imprecidentes ambos os fundamentos do pedido. A execução do julgado podia e pode ser feita em caráter provisório, na pendência de recurso extraordinário que não tem efeito suspensivo. Isso é pacífico na lei, na doutrina e na jurisprudência. Igualmente irreleva o segundo argumento. O prazo para a desocupação do imóvel, 18 meses fixado pela sentença, prazo de que o inquilino teve conhecimento, tanto que apelou da decisão e interpôs do acórdão que a confirmou recurso extraordinário, já havia decorrido quando da expedição do mandado de despejo. O prazo concedido na sentença para o inquilino desocupar o prédio retomando é fatal e independe de intimação ou citação pessoal; findo este, proceder-se-á ao despejo. No processo de despejo existe a fase executória, tão comum nas ações ordinárias. A execução se faz singelamente, com a expedição do mandado de desocupação. As benfeitorias porventura realizadas no imóvel, quando indenizáveis, hão de ser pedidas na contestação e o assunto resolvido dentro da própria ação e na sentença respectiva ou postuladas em lide à parte. O prazo concedido pelo Juiz, ao decretar a retomada do prédio não é de execução, tanto que varia ao arbítrio do magistrado, o que seria inadmissível, pois não se concebe prazo de execução ao arbítrio do julgador. O que é vedado ao magistrado é decretar o despejo enquanto corre o prazo marcado pela sentença. Findo este, como no caso dos autos, o despejo pode ser ordenado sem que ocorra ilegalidade a desafiar mandado de segurança. Contendo o artigo 15 § 3.º da Lei 1.300 de 1950, uma ampliação do prazo do artigo 352 do Código de Processo Civil, não se justifica sejam concedidos mais dez dias, a que alude esse último dispositivo («Revista dos Tribunais», vol. 208, pág. 147). Inaplicável se tornou, à espécie, o artigo 352, citado. Demais disso o impetrante foi notificado, como consta dos autos. Voto, pois, venia data, denegando a segurança impetrada. — Márcio Ribeiro vencido, de acordo com o voto do Exmo. Des. Gonçalves da Silva. — Forjaz de Lacerda, vencido, de acordo com o voto do Exmo. Des. Gonçalves da Silva. — Gorazil de Faria Alvim, vencido de acordo com o voto do Exmo. Des. Gonçalves da Silva.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, penso ser desnecessária a leitura do relatório, por ter sido o mesmo publicado, isto é, as suas peças essenciais. Sr. Presidente e eminentes colegas. Da substância dessa medida excepcional de mandado de segurança estão todos certos não só pela leitura que fizeram das peças essenciais do processo, como pela defesa que acaba de ser proferida desta tribuna pelo eminente patrono do impetrante. Eu devo confessar aos eminentes colegas que há certas soluções judiciais que trazem em si a marca de uma verdadeira incoerência. Estamos diante de uma decisão que concedeu ao impetrante seis meses, ou cento e oitenta dias, para desocupação de um prédio. E agora, vem o impetrante a juízo reclamar que essa decisão não poderia dar margem ao mandado de evacuando imediato, como foi requerido pelo locador e como foi concedido pelo eminente e probo juiz que deferiu o pedido desse mesmo locador.

Como obstáculo a essa execução, acaba de apontar da tribuna o impetrante, em primeiro lugar, o fato da decisão não haver transitado em julgado, porque pende ainda solução de recurso extraordinário junto

ao Tribunal maior do país, que, embora desprovido em primeira mão, depende ainda de julgamento final, dada a oposição de embargos. Este argumento, para mim, não tem procedência, data venia, porque todos nós sabemos que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo e, não tendo efeito suspensivo, não constitui obstáculo à execução provisória da sentença. O segundo argumento é o de que no caso, se trata de uma ação especial. A decisão proferida contra o impetrante não o foi em ação de despejo, mas sim em ação de renovação de contrato de locação. E argumenta, aliás, com grande procedência, o ilustre advogado do impetrante que, no caso, tal sentença não é propriamente uma sentença condenatória. Vencido na ação de renovação de contrato, a consequência desse vencimento não é o despejo imediato do pretendente a renovação. Neste ponto eu dou o meu sufrágio às observações aqui feitas, procedentemente da tribuna, pelo ilustre advogado, Dr. João Milton Henrique.

Realmente, se se tratasse de uma ação de despejo, em que ficasse fixado um prazo «X» para que o inquilino desocupasse a casa, sob pena de despejo compulsório, — a decisão seria outra.

Mas, realmente, na hipótese, o que me parece é que uma vez fluído esse prazo de 180 dias, cumpria ao vencedor na renovatória de locação proceder a execução de sentença pelo meios regulares de execução, com a notificação para desocupação em 10 dias. Isso não foi feito. Cancelou-se, assim, com a decisão do MM. Juiz, que ordenou a imediata evacuação do prédio, com a expedição do mandado de despejo, um termo do processo de execução, que, para mim, é termo essencial.

Deveria ser o réu, em primeiro lugar, notificado para entregar, no prazo de 10 dias, a loja, sob pena de despejo compulsório, e só depois de transcorrer esse prazo, seria então possível a expedição do mandado de evacuação.

A incoerência está nisto — em que, apesar de transcorridos os 180 dias, apesar de o impetrante ter tido os 6 meses para desocupar — afinal de contas, pelo decote de um prazo de 10 dias, nós teremos que chegar à conclusão — e é a conclusão a que eu chego — de que, formalmente, foi errada a expedição do mandado. Ele deveria ser, em primeiro lugar, intimado para desocupar em 10 dias, nos termos do art. 352 do Código de Processo Civil, e só depois disso, se apresentasse defesa, esta poderia ser até rejeitada de plano pelo Juiz, ou poderia ser discutida. De qualquer maneira, após a fluência desse prazo é — que poderia então ser expedido o mandado de despejo.

Estou, pois, em que, sem nenhum propósito de abusar do seu direito ou de praticar violência contra o impetrante, o digno, probo e honrado Juiz que deu esta decisão se enganou, aplicando ao caso preceito que regulava outra espécie de execução. Com isso, o direito líquido e certo do impetrante foi sacrificado.

Nestas condições, concedo o mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De pleno acordo, Sr. Presidente. Tenho as minhas dúvidas sobre essa questão da sentença transitar em julgado. Realmente, quer me parecer que aqui não se trata de efeito devolutivo ou suspensivo em recurso extraordinário. Trata-se de saber se a sentença transitou ou não em julgado. E se ainda pendem de julgamento os embargos ao acórdão no Superior Tribunal, a decisão ainda não transitou em julgado.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O que digo não é a questão da sentença haver ou não transitado, em julgado, e sim que o recurso, não tendo efeito suspensivo, não impede a execução. A execução, nesse caso, teria caráter provisório, mas poderia ser feita. Se, afinal, o exequente fôsse vencido no Supremo Tribunal, toda a situação teria que

voltar ao statu quo ante. Mas isto não impediria a execução. O que quero dizer é que a interposição do recurso não impede a execução, mas, uma execução de caráter provisório.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Quer me parecer que o dispositivo especial da lei de renovatória diz que esse prazo de 6 meses correrá do trânsito em julgado da sentença.

Estou de acordo com V. Exa. e concedo o mandado pelos fundamentos expendidos em seu voto e mais esta outra circunstância. Mas, se não fôsse o fato de estar de acordo com essa parte, eu pediria adiamento para examinar a questão.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Eu pediria licença para perguntar ao Sr. Desemb. Relator se o requerimento já é do despejo imediato ou se é uma notificação para despejo.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O mandado de despejo já estava expedido e foi suspenso.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Faço esta pergunta porque eu distingo e lembro as três correntes existentes sobre a questão da execução de sentença na ação renovatória. Uma corrente vê na sentença apenas declarativa e, conseqüentemente, ela exige novamente: uma outra ação, quando decorrido o prazo de 6 meses; a segunda corrente, que une ou identifica a renovação com a ação de despejo estabelece o mandado evacuando uma vez terminado esse prazo; e a terceira, que me parece apadrinhada por Alfredo Buzaid, vê na renovatória, uma vez terminado o prazo, uma execução de sentença. Se há uma execução de sentença, a notificação daria direito a embargos e, se ele não embargou, o direito não era líquido e certo.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Informo a V. Exa. que o pedido não foi para notificar o réu para desocupar em 10 dias. O mandado de segurança foi impetrado precisamente por isso, isto é, porque, se expediu imediato mandado de despejo compulsório, com expressa determinação de «remoção de seus móveis, vitrinas, prateleiras e demais pertences, os quais deverão ser entregues à guarda do depositário público» e para despejo imediato, cancelando-se precisamente esse prazo. Justamente o cancelamento desse prazo, a meu ver, deu margem a que isso importasse numa violência.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Quero deixar claro que eu não aplico na espécie o art. 352 do Cód. de Proc. Civil. Dou esses 10 dias de prazo como prazo de embargos, como execução de coisa certa.

Concedo o mandado de segurança, se não houve esse prazo de 10 dias, mas deixando claro que não aplico o art. 352 nesta hipótese.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Concedo, de acordo com o Relator.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: Com o relator.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: De acordo com o Desemb. Melo Júnior, entendo que não fluiu o prazo de 6 meses, porque a lei declara expressamente que esse prazo é de se contar do trânsito em julgado. A meu ver, não se trata de saber se o recurso extraordinário tem ou não efeito suspensivo.

Concedo a segurança por esse motivo.

O Senhor Desembargador Aprigio Ribeiro: Concedo.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Sr. Presidente, solicito adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Sr. Desemb. Gonçalves da Silva.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente — Este julgamento foi adiado a pedido do Exmo. Desemb. Gonçalves da Silva, a quem dou a palavra para proferir seu voto.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva — Voto: — «No mandado de segurança n. 707, de Belo Horizonte, o eminente des. Onofre Mendes, Relator do feito, desacolhendo o primeiro fundamento da impetração, vale dizer, o da impossibilidade da execução do despejo, na pendência de recurso extraordinário, aceitou o segundo e concedeu a segurança por entender que o despejo fora ordenado sem que precedesse a notificação pessoal do inquilino para desocupar o prédio no prazo de dez dias, de acordo com o artigo 352, do Código de Processo Civil.

O ilustre des. Melo Junior, que votou logo depois, também deferia o pedido pelos dois fundamentos invocados, isto é, não só porque a decisão não transitara em julgado, pendente que está a decisão final do recurso extraordinário manifestado, senão ainda porque, não fora o inquilino notificado e nem fluira o decênio a que alude o artigo 352 do Código de Processo Civil.

Os demais eminentes colegas que votaram, acompanharam as conclusões do Relator e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Data venia ouso divergir dos ilustres colegas. Tenho como improcedentes ambos os fundamentos do pedido. A execução do julgado podia e pode ser feita em caráter provisório, na pendência de recurso extraordinário que não tem efeito suspensivo. Isso é pacífico na lei, na doutrina e na jurisprudência. Igualmente irreleva o segundo argumento do impetrante.

O prazo para a desocupação do imóvel, 18 meses fixado pela sentença, prazo de que o inquilino teve inegável conhecimento, tanto que apelou da decisão e interpôs do acordo que a confirmou, recurso extraordinário, já havia decorrido quando da expedição do mandado de despejo. O prazo concedido na sentença para o inquilino desocupar o prédio retomado é fatal e independe de sua intimação ou citação pessoal, findo este, proceder-se-á ao despejo.

No processo de despejo inexistente a fase executória tão comum nas ações ordinárias. A execução se faz singelamente, com a expedição do mandado de desocupação.

As benfeitorias porventura realizadas no imóvel, quando indenizáveis, não de ser pedidas na contestação e o assunto resolvido dentro da própria ação e na sentença respectiva ou postuladas em lide à parte. O prazo concedido na sentença para o inquilino desocupar o prédio retomado, tanto que varia ao arbitrio do magistrado, o que seria inadmissível, pois não se concebe prazo de execução ao arbitrio do julgador. O que é vedado ao magistrado é decretar o despejo enquanto corre o prazo marcado pela sentença. Findo este, como no caso dos autos, o despejo pode ser ordenado sem que ocorra ilegalidade a desafiar mandado de segurança.

Contendo o artigo 15, § 3º, da lei 1.300, de 1950, uma ampliação do prazo do artigo 352 do Código de Processo Civil, não se justifica sejam concedidos mais dez dias a que alude esse último dispositivo. («Revista dos Tribunais», vol. 208, pág. 147). Inaplicável se tornou a espécie, o artigo 352, citado.

Voto, pois, venia data, denegando a segurança impetrada.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro — Estou de acordo com o voto do Desembargador Gonçalves da Silva.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda — Senhor Presidente, acompanho o voto do desembargador Gonçalves da Silva e denego a segurança.

O Sr. Desemb. João Martins: Senhor Presidente, data venia, acompanho o voto do Desembargador Melo Júnior, aceitando o argumento de que a lei fala taxativamente que, quando a sentença não tenha transitado em julgado, não é possível a deliberação tomada pelo Juiz no mandado de segurança.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Sr. Presidente, data venia do eminente Desemb. Gonçalves da Silva, eu concedo o mandado de segurança pelos fundamentos que foram expostos pelo não menos eminente Desemb. Melo Júnior.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Denego a segurança, adotando, com a devida venia, a argumentação do Desemb. Gonçalves da Silva.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Voto com o Relator.

O Sr. Desemb. Presidente: Concederam a segurança, vencidos os Srs. Desemb. Gonçalves da Silva, Márcio Ribeiro, Forjaz de Lacerda e Faria Alvim. Não participou da votação o Sr. Desemb. Afonso Lages, ausente do debate oral.

ESTACÇÃO RODOVIÁRIA — TRANSPORTE COLETIVO — COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO — TAXA — EXIGIBILIDADE — RENDIMENTOS DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS — COBRANÇA E RETENÇÃO PELA PREFEITURA — ILEGALIDADE

— Tem o Município competência para fixação de ponto de embarque e desembarque em estação rodoviária local, cuja obrigatoriedade em relação aos concessionários de transporte coletivo não vulnera norma constitucional.

— Cabe ao Município o direito de exigir taxas dos que se utilizam dos seus serviços públicos organizados.

— Os rendimentos dos serviços públicos concedidos pertencem ao patrimônio das empresas concessionárias, não podendo ser recolhidos e imobilizados por Prefeitura a espera de prestação de contas, pois esse desapossamento de valores viola o art. 141, § 16, da Constituição Federal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 15.232 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na comarca de Uberaba, Expresso São Luiz e Viação Santa Marta, concessionários de serviços de transporte coletivo intermunicipais, com citação da Prefeitura Municipal, aforaram ação para que se declarassem seus direitos seguintes:

a) livre de qualquer tributo da municipalidade, as autoras podem manter escritório de vendas de passagens e de despacho de mercadorias;

b) o uso da Estação Rodoviária é facultativo para as autoras;

c) o ponto de partida ou de chegada poderá ser fixado pelas autoras em qualquer parte da cidade, para entrega e recebimento de passageiros e de encomendas.

Fundamentam o pedido com alegação de que estão submetidos a atos de puro arbítrio da Prefeitura, pois esta se arroga o direito de, com funcionário seu, vender passagens e despachar mercadorias, cobrando taxas; de reter-lhes o produto das vendas e dos fretes; de agrupá-los em escritório na Estação Rodoviária; de fixar-lhes ponto de partida e

de chegada dos veículos, bem como de lugares onde podem os veículos fazer entrega ou recebimento de passageiros e de mercadorias. Ao final, pediram a condenação da ré ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

A edilidade contestou a ação. Sustentou que as taxas cobradas nas vendas das passagens e nos fretes, e outras determinações combatidas pelos autores resultam de lei municipal (arts. 462 e seguintes da lei n.º 84) e o município, por sua autonomia, pode legislar sobre a matéria.

As autoras replicaram, sustentando a inconstitucionalidade de leis municipais invocadas pela ré.

A ação foi julgada procedente. Apenas a sentença não condenou a ré ao pagamento de honorários de advogado, por isto as custas estão fixadas em 2/3 para a ré e 1/3 para as autoras.

O juiz recorreu de ofício. Também a Prefeitura de Uberaba apelou. A Subprocuradoria Geral opina pelo provimento. A revisão. Belo Horizonte, 4 de setembro de 1958. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 15.232, da comarca de Uberaba, em que é primeiro apelante o Juízo de Direito da 1.ª Vara, segunda apelante a Prefeitura Municipal de Uberaba, e apelados Expresso São Luiz e Viação Santa Marta, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, sem discrepância de voto, sejam os autos remetidos ao plenário desta egrégia corte, para deliberar sobre a inconstitucionalidade da lei municipal n.º 84, de 9 de dezembro de 1948, na parte em que criou a Estação Rodoviária de Uberaba e impôs a obrigatoriedade de fazerem ali ponto de partida e de chegada os veículos de concessionário de transporte coletivo rodoviário e na parte em que determinou se fizesse venda de passagens e cobrança de taxas e fretes na referida estação, como também das leis municipais n.º 185, de 30 de novembro de 1950 e n.º 549, de 27 de outubro de 1956, nos pontos em que criaram taxas sobre o preço das passagens e dos fretes. Custas a final.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1958. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — João Martins, relator. — Newton Luz.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 15.232, da comarca de Uberaba, em que é primeiro apelante o Juízo de Direito da 1.ª Vara, segunda apelante a Prefeitura Municipal de Uberaba, e apelados Expresso São Luiz e Viação Santa Marta.

I. Na comarca de Uberaba, as empresas Expresso São Luiz e Viação Santa Marta, concessionárias de serviço de transporte coletivo intermunicipal, aforaram ação declaratória contra a Prefeitura local e lograram sentença favorável, com o reconhecimento de que as autoras não estão obrigadas a fazer parada na Estação Rodoviária, instalada pela ré, para ponto de partida e chegada dos veículos; nem, o pagamento de taxas pela utilização dos serviços da referida estação, por ser ilegal a venda de passagens e cobrança de fretes ali feitas por funcionários municipais, e de que não podem ficar sujeitas à retenção dos valores das passagens e dos fretes para uma prestação de contas semanal.

Houve recursos oficial e voluntário. Ao julgá-los, a Segunda Câmara Civil verificou que a maioria das pretensões das autoras estava

baseada em alegação de inconstitucionalidade, porque leis municipais estariam restringindo a liberdade de comércio e o direito de propriedade das concessionárias, tornando-se necessária a manifestação do Egrégio Tribunal sobre a matéria.

As questões a examinar são as seguintes:

1.º) Haverá ofensa à normas constitucionais na lei municipal de Uberaba n.º 84, de 9 de dezembro de 1948, arts. 462 a 473, que criou a Estação Rodoviária e estabeleceu: a) que os veículos de concessionários de transporte coletivo têm aquela estação como ponto de partida e chegada;

b) que a venda das passagens e cobrança dos fretes são ali feitas por funcionários da Prefeitura, arrecadando-se taxas calculadas sobre preço das passagens e dos fretes;

c) que os valores das passagens e dos fretes são recolhidos e, semanalmente, a Prefeitura prestará contas, para verificar o líquido pertencente aos concessionários? 2.º) Serão inconstitucionais as leis municipais n.º 185, de 30 de março de 1950 (Código Tributário), art. 262, alíneas a e b, e n.º 549, de 27 de outubro de 1956, art. 5, que criaram as taxas incidentes nos preços das passagens e dos fretes?

II. Refere-se a primeira questão ao ponto de partida e chegada dos veículos. As empresas não querem submeter-se a esta exigência, porque gozam de concessão de Departamento do Estado para exploração de linha intermunicipal. Sustentam que só ao poder concedente cabe regulamentar suas atividades. É sabido que a Lei de Organização Municipal n.º 28, art. 23, item XVII, dá aos municípios competência para regulamentar o serviço de transporte coletivo dentro de seus limites e permite a instalação de estações terminais, para embarque e desembarque dos passageiros. E aquele diploma ajustado está ao disposto no art. 28, n.º II, letra b, da Constituição Federal, que assegura autonomia do município, para a administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente, na organização dos serviços públicos locais. Seria demasia aplicar tais normas às empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal? Estudando a matéria através da legislação de seu país, que se assemelha à nossa Alcides Greca escreveu:

«A única discussão possível versaria a faculdade que poderá ter o município de dispôr que as estações terminais sejam utilizadas, de forma obrigatória, pelos transportes coletivos que realizam serviços interurbanos, mas cuja regulamentação e concessão procedem dos governos da província.»

E o jurista conclui:

«A lei nacional de coordenação de transportes... reconhece as atribuições que têm os municípios de regulamentar o trânsito dos veículos destinados aos serviços interprovinciais, quando estes trafegam pelas vias do núcleo urbano. Assim como podem determinar isto, poderá assinalar, também, o lugar para o qual deve convergir o serviço, que não seria outro que uma estação terminal». («Derecho y Ciencia de la Administracion Municipal», tomo III, pág. 317).

A mesma orientação está fixada no art. 68 do Código Nacional do Trânsito, in verbis: «Os pontos ou paradas para embarque e desembarque de passageiros de veículos de transporte coletivo serão determinados pelas autoridades de trânsito...» E o mesmo Código, em seus dispositivos, diferencia claramente a autoridade de trânsito da autoridade concessionária do serviço de transporte. Ora, é inegável a competência do poder municipal para legislar sobre a circulação nas vias públicas locais de transportes coletivos, o que, obviamente, abrange a fixação dos pontos de embarque e desembarque dos passageiros. E que o

problema do trânsito, em vários pontos, se entrelaça com o urbanismo. Ao cuidar da abertura de ruas, da construção de viadutos, de passagens de nível, de praças, de calçamentos, de zoneamentos, a administração municipal tem sempre em vista a circulação dos veículos, pelo que de sua competência é a polícia de trânsito nos núcleos urbanos. A Constituição Federal reservou à União competência para o plano nacional de viação (art. 5, item X) e para fixação de normas de tráfego interestadual (art. 5, item XV, letra i). Reservado está para legislação estadual o tráfego intermunicipal, mas a utilização das vias públicas locais (especialmente o tráfego em zona urbana) fica sob a influência do regulamento municipal, por ser matéria de interesse peculiar da comunidade. Destarte, pela fixação de ponto obrigatório de partida e de chegada, em Estação Rodoviária, para veículos de transporte coletivo, os atos da Prefeitura Municipal não vulneram norma constitucional.

III. A exigência de taxas calculadas sobre o preço das passagens e dos fretes e a venda daquelas e a cobrança destes por funcionários municipais foram consideradas ofensivas à liberdade de comércio e ao direito de propriedade das empresas, mormente porque o modo de cobrança não fora estipulado pelo poder concedente.

Ao aceitar as alegações das empresas, a sentença incidu em engano. Pelo uso de dependência da Estação Rodoviária, para onde convergem os passageiros, e pelos serviços de venda das passagens e da cobrança dos fretes, é evidente que a Prefeitura tem o direito de exigir contra-prestação das concessionárias. A interpretação de dispositivo das leis acima mencionadas, feita isoladamente, dá a entender que estão sendo as passagens e fretes onerados com taxas. Entretanto, no conjunto de suas normas, as leis mencionadas apenas se utilizam de um processo de cobrança de taxas, pelos serviços que a Prefeitura põe à disposição das empresas. Fazem a arrecadação, quando recebem o preço das passagens e dos fretes. Tanto assim é que, afóra taxas de estacionamento, a Prefeitura nenhuma outra remuneração cobra pelos serviços prestados, além destes tributos que estão sendo impugnados.

Certamente a Prefeitura poderia lançar mão de outro sistema, v.g., fazer o arrendamento de dependência onde cada empresa poderia manter escritório, sala de bagagem, com pessoal próprio, mas não está obrigada a adotá-lo. Aqui cabe o argumento de C. Martins e Silva, ao aplicar excelente julgado à hipótese em debate:

«Em 1945, apreciando o caso Fazenda Pública de São Paulo v. Companhia Docas de Santos, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o concessionário de serviço público de qualquer das entidades federais não pode dispensar os serviços locais aparelhados e postos à sua disposição, sob alegação de que tem serviço próprio e para o efeito de eximir-se ao pagamento das taxas respectivas. A doutrina desse acórdão parece aplicar-se, com precisão, à questão da utilização das estações rodoviárias municipais». («Direito Público Municipal», pág. 180).

Exato é este entendimento doutrinário. Constitucionalmente, os municípios organizam seus serviços públicos e cabe-lhes o direito de exigir taxas dos que deles se utilizam.

IV. Afinal, a terceira questão compreende o recolhimento dos valores das passagens e dos fretes pelos funcionários da Prefeitura.

Esta regulamentação lesa direitos das concessionárias. Os rendimentos dos serviços concedidos pertencem ao patrimônio das empresas e não podem ficar imobilizados em conta da Prefeitura, à espera de prestação de contas, e a sua retenção ofende o direito de propriedade das concessionárias que necessitam de numerário para os gastos constantes na manutenção de veículos e de pessoal assalariado.

Nenhuma lei dá nem mesmo ao poder concedente a faculdade de retirar bens e os seus rendimentos das mãos dos concessionários, a não ser em caso de infração contratual. Por isto, o desapossamento dos valores das empresas constitui infração do art. 141, §. 16 da Constituição Federal.

V. Por tais fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem discrepância de voto, que é inconstitucional o disposto na lei municipal n.º 84, de 9 de dezembro de 1948, de Uberaba, que determina o recolhimento dos valores das passagens e dos fretes, cobrados na Estação Rodoviária local, para ulterior prestação de contas da Prefeitura às empresas concessionárias. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1958. — Nísio Batista de Oliveira, presidente. — João Martins, relator.

RECLAMAÇÃO — RESULTADO DE JULGAMENTO — PREVALÊNCIA DA ATA E PAPELETA — MATÉRIA DECIDIDA — NÃO CONHECIMENTO

— Tendo o Tribunal de Justiça decidido anteriormente que deve prevalecer o resultado do julgamento constante da papeleta e ata do mesmo, embora haja contradição com as notas taquigráficas, não se conhece de nova reclamação sobre o mesmo assunto.

RESCISÓRIA N.º 205 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO

A C Ó R D A O

Vistos, e relatados estes autos e, nelas examinada a reclamação de fls. 72, acordam em Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, indeferir, por não ser caso dela, de vez que a matéria foi suscitada e decidida no aresto que se lê a fls. 66, nada havendo a inovar.

Pague a reclamante as contas do incidente.

Belo Horizonte, 30 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Aprígio Ribeiro, relator.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Trata-se de um caso curioso, porque é a segunda vez que esta reclamação é feita.

De certa feita, o Tribunal decidiu que, por voto de desempate, fôssem recebidos os embargos. A seguir, houve um pedido de rescisória declarando que era nulo o acórdão porque, quando o presidente proferiu voto de desempate, a causa já estava julgada e, segundo o Código de Processo Civil, a causa estando empatada prevalece o acórdão padrão.

Então, nós decidimos — acórdão do Desemb. João Martins — em julgar improcedente a ação, achando não haver nulidade. A parte propôs uma reclamação, declarando ter havido erro na contagem dos votos.

Na verdade, diz a parte: «Votaram 5 desembargadores pela procedência da ação rescisória e 5 pela improcedência da ação».

Por consequência, houve empate e o presidente devia desempatar.

Nós julgamos esta reclamação declarando-a nula. (Lê o acórdão).

Da nota taquigráfica constava uma decisão. Entretanto, o Tribunal decidiu que, havendo contradição entre a nota taquigráfica, a

ata e a papeleta, essas seriam as que prevaleceriam — a ata e a papeleta. Este último acórdão foi de 25-11-959. Passaram-se os meses e, agora, em 13 de fevereiro, nova reclamação. As reclamações têm o perigo de pretender tomar a função de agravo. O reclamante se julga sempre sem prazo. Esta última reclamação afirma que este segundo acórdão incorreu em nova falta. O que os reclamante pretendem é repetir o julgado, as alegações são as mesmas. Mandei juntar as notas e a papeleta. Consta da papeleta: «Julgaram improcedente a rescisória, vencidos os Srs. Desembargadores Aprígio Ribeiro, Newton Luz, Gonçalves da Silva, Cunha Peixoto, Costa e Silva e Márcio Ribeiro».

Isto é o que diz a papeleta e é o que consta do acórdão, referindo-se à mesma. Na papeleta, não se fala no voto do Desembargador Forjaz de Lacerda. Quando o acórdão diz que o que consta da papeleta e da ata representa o julgado, diz o que é a verdade. Esse acórdão diz exatamente o que ocorreu. Não há nada de material a corrigir.

Indefiro a reclamação.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acordo.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: De acordo.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acordo.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Também indefiro a reclamação.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acordo.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Defiro a reclamação.

O Sr. Desemb. João Martins: Não tomo conhecimento da reclamação.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, da primeira vez, como foi afirmado pelo eminente relator, eu e o Desembargador Cunha Peixoto votamos vencidos, porque dávamos provimento, admitíamos a reclamação. Entendo que, no confronto entre as notas taquigráficas e a papeleta ou a ata, as notas taquigráficas deviam prevalecer. Este é que foi, se não me engano, pelo que ouvi da exposição, o resultado do julgamento da primeira reclamação. A mim me parece que se das notas taquigráficas consta que o ilustre Desembargador Forjaz de Lacerda estava presente e deu o seu voto, a omissão da papeleta não deve evidentemente prevalecer sobre o que se apurou no momento, porque as notas taquigráficas fotografam por escrito tudo o que ocorreu no Tribunal.

De forma que ainda estou de acordo, data venia, com a mesma tese que defendi.

Quanto à reclamação, prefiro aderir ao voto do eminente Desembargador João Martins. Não se discute mais isso. A questão é que o assunto já foi submetido ao Tribunal três vezes, e o Tribunal mantém-se nesse ponto de vista. Não se pode admitir que as partes façam reclamações indefinidamente, pois o resultado será sempre este.

Acho preferível não conhecer da reclamação, embora, faço bem claro, ressalvando, data venia, dos eminentes colegas, o meu voto proferido quando se julgou a reclamação anterior.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Não conheço.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Sr. Presidente, eu também, como disse o Desemb. Onofre Mendes, não conheço da reclamação, porque esta matéria já foi resolvida, declarando o Tribunal que não havia engano e não podendo mais haver reclamação.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: De acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: Não conheço da reclamação.

O Sr. Desemb. Presidente: Indeferiram a reclamação.

ANISTIA FISCAL — IMPÓSTO — RECOLHIMENTO SEM MULTA
— EXECUÇÃO DE SENTENÇA — APLICAÇÃO DA
LEI ESTADUAL N.º 1.829

— A execução de sentença é uma fase da cobrança judicial de tributos e, evidentemente, a ela se estendem os favores da anistia fiscal instituída pela Lei Estadual n.º 1.829, de 1.º de dezembro de 1958, que autoriza o recolhimento do imposto sem multa.

AGRAVO N.º 7.340 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

R E L A T Ó R I O

A Fazenda Pública Estadual promoveu contra Aurélio Martins de Oliveira a cobrança judicial de Cr\$ 80.612,60, sendo Cr\$ 40.000,00 de tributos, outro tanto de multa e ainda Cr\$ 11,20 de selos de inscrição. A ação foi julgada procedente e, por acórdão de 13/3/1958, foi a sentença confirmada.

Anunciada a praça de um automóvel que havia sido penhorado, o réu, em 23/12/1958, depositando em cartório a importância de Cr\$ 45.311,90, pediu ao Juiz a expedição de guias para o recolhimento da dívida sem multa, prevalecendo-se dos favores contidos na lei n.º 1.829, de primeiro de dezembro de 1958.

O Juiz mandou ouvir o Dr. Promotor de Justiça e este impugnou o pedido, sustentando que o feito já se encontrava «em fase de execução» e não mais «em fase de cobrança judicial»; a autoridade da coisa julgada impedia a aplicação, ao executado, dos favores da lei n.º 1.829.

Sem embargo dessa oposição do representante do Ministério Público, o Juiz deferiu a súplica do executado, mandando que contados, selados e preparados os autos, fossem expedidas guias à coletoria para recolhimento da dívida.

Agravou a Fazenda e, depois de minuta e contra-minuta, o Juiz declarou receber o recurso como apelação, determinando a remessa dos autos.

A Egrégia 2.ª Câmara Civil converteu o julgamento em diligência, por acórdão de 20 de novembro de 1959, para que o recurso fosse processado como de agravo, sustentando ou reformando o Juiz a decisão, «como lhe parecesse acertado».

O Juiz houve por bem reformar a decisão, requerendo o vencido a remessa dos autos à Instância Superior, nos termos do art. 51, do decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, fazendo-o no prazo legal.

A exma. Procuradoria opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento.

Em mesa para julgamento. É impedido o exmo. desembargador Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1960. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n.º 7.340, da Comarca de Muzambinho, sendo agravante, Amélio Martins de Oliveira e agravada, a Fazenda Pública Estadual, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, dar provimento ao recurso, para excluir a multa, nos termos da lei estadual n.º 1.829, de 1959.

De fato, estabelece o artigo 6.º da lei n.º 1.829, de 1.º de dezembro de 1958: «as dívidas de impostos e taxas, contraídas para com a Fazenda Pública Estadual até a data desta lei, poderão ser recebidas, sem multa, até 31 de janeiro de 1959». E o artigo 7.º: «aplicar-se-á o disposto no artigo anterior às dívidas em fase de cobrança judicial, desde que pagas também as custas vencidas».

Entende a sentença recorrida não estar o agravado apadrinhado pelo artigo 7.º, não só porque o executivo fiscal já se encontra em fase de execução, que não se confunde com a de cobrança judicial, como porque a interpretação contrária enfrentaria a coisa julgada.

Improcedem os argumentos. A lei n.º 1.829, de 1.º de dezembro de 1958, contém todos os requisitos do que analogicamente se convencionou denominar de anistia fiscal. O intuito do legislador foi facilitar a arrecadação de impostos em atraso. Para isto a lei permitiu o pagamento sem multa dentro de certo limite; se não pagar no prazo determinado não haverá perdão.

A isenção de multas, entretanto, dentro do prazo estabelecido foi de natureza total, determinando a lei como única exceção a do parágrafo único do artigo 6.º: «não serão restituídas as quantias correspondentes a multas já recolhidas aos cofres públicos».

Portanto, desde que a multa não houvesse sido ainda recolhida ao Tesouro, estaria abrangida pela anistia.

Por outro lado, não procede a distinção entre fase de cobrança e de execução. A execução de sentença é uma fase de cobrança judicial e, evidentemente, até ela se estendem os favores da lei 1.829. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lahyre Santos.

SENTENÇA — RECURSOS DIVERSOS — EMBARGOS DE TERCEIROS — APELAÇÃO INCABÍVEL

— A sentença complexa, por solucionar questões que interessam a litigantes diversos, pode comportar formas diferentes de recursos.

— Quem não é parte nos embargos de terceiro não tem qualidade para recorrer da decisão dos mesmos.

— A apelação é recurso inadequado contra sentença que tranca o processo sem lhe julgar o mérito e que tenha sido proferida na fase própria do saneador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.122 — Relator: Des. JOAO MARTINS

R E L A T Ó R I O

Em 1917, faleceu em São Gonçalo do Sapucaí o fazendeiro Evaristo Marques Ferraira, sem herdeiros forçados, deixando testamento com a seguinte disposição: «De acôrdo com as últimas vontades de minha extremecida e inesquecível esposa Dona Iria Cândida de Azevedo, deixo, para criação de um Instituto, destinado à mocidade merecedora de estímulo e proteção, todos os meus bens compreendendo as fazendas do «Jaguara», «Janquinho», «Ponte Alta», situados neste distrito de Volta Grande, e a do «Fundão», situada na vila de Sant'Ana, todas com os seus respectivos utensílios e benfeitorias nelas existentes; as casas

de moradas com todos os móveis e terrenos, sítos na povoação de Volta Grande e na vila de Sant'Ana, e compreendendo também a criação e todas as dívidas ativas constantes do inventário de minha esposa Dona Iria Cândida de Azevedo».

O testamentário Ernesto Marques Pereira, irmão do de cujus, deu início ao inventário, mas veio a falecer e, desde então, série enorme de embaraços surgiram no andamento do feito. Havia o testador estabelecido as normas de direção do futuro instituto, incumbindo aos seus irmãos e sobrinhos da organização de um conselho que teria a missão de administrar a fundação «destinada à mocidade merecedora de estímulo e proteção».

Em vez de cumprir a vontade do morto, Ananias Marques Pereira, irmão do de cujus, e outros colaterais intentaram ação de nulidade do testamento, que durou longo tempo, até que, por decisão deste egrégio Tribunal, confirmada pelo Excelso Pretório em recurso extraordinário, foi julgada improcedente, ordenando-se o cumprimento da cédula.

O inventário ficara paralisado e os bens permaneceram em poder de Ananias Marques Pereira.

Sem explicação plausível, o MM. Juiz da comarca admitiu à cargação «remanescente» da herança (móveis e semoventes) e os partilhou entre herdeiros. A vista da prevalência do testamento, Ananias providenciou na organização do Instituto «Iria Marques», convocando colaterais do de cujus, elaborando estatutos e elegendoo diretoria. Os membros da diretoria e outros colaterais continuaram na posse dos bens.

José Ferreira de Azevedo, neto de um dos irmãos do de cujus, foi nomeado inventariante do espólio e requereu se prosseguisse no feito. Sustentou que os bens da herança estavam entregues a colaterais do morto que os exploravam, como se fôsem donos. Arguiu nulidade na organização do Instituto «Iria Marques», cujos estatutos não foram regularmente inscritos, pelo que a associação não adquirira personalidade jurídica.

Para o exercício de suas funções, o novo inventariante requereu o sequestro dos bens do espólio. Não tendo alcançado êxito imediato, propôs contra Ananias Ribeiro Marques, Norival Marques de Azevedo, Francisca Andrade de Azevedo, Joaquim Vieira Filho e herdeiros de Joaquim Ananias de Azevedo ação de reintegração de posse dos bens da herança de Evaristo Marques Ferreira. Neste pleito, o juiz denegou o pedido, liminar de reintegração, e os réus contestaram a inicial.

Confessam que são ocupantes dos bens, na qualidade de herdeiros e sucessores de Evaristo (fls. 93, do 4.º vol.); apesar de estar regularmente organizada a fundação «Iria Marques», pois sustentam que, depois do testamento, o de cujus, em escrito a parte, admitira para seus parentes e sucessores a qualidade de herdeiros do seu espólio (fls. 94, do 4.º vol.). Antes de proferido o saneador, o inventariante voltou a insistir no sequestro dos bens e o seu requerimento foi junto aos autos no volume 3.º. Neste, a fls. 47, o MM. Juiz proferiu decisão e decretou o sequestro, de acôrdo com os arts. 675, n.º II, e 676, n.º II, e 683, do Cód. Proc. Civil.

Expedida precatória para execução do sequestro, Joaquim Vieira Filho e outros (fls. 91, do 3.º vol.) opuseram embargos de terceiros possuidores que foram rejeitados in limine (fls. 43v.). Agravaram-se desta decisão e a egrégia Terceira Câmara Civil em acórdão (fls. 46), ordenou se prosseguisse no feito para a decisão de mérito. Os embargos foram contestados (fls. 50, do 3.º vol.). Neste ponto, surgiu incidente de declinação de competência. Solucionou-o a ilustre Primeira Câmara Civil que decidiu deveria correr a ação no juízo da comarca onde se processava o inventário (fls. 414, do 2.º vol.).

Por fim, veio a decisão proferida nos autos do inventário (fls. 431 usque 440) pelo MM. Juiz de Pouso Alegre, em substituição. Nella, foi julgado subsistente o sequestro anteriormente decretado e, por via de consequência, improcedentes os embargos de terceiros possuidores, pois falta aos embargantes direito para ocupar os bens do espólio.

A mesma sentença equivale, ainda, a despacho saneador, na ação de reintegração de posse, trancada por falta de objeto, e ordenou «daqui para frente corra apenas o processo de inventário» (sic).

Ananias Ribeiro Marques e outros, réus na ação de reintegração de posse, apelaram da sentença e o recurso foi recebido no efeito devolutivo tão somente. Processada a apelação, os autos vieram ao Tribunal e receberam preparo.

Opinando na causa, o dr. Luiz Franzen de Lima, Subprocurador Geral ofereceu o parecer de fls. 548 e considera inadequado o recurso interposto, sustentando, ainda, a ilegitimidade ad causam dos recorrentes. A revisão do exmo. desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — João Martins

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 17.122, da comarca de São Gonçalo do Sapucaí, em que são apelantes Ananias Ribeiro Marques e outros, e apelado José Ferreira de Azevedo, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com o relatório de fls. integrando neste, em não tomar conhecimento da apelação, por ser recurso inadequado para combater a decisão, na parte em que é considerada despacho saneador que trancou a ação possessória, sem julgar seu mérito, e por não serem os recorrentes partes nos embargos de terceiros que a sentença solucionou. Custas pelos apelantes.

I. Infelizmente, a desordem que se depara nos autos também concorre para dificultar a solução das questões debatidas pelas partes. Inventário processado na comarca de São Gonçalo do Sapucaí; bens situados na de Silvianópolis; contínua substituição de juizes que se afastam ora por suspeição, ora com alegações de incompetência, ou com entrada em gozo de férias; precatórias inúmeras; questões tratadas e decididas em volumes diversos — tudo isto transformou em quase balburdia o que se amontou pelos autos. Mereciam melhor ordenação as matérias. Há o processo do inventário, nele somente deviam ser tratadas as questões da sucessão, para cumprimento da cédula testamentária que se reconheceu válida judicialmente, numa demorada ação processada em separado. Há o pedido de sequestro dos bens da herança, que se encerrou com o primeiro indeferimento, sem recurso. Há a ação de reintegração de posse, em cujo andamento surgiu o sequestro dos bens como medida preventiva. E, afinal, há a causa dos embargos de terceiros possuidores, que deveria ter sido processada em separado e teve andamento, irregularmente, nos autos do antigo pedido de sequestro.

A sentença recorrida está escrita nos autos do inventário, porque os demais feitos lhe estão anexados.

II. Os casos discutidos nas demandas, em autos diversos, podem ser resumidos da seguinte forma: o testamentário e inventariante do espólio de Evaristo Marques Ferreira promoveu ação de reintegração de posse dos bens deixados pelo inventariado. Durante o desenvolvimento do feito, pediu o sequestro dos referidos bens, como medida preventiva, e o juiz deferiu o pedido, com base no art. 675, n.º II, do Cód. de Proc. Civil. A execução do sequestro opuseram embargos de terceiros possuidores ocupantes dos bens, mas o MM. Juiz deu pela improcedência dos mesmos. Entretanto, sua decisão declarou encerrada a ques-

tão na demanda de reintegração de posse. Esta sentença, proferida nos autos do inventário, visou decidir todos os litígios que se formaram em redor da herança deixada por Evaristo Marques Ferreira.

Nos autos muito foi discutida a existência, ou não, da fundação Instituto «Iria Marques», que, para o inventariante, está irregularmente organizada, tanto que os colaterais remotos do de cujus se transformaram em herdeiros que desfrutam do espólio e até alienam bens da herança. Ora, tudo isto somente pode ser tratado e solucionado em ação própria. Se o Instituto «Iria Marques» já existe com personalidade jurídica, deve ingressar em juízo e defender seus direitos, pois é certo que o de cujus lhe doou todos os bens que possuía. Se está funcionando irregularmente, compete ao Ministério Público cuidar de fiscalizar-lhe as atividades.

III. O de que se cogita nos autos das duas ações instauradas é a questão da posse dos bens: o inventariante pleiteia a posse, pois é ele o administrador do espólio e terá de apurar os desfalques ocorridos; os réus, na ação de reintegração de posse, contestam o direito do inventariante e alegam que são herdeiros e estão cumprindo a vontade do testador; por outro lado, os terceiros embargantes repelem a execução do mandado de sequestro, porque se consideram com direito à posse, também na qualidade de herdeiros. Decidindo pela improcedência dos embargos de terceiros, o juiz proferiu sentença que faz coisa julgada (Amílcar de Castro, «Coms. ao Cód. de Proc. Civil», vol. X, pág. 440). Ao mesmo tempo, sem decidir o mérito da reintegratória da posse, a sentença trancou o seu processo. Neste passo, a sentença foi proferida na fase própria do saneador. Como se vê, a decisão pelas soluções dadas, comportava duas formas de recurso: a apelação, por parte dos terceiros embargantes; e o agravo de instrumento, por parte dos réus na ação de reintegração. E isto não pode causar espanto, porque a possibilidade de uma sentença desafiar recursos diferentes existe, quando é ela complexa e enfrenta questões que interessam a litigantes diversos, como aconteceu no caso destes autos (Seabra Fagundes, «Dos Recursos Ordinários em matéria Civil», pág. 148).

Os terceiros embargantes ficaram quedos. Mas os réus da possessória usaram da apelação para combater a execução do sequestro, embora não sejam partes nos embargos de terceiros. Seu interesse em combater a execução do sequestro, juridicamente não existe. Aliás, na ação de reintegração, onde a medida foi decretada, os réus não se moveram, nem mesmo através de um agravo no auto do processo. No entanto, agora pretendem, na apelação de 10 de novembro de 1959, que seja revogada a medida concedida em 7 de junho de 1956. Os réus apenas poderiam agravar de instrumento, porque na fase do saneador, a possessória ficou definitivamente encerrada pela declaração judicial.

IV. Por tais fundamentos, a apelação não merece conhecida. Falta aos recorrentes qualidade para impugnar a decisão; no que se refere aos embargos opostos por terceiros à execução do sequestro, e no referente ao encerramento da possessória, fizeram uso de recurso inadequado.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

RECURSO — INTIMAÇÃO POR CARTA — CONTAGEM DO PRAZO —
DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

— Divergindo a jurisprudência a respeito da contagem de prazo para recurso quando a intimação se faz por meio de carta, deve o Juiz receber o recurso e encaminhá-lo ao Tribunal de Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.351 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Maria Henrique Ferreira, nos autos de inventário do acervo de Trajano Augusto de Almeida Costa, ofereceu embargos de terceiro que o magistrado recebeu mas, posteriormente os rejeitou ao fundamento de que são inadmissíveis em processo de inventário.

Intimada dessa decisão por meio de carta expedida a 26 de novembro de 1959, Maria Henrique Ferreira agravou de instrumento a 7 de dezembro do mesmo ano. O Juiz considerando que o prazo de recurso quando a intimação é feita em carta registrada começa a correr vinte e quatro horas depois de entregue ao correio e não da data do recebimento da missiva, indeferiu o recurso por intempestivo. Novo Agravo interpôs a interessada para que seu primeiro recurso seja recebido e encaminhado a este colendo Tribunal. Contra-minutado o agravo e sustentada a decisão, fez-se o competente preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.351, da comarca de Pousó Alto, em que é agravante Maria Henrique Ferreira e agravado, o espólio de Trajano Augusto de Almeida Costa.

Por votação unânime e integrando neste relatório de fls., acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em prover o agravo para que o magistrado receba, processe e encaminhe à instância superior, o agravo manifestado contra o despacho que rejeitou os embargos de terceiro oferecidos pela agravante. A respeito da contagem de prazo para recurso quando a intimação se faz por meio de carta, diverge a jurisprudência. Há julgados que consideram a intimação feita por missiva, da data em que ela é postada no correio, do mesmo modo que outros, consideram a intimação realizada no momento do recebimento da carta.

Dado o dissídio jurisprudencial ao propósito, e não existindo nos autos elementos pelos quais se possa saber a data em que a intimação foi feita, o magistrado devia e deve receber o agravo e encaminhá-lo a este Tribunal que julgará, então, da tempestividade ou não do recurso. Tal providência, sobre ser mais liberal, não prejudicará o direito das partes.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Magalhães Pinto. — Márcio Ribeiro.

SERVIDÃO — ALARGAMENTO DE ESTRADA — VIOLÊNCIA

— Constitui violência o alargamento de antiga estrada sobre a qual houve desaparecimento de servidão, ainda porque essa, se existente, não pode ser agravada.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.336 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, que, afinal, julgou procedente a ação apenas contra os réus Sebastião Alves Chagas e sua mulher (fls. 111/113). Estes apelaram — tempestivamente — às fls. 115. O recurso, arrazoado pelo autor, às fls. 125, foi regularmente processado, inclusive quanto à remessa e ao preparo. A revisão. Belo Horizonte, 20 de agosto de 1959. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.336, da comarca de Cataguazes, apelantes Sebastião Alves Chagas e sua mulher; apelado Luiz Alberto Malachini, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. 141v., negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos.

Surpreendendo o apelado, pela madrugada, com o precipitado alargamento da antiga estrada, já abandonada, que passava em terras dele. — os apelantes cometeram inominável violência.

A servidão não existia mais e, se existisse não poderia ser agravada. Aliás a existência de estrada pública mais acessível ao prédio dominante, comprova, insofismavelmente, o seu desaparecimento.

A sentença, em suma, apreciou bem a causa em todos os seus ângulos, merecendo, assim, ser totalmente confirmada.

Belo Horizonte 29 de abril de 1960. — Márcio Ribeiro, relator. — Magalhães Pinto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desemb. Gonçalves da Silva, revisor.

ACIDENTE DO TRABALHO — REVISÃO — ACRÉSCIMO COMPLEMENTAR DA INDENIZAÇÃO — RECOLHIMENTO AO INSTITUTO

— Em caso de revisão de indenização por acidente do trabalho, o excedente resultante da quantia do acréscimo complementar pago deve ser recolhido à instituição de previdência social.

AGRAVO Nº 7.290 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Relatório a ser lido com o voto. Em mesa para julgamento. Belo Horizonte, 22 de abril de 1960. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos estes autos de agravo n. 7.290, da comarca de Belo Horizonte, agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários; agravados a viúva e herdeiros de José Augusto Silveira.

José Augusto Silveira, em 23 de maio de 1952, foi vítima de um acidente no trabalho, do qual lhe resultou fratura da espinha e consequente paralisia dos membros inferiores. Fez com a seguradora, Sul América T. M. e Acidentes, acordo para receber a indenização de Cr\$ 36.800,00. Mas efetivamente recebeu, a 28 de setembro de 1953, apenas Cr\$ 10.000,00 porque o restante, de acordo com o artigo 22 do Decreto-lei 7036, de 1944, na redação que lhe foi dada pela Lei 599A, de 1948, deveria ser recolhida ao Instituto dos Industriários. Essa autarquia, porém, não podendo — nos termos de seu ofício de fls. 13 — considerar, desde logo, inválido o acidentado, autorizou que lhe fosse entregue o total da indenização.

Mas a entrega não se consumou, por lhe ter sobrevido a morte.

Em acordo complementar, celebrado com a viúva e herdeiros do falecido, a Seguradora se comprometeu a pagar mais Cr\$ 11.200,00, perfazendo, assim, o máximo legal e, ainda, Cr\$ 500,00, de auxílio funeral (fls. 46).

Para o recolhimento surgiu, entretanto, divergência entre o I. A. P. I. e os beneficiários da indenização, representados pelo Dr. Promotor de Justiça. Estes pretendem recolher o excedente de Cr\$ 10.000,00, tendo em vista apenas a indenização complementar de Cr\$ 11.200,00, visto como a indenização anterior fora considerada como pertencente ao acidentado e se incorporara ao seu patrimônio. O I. A. P. I. passou a sustentar que o recolhimento deveria ser feito tomando por base o total de Cr\$ 48.000,00 da indenização (fls. 49 e 52).

Afinal o Dr. Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda determinou o recolhimento apenas de Cr\$ 1.200,00.

Agravou o Instituto as fls. 62. Os agravados contraminutaram o recurso às fls. 67 e o Juiz sustentou, às fls. 76v. sua decisão.

O agravo fora interposto para o E. Tribunal Federal de Recursos que dele não conheceu por entender ser a competência do Tribunal de Justiça local (fls. 32-34).

Devolvidos os autos e remetidos, pelo Juiz, a este Tribunal, foi, nesta instância, ouvida a Procuradoria Geral que se manifestou, preliminarmente, pela competência daquele Tribunal e, de meritis, pela confirmação da sentença agravada (fls. 44-45).

O recurso foi interpôsto a tempo, e não se nota em seu processamento qualquer irregularidade.

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

Preliminarmente, admite-se a competência desta Câmara para o julgamento, por acatamento à mesma jurisprudência do Supremo Tribunal, em que se apoiou, o Acórdão de fls. 32-34 do Tribunal Federal de Recursos.

De meritis, convém frisar antes de tudo que, como se trata de revisão, consequente à morte do acidentado, não seria acolhível na espécie qualquer argumento baseado na exceção de coisa julgada (Boissinade et Bonin, «Autorité de la chose jugée», apud Bento de Faria, «Dos Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais», 2a. ed., pág. 320).

E o afastamento da coisa julgada importa na exclusão do argumento de que o pagamento ou o deferimento da primeira indenização ao

acidentado representa uma situação jurídica já definitivamente consolidada, pela incorporação do numerário ao seu patrimônio.

O princípio constante da própria lei contraria, frontalmente, esse entendimento:

«Em todo caso de revisão, as indenizações já recebidas pela vítima, com fundamento numa incapacidade permanente porventura já originada do acidente, serão deduzidas sempre da indenização final devida por se ter agravado a mesma incapacidade ou ter ocorrido o falecimento do acidentado» (Decreto-lei 7036, art. 75).

Foi isto, aliás, o que se fez na espécie, admitindo-se a indenização dos beneficiários por meio de um acréscimo complementar sobre o valor da indenização deferida à vítima.

Mas se se trata, afinal, de elevação do benefício, para atender às consequências reais e, na ocasião, não previstas, do acidente — não seria razoável considerar distintas as indenizações para qualquer efeito.

Sobretudo com relação ao recolhimento do excedente à instituição de previdência, essa conclusão levaria ao absurdo.

A revisão reabre para o acidentado ou seus beneficiários não só as indenizações e benefícios previstos na Lei de Acidentes, como em outras leis.

Na hipótese, ela impõe ao I. A. P. I., com relação aos agravados, deveres correspondentes à indenização total, devida pela morte do acidentado, não se concebendo, pois, que a autarquia recebesse o excedente calculado sobre importância menor.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — Márcio Ribeiro, relator. — Magalhães Pinto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desemb. Gonçalves da Silva, revisor.

EMPREITADA — TERCEIRO FORNECEDOR DE MATERIAIS — PROVA TESTEMUNHAL — CONTRATO NÃO REGISTRADO — OBRIGAÇÃO DO DONO DA OBRA

— É admissível a prova testemunhal quanto ao emprego de material em obra, já que a restrição do art. 141 do Cód. Civil diz respeito apenas aos contratos.

— Não registrando o contrato de empreitada, nada impede o terceiro fornecedor de materiais empregados na obra de acionar o dono da mesma, ou seu responsável, e não o empreiteiro.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.340 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Benedito Silva ajuizou contra Olegário Ribeiro da Silva, perante o Dr. 1º Juiz de Direito da comarca de Poços de Caldas, uma ação ordinária de cobrança, alegando haver fornecido ao réu materiais, que ele empregou em uma casa que construiu em nome de um filho menor. Parte desse material, no valor de Cr\$ 11.793,70, fora fornecido pelo autor como representante da Cerâmica S. Caetano, S. A.; uma parte menor, de 6.594,00, é material de sua própria fábrica. Mas o autor foi debitado e pagou aquela importância a S. Caetano.

Citado o réu ofereceu oportuna contestação, na qual alega, sobretudo, que a responsabilidade do pagamento era de seu empreiteiro, conforme cláusula contratual expressa.

Entretanto após instrução regular o Juiz, às fls. 112/117, julgou procedente a ação, condenando o réu a pagar ao autor, a importância de Cr\$ 18.367,70.

O vencido apelou, tempestivamente, alegando que o débito cobrado não está provado de qualquer modo. A duplicata, expedida pela Cerâmica S. Caetano, não foi aceita nem protestada. Não houve também pedido das mercadorias. Não havia, assim, qualquer prova por escrito a ser completada pela testemunhal, que não poderia ser aceita isoladamente, porque a obrigação contratual excede a Cr\$ 1.000,00 (Cód. Civil, artigo 141). Não houve também a notificação do artigo 960 desse diploma. E o próprio emprego dos materiais na casa não ficou conclusivamente provado no decorrer da ação.

O apelante reporta-se ao seu memorial junto aos autos e, mais uma vez, invoca a jurisprudência («Rev. dos Tribunais», vol. 124, pag. 175) para demonstrar a inexistência do «locupletamento ilícito» admitido pela sentença.

O autor contra-arrazoou as fls. 127/131. Remessa e preparo — oportunos. A revisão.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1959. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.340, da comarca de Poços de Caldas, apelante Olegário Ribeiro da Silva, apelado Benedito Silva, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação.

Além de não haver se referido à modificação do artigo 141 do Cód. Civil pela lei 1.768, de 1952, que tornaria possível a prova exclusivamente testemunhal, quanto aos objetos de fabricação do autor, pois a «taxa legal» é, atualmente, de Cr\$ 10.000,00, — acresce que a defesa do réu, fundada no contrato de empreitada, ou seja, no artigo 1.237 do Cód. Civil, confere a esse contrato, bem como à carta do punho do réu, às fls. 8/9, a necessária autenticidade como documento escrito do punho do devedor.

A defesa baseada neste artigo afasta, em suma, a preliminar baseada naquele.

Aliás mesmo se o fornecimento e o emprego dos materiais na casa do filho menor do autor fossem fatos independentes da vontade deste, a prova oral, só oral, seria admissível, pois a restrição do artigo 141 citado diz respeito apenas aos contratos. (Conf. Carvalho Santos, «Código Civil Bras. Int.», vol. III, pag. 198).

Por outro lado, o artigo 960, ainda do Cód. Civil, não impediria também a ação, pois a alegação do autor é de que os materiais, cujo preço está cobrando, já estavam fornecidos e a citação inicial, nesse caso, valeria como interpelação.

Quanto ao mérito, seria desnecessário discutir, no caso, o valor da duplicata.

O Contrato de empreitada, confirmado pela carta do réu, que o autor juntou a inicial, faria, realmente, desaparecer a responsabilidade do mesmo réu pelo pagamento, se tal contrato tivesse sido registrado (Cód. Civil, artigo 135).

Não o tendo sido, nada impedia que o autor, terceiro estranho ao contrato, provasse que forneceu os materiais ao réu e que, aliás, só os forneceu por ter ele se responsabilizado pelo pagamento.

O emprego dos mesmos materiais em casa do filho menor do réu está, aliás, demonstrado cabalmente pelas alegações da contestação e prova pericial e testemunhal.

A sentença merece, pois, ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — Márcio Ribeiro, relator. — Magalhães Rinto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desemb. Gonçalves da Silva, revisor.

AGRAVO DE PETIÇÃO — NÃO CABIMENTO NEM CONVERSÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA — CONFLITO DE JURISDIÇÃO — TAXA MUNICIPAL — COBRANÇA ILEGAL — SEGURANÇA CONCEDIDA

— Cabível sendo na espécie o conflito de jurisdição, não se conhece de agravo de petição nem pode o mesmo ser convertido em mandado de segurança.

— Concede-se mandado de segurança contra cobrança ilegal de taxa municipal incidindo sobre folhas de petição de reclamação contra lançamento de impostos.

AGRAVOS DE PETIÇÃO N.ºs 6.485, 6.835 e 7.195 — Relatores: Des. ONOFRE MENDES e MÁRCIO RIBEIRO

R E L A T Ó R I O

O Dr. Jair Lins ingressou em juízo com um pedido de segurança contra a Prefeitura da Capital, que lhe estaria cobrando taxa indevida para movimentar reclamações relativas a lançamento de impostos do impetrante. O pedido foi endereçado ao Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública e o MM. Juiz da 1.ª dessas varas privativas ordenou que a distribuição fosse feita ao Dr. Juiz Municipal a quem competisse o conhecimento do feito, dando-se baixa na distribuição. Assim se fez e o feito foi distribuído ao Dr. Juiz Municipal da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda.

O impetrante manifestou agravo de petição contra a decisão do Juiz de Direito, com apoio no art. 12 da lei 1.533, ao fundamento de que lhe fora liminarmente indeferida a segurança pleiteada. Concluídos os autos ao Dr. Juiz Municipal, este entendeu que ao Dr. Juiz de Direito, contra cuja decisão foi interposto o agravo, competia tomar conhecimento dele. Foram, então, conclusos os autos ao Dr. Juiz de Direito, que, afirmando o descabimento do agravo, manteve sua decisão e ordenou a remessa do recurso ao Tribunal, o que foi regularmente cumprido. Aqui, feito o preparo, falou o Dr. Procurador Geral, opinando no sentido de se receber o pedido como agravo de petição e propondo que se ouvisse «com a urgência recomendável, a autoridade municipal indigitada coatora», para que pudesse o opinante «dizer com segurança sobre o mérito do pedido».

Relatados, em mesa, para julgamento, quando oportuno.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1958. — Onofre Mendes.

A C Ó R D A O

Decidindo estes autos de agravo n.º 6.485, da capital, entre partes: como agte. o Dr. Jair Lins e como Agdo. o Juízo dos Feitos da Fazenda

Pública, acordam os juizes subscritos, integrando neste o relatório retro, em não conhecer do recurso, quer como agravo, quer como mandado de segurança, em que pediu o Agte. fosse convertido, nas custas condenando o Agte. — impetrante. Tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam como parte integrante deste.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1958. — Costa e Silva, presidente com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Lê o relatório — Voto — O caso não é a evidência, de agravo de petição. O Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública não negou, nem concedeu a segurança. E o dispositivo processual com que o impetrante credencia seu recurso — art. 12 da lei 1.533 — alude claramente ao agr. de petição como recurso da decisão do juiz, «negando ou concedendo o mandado».

Ora, o agravo é recurso stricto juris, por natureza. Não suporta ampliações ou inferências, com a que, hábilmente, formula o eminente impetrante.

Não me parece possível, também, conhecer do pedido como de mandado de segurança, em que seria convertido o agravo, como deseja o Agte., isso porque o desfêcho natural do incidente criado pela recusa do juiz em conhecer do pedido inaugural é o conflito de jurisdição, na hipótese de se recusar também o Dr. Juiz Municipal a quem tocou a distribuição a decidir o mandado, por entender que foge à sua competência.

Não dispusesse o impetrante do direito de levantar o conflito de jurisdição, nessa emergência, e não teria eu a menor dúvida em atender à conversão do agravo em mandado de segurança. No caso, porém, o conflito de jurisdição operará como recurso ordinário, o que, só por si, afasta a possibilidade do remédio peregrino contra a decisão que fôr proferida a propósito da competência.

Não conhecendo do agravo, condeno nas custas do recurso o agte.

Note-se que o MM. Dr. Juiz Municipal ainda não se manifestou sobre sua competência ou incompetência para conhecer da segurança contra a Prefeitura. No despacho de fls. 22, limitou-se a mandar que os autos fossem conclusos ao Dr. Juiz de Direito, para conhecer do agravo de petição manifestado contra a decisão dessa última autoridade. E, em seu despacho, o Dr. Juiz Municipal acentua ser prematuro qualquer pronunciamento seu sobre o mandado de segurança, propriamente.

Ainda se não deslindou, conseqüentemente, pela via própria, o incidente criado pela recusa de competência do Dr. Juiz de Direito, baseada na alçada, decorrente do valor da causa.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acordo.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: De acordo.

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

A C Ó R D A O

Acorda a 4.ª Câmara Civil, indiscrepantemente, em dar provimento ao agravo n.º 6.835, desta Capital, interposto pelo Dr. Jair Lins da sentença de fls. 78, para mandar que o MM. Juiz, conhecendo do pedido, decida-o, no que tange ao mérito, como entender de direito. Pague a Prefeitura Municipal de B. Horizonte as custas do recurso, ficando para o final as demais. Tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — João Martins, presidente com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: este agravo nasceu da seguinte sentença: (Lê a sentença do Juiz).

O Dr. Jair Lins não se conformou com essa decisão, e contra ela interpôs agravo de petição, que foi desenvolvido de fls. 80 a 83 destes autos. Em resumo, vou lêr a parte substancial do agravo interposto pelo eminente Dr. Jair Lins (Lê)

Realmente, o recurso foi interposto no dia seguinte ao da decisão. Preliminarmente, eu conheço.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Também conheço.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: (Lê as razões do Dr. Jair Lins, quanto ao mérito do recurso).

O recurso foi impugnado pela Prefeitura Municipal, por intermédio do ilustre advogado, Dr. João Milton Henrique, que é um dos colaboradores da Procuradoria Municipal. (Lê trechos da impugnação).

É essa a base sobre a qual a Prefeitura impugna o recurso do agravante.

Mandei ouvir a Procuradoria Geral e está, por intermédio do Subprocurador Geral, Marques Lopes, deu o seguinte parecer: (Lê o parecer).

Vê-se da exposição da espécie e do parecer do ilustre Dr. Subprocurador Geral, que a questão foi inteiramente modificada. O Dr. Jair Lins não pede mandado de segurança contra o lançamento de seus impostos de 1957 e 1958. Seu mandado de segurança é pedido contra um ato de um protocolista que lhe cobra a importância de Cr\$ 50,00 pela primeira folha e Cr\$ 10,00 pelas demais, quando a lei municipal, nas reclamações, a taxa é de Cr\$ 10,00 pela folha inicial e Cr\$ 5,00 pelas seguintes.

O Dr. Jair Lins, pela sua posição eminente, não só social, como profissional e econômica, pode seguir o conselho de Ihering, nos seus ensinamentos na «Luta pelo Direito». Verifica-se que para ele, a questão pecuniária passou a um segundo plano. Era preferível, para que obtivesse logo solução de seu caso, que pagasse Cr\$ 50,00 pela primeira folha e Cr\$ 10,00 pelas seguintes, o que não constituiria nenhum sacrifício para seu patrimônio, que, como é público e notório, é o patrimônio de um homem abastado. Mas, talvez, por sua própria posição de um dos homens que mais se ilustraram no território do Direito em nosso Estado, ele preferiu, em vez de pagar, discutir. E, a meu vêr, discutir com toda a razão.

O Juiz não conheceu do mandado de segurança, sob o fundamento de que a reclamação se referia a lançamento de impostos de 1957 e que este lançamento ele fez em 1958. Mas isto é desvirtuar a questão. O Dr. Jair Lins não está discutindo este assunto. Está querendo saber quanto deve pagar para tramitar na Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, um requerimento de reclamação ou de reconsideração.

A meu vêr, tem toda a razão. Como o Juiz entrou no mérito da questão, declarando em sua sentença, expressamente.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: O juiz disse: se viesse a conhecer.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Ele não conheceu do recurso, mas disse que o denegaria. (Lê a sentença do juiz): «... se porém viesse a conhecer, seria para denegá-lo».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Se viesse a conhecer.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Eu conheço do mandado de segurança e mando que o juiz julgue de meritis, embora a mim me pareça que, diante da declaração expressa da sentença, o juiz entrou no mérito.

O Sr. Desemb. João Martins: Seria conveniente que mandasse julgar o mérito, porque não há esclarecimento neste sentido.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Conheço do agravo e dou provi-

mento ao recurso para mandar que o 2º Dr. Juiz de Direito julgue de meritis.

O Sr. Desemb. João Martins: Devendo esclarecer qual seja o mérito.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: O mérito deste recurso não consiste em saber se o Dr. Jair Lins deve ou não deve os impostos de 1957, mas sim quanto deve ele pagar ao protocolista da Prefeitura pela sua petição de reclamação.

O Sr. Desemb. Presidente: Conheceram do agravo e deram provimento a fim de que o juiz julgue o mérito da causa.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 78 — que não conheceu do M. S.

Embora o juiz tivesse declarado que, se conhecesse do pedido, era para denegá-lo, a sentença foi, no julgamento de agravo interposto pelo impetrante, implicitamente cassada, para que o juiz julgasse o mérito da impetração, o que ele fez, às fls. 112, denegando a segurança.

Novamente agravou o impetrante às fls. 114-115. Não quis a agravada contraminutar esse recurso (fls. 117v.).

O juiz manteve a decisão pelos seus fundamentos (fls. 122).

Interposição, remessa e preparo, oportunos. A Procuradoria Geral opina pelo não provimento do agravo. Peço dia para o julgamento.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.195 da comarca de Belo Horizonte, agravante, Dr. Jair Lins, agravada, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. 131v, dar provimento ao agravo e condenar a agravada nas custas.

A imposição, ao impetrante, da taxa de Cr\$ 50,00 da tabela-anexa à Lei 590, de 1956, item 1, letra b, era impossível porque a «reclamação», de que usou o agravante, é prevista em leis anteriores, notadamente a lei n. 58, de 1936, e a ela aquele item, que é especificativo, não se refere. Alude — é verdade — a reconsideração de despacho; mas o agravante nenhum despacho obtivera; ainda, na repartição.

Sua reclamação, portanto, só poderia ser taxada como requerimento, cuja forma adotou.

Aquêle item se refere apenas a recurso de isenção de qualquer natureza; perdão de multa; pagamento de tributo em prestações, e, finalmente, reconsideração de despacho. A tudo isto se apresenta completamente estranha a reclamação do agravante que não recorreu por pretender isenção, perdão de multa ou pagamento em prestações, não tendo pedido também reconsideração de qualquer despachos antes obtido.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — Márcio Ribeiro, presidente e relator. — Magalhães Pinto, vogal. — Lahyre Santos, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: (Lê o relatório). «Dou provimento ao agravo para condenar a agravada nas custas.

A imposição ao impetrante da taxa de Cr\$ 50,00 da Tabela anexa à Lei 590, de 1956, item 1.º, letra b, era impossível porque a «reclamação», de que usou o impetrante, é prevista em leis anteriores, no-

JURISPRUDENCIA MINEIRA

tadamente a lei n.º 58, de 1935 e a ela aquêlê item, que é casuístico, não se refere. Refere-se, é verdade, a reconsideração de despacho; mas o impetrante nenhum despacho obtivera ainda na repartição.

Sua reclamação só poderia ser taxada como requerimento, cuja forma adotou.

Lida com atenção a lei, verifica-se que ela de fato não justifica a imposição, pois o item se refere apenas a recurso de isenção de qualquer natureza; perdão de multa; pagamento de tributo em prestações e, finalmente, reconsideração de despacho. A tudo isto é completamente estranha a reclamação do agravante que não recorreu, nem pretende isenção, perdão de multa ou pagamento em prestações, não tendo pedido também reconsideração de qualquer despacho antes obtido.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Sr. Desemb. Gonçalves da Silva.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Declaro-me impedido. Não posso participar do julgamento dêste feito e passo a presidência ao Desemb. Márcio Ribeiro.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Este julgamento tinha sido iniciado, mas o Exmo. Desemb. Gonçalves da Silva deu-se por impedido. Meu voto é o seguinte: (Faz a leitura de seu voto cuja conclusão é a seguinte: «Dou provimento ao agravo para conceder a segurança, condenando a agravada, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, nas custas»).

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto: Acompanho o voto de V. Exa., Desemb. Márcio Ribeiro.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Estou de inteiro acôrdo.

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

FALÊNCIA — CANCELAMENTO DE PROTESTOS — DÍVIDAS VENCIDAS — IMPONTUALIDADE — CONCORDATA PREVENTIVA INDEFERIDA

— Se o comerciante tem títulos com protestos cancelados e dívidas vencidas, embora não protestadas, não pode requerer concordata preventiva por estar configurada a impontualidade de pagamentos que determina a decretação da sua falência.

— V. v. : — É de ser deferida a concordata preventiva se as dívidas do comerciante não foram protestadas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.138 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Angelo Palhoni, comerciante em Governador Valadares, requeru concordata preventiva propondo-se a pagar aos seus credores, em dois anos, sessenta por cento de seus respectivos créditos, em duas prestações iguais, a doze e vinte e quatro meses de prazo, a contar da data em que transitar em julgado a sentença homologatória. Três dos credores de

requerente com créditos no montante de um milhão, trezentos e setenta e nove mil, seiscentos e sessenta e um cruzeiros (Cr\$ 1.379.661,00) embargaram o pedido do concordatário: a) porque a concordata requerida não satisfaz o inciso 2.º do artigo 140 da Lei de Falências; b) porque há protestos de títulos contra o requerente da concordata; c) porque se é tão boa a situação financeira do suplicante, como êle alega, com um ativo de mais de Cr\$ 3.668.639,30, haverá maior sacrifício para os credores na concordata do que na decretação da falência; d) porque o requerente está procurando usar de fraude para conseguir a concordata, tanto que arrolou como seus bens um forno marca «Vulcão» que ainda lhe não pertence, adquirido com o pacto de reserva de domínio, e que figura no balanço pelo valor de Cr\$ 668.100,00. O magistrado acolhendo os embargos ao pedido da concordata preventiva, com fundamento no artigo 162 da vigente lei falimentar, decretou a quebra de Angelo Palhoni, pois, considerou que não há lugar a concessão da concordata por serem vários os motivos que conspiram contra o seu deferimento, conforme ressaltam comprovados dos autos. O devedor com títulos protestados, com dívidas vencidas embora não protestadas, usando de subterfúgios para conseguir a concordata, ou com uma situação de preponderância do ativo sobre o passivo, ou ainda, com um ativo consideravelmente inferior ao passivo não está em condições de obter concordata judicial.

Concluiu o Juiz negando a concordata preventiva solicitada e declarando aberta a falência do requerente Angelo Palhoni. Êste, insatisfeito agravou tempestivamente. Contra-minutado o recurso, o magistrado sustentou sua decisão a fls. 20 a 24. A Procuradoria Geral do Estado, em parecer a fls. 30 a 32, opina pelo desprovemento do agravo. Preparo regular.

Em pauta para julgamento, observado o interstício regimental. Belo Horizonte, 2 de março de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C O R D A O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 7.138, da comarca de Governador Valadares, em que é agravante, Angelo Palhoni e são agravados, José Augusto de Melo e outros.

Integrando neste o relatório de folhas, acordam em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento ao agravo e confirmar, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença de primeira instância, contra o voto do Exmo. Desembargador Lahyre Santos. A falência é um estado de fato consistente, em tese, na insolvência, que a lei caracteriza ora pela impontualidade do pagamento de obrigação líquida e certa, ora pela ocorrência de fatos que revelam a situação patrimonial desesperada do devedor (Paulo Lacerda, «Da Falência no Direito Brasileiro», n.º 3, pág. 10). Ao devedor comerciante compete requerer a própria declaração de falência, em caso de impontualidade no pagamento de alguma obrigação líquida e certa. Não se trata de mera faculdade e sim de um dever que lhe impõe a lei. A lei não cogita se o título vencido foi ou não protestado ou se o protesto foi ou não cancelado; limita-se a falar na impontualidade ou melhor, somente no vencimento da obrigação. Ora, na espécie e como demonstram os autos, ad satiem, o agravante quando pleiteou concordata preventiva, tinha diversos títulos protestados se bem que, com protestos cancelados e outras dívidas já vencidas, embora não protestadas. Tais fatos caracterizam a impontualidade o que constitui motivo impeditivo bastante, ao deferimento da concordata, além de outros aponta-

dos na decisão recorrida, levando o magistrado a decretar a falência do requerente. A sentença agravada não incide em qualquer censura, antes, merece integral confirmação.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Márcio Ribeiro. — Lahyre Santos, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Foi adiado o julgamento deste agravo a pedido do Desemb. Márcio Ribeiro, que pode proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Márcio Ribeiro: Foi-me apresentado uma declaração, acompanhada de vários documentos nos quais os próprios embargantes da concordata preventiva e outros credores declaram preferir a concordata, à decretação da falência. Não tomo conhecimento desses documentos.

Passo a proferir o meu voto. «O voto do eminente relator se limitou a questão do impedimento por ter o requerente da concordata títulos vencidos há mais de 30 dias.

Neste particular, prefiro a opinião de Valverde, o qual entende que o impedimento não diz respeito a concordata preventiva, mas apenas à extintiva:

«Impõe a lei ao comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida, o dever de confessar, dentro de 30 dias, a sua falência (artigo 8.º). A violação do preceito impedirá o comerciante de promover a concordata suspensiva se a falência tiver sido requerida por ele, ou por qualquer credor, depois de 30 dias. Não se há de impedir o falido que, no curso dos trinta dias, quando se preparava para confessar a falência, teve esta requerida por um credor, de promover concordata suspensiva. Conclusão justa, já que para o ingresso em juízo do pedido de concordata preventiva a lei não adota o critério do vencimento de obrigação líquida, mas o de não ter tido o devedor título protestado por falta de pagamento (artigo 158, IV). O impedimento, portanto, ao nosso ver, só se aplica a concordata suspensiva. («Comentários a Lei de Falências», vol. II, pág. 224).

Discutindo lúcida e proficientemente a tese, na sua «Denegação e Rescisão de Concordata no Direito Brasileiro», o prof. J. Milton Henrique chega à conclusão de que nem mesmo a concordata suspensiva perde o direito o credor que deixou de requerer a sua falência no prazo do artigo 8.º.

Mesmo, que não se vá a tanto, a opinião média é a que se apresenta como mais conveniente: se a lei exige também a comprovação de não haver, contra o requerente, título protestado por falta de pagamento, este requisito, na concordata preventiva, absorve o outro.

Mas, na espécie, precisamente devido a este requisito da ausência de título protestado por falta de pagamento, a concordata preventiva não podia, de nenhum modo, ser tolerada.

O requerente tinha vários títulos, por dívida líquida e certa, protestados e obteve cancelamento dos protestos por meio do pagamento integral da dívida, mas isto às vésperas do seu requerimento, como um preparativo para tornar possível a sua pretensão.

Ora, nestas circunstâncias, sua ação se considera fraudulenta e não afasta o impedimento.

«Se o devedor houver novado ou pago a dívida, depois de interposto o protesto, pode requerer a concordata preventiva? Não se o pagamento ou a novação teve por fim abrir caminho a este

excepcional favor. O devedor, que assim procede, rompe a lei de igualdade, quando a sua falência está acentuada; concede preferência a um credor em prejuízo dos demais. Não tem direito, não pode obter o favor da concordata preventiva».

Quem assim nos ensina é J. X. Carvalho Mendonça («T. de Direito Comercial», vol. 8, n.º 1.278).

Comentando a opinião contrária, manifestado em Acórdão da 2.ª Câmara da Corte de Apelação, o insigne comercialista, demonstra em continuação que não se equiparam as situações de devedor insolvente e do falido.

«O devedor que paga ou nova a dívida protestada pode certamente elidir a falência (art. 4.º, § 3.º da Lei 2.024) porque denota ter obtido meios prontos e bastantes para satisfação das suas dívidas exigíveis. Pagando, ao credor, que o constituiu em mora, não ofende o direito, nem prejudica os interesses dos demais credores.

No caso de que tratamos, o devedor, depois de constituído em mora, paga um credor imediata e integralmente, para ter o caminho aberto para pagar os outros em moeda da concordata. O devedor frauda a lei, para poder fraudar a grande massa de seus credores. Romper a lei de igualdade, na situação em que ele se encontra, é ato de fraude».

Os comentários são inteiramente aplicáveis à lei atual, que contém a mesma exigência e a espécie, em que um devedor, com vários títulos vencidos e vários protestados pagou estes no dia 14 de agosto de 1959 para requerer, no dia seguinte, 15, a sua concordata preventiva.

O agravante teve, pois, uma atuação prejudicial à massa dos seus credores, com o qual não podia coonestar o Juiz, deixando de lhe decretar a falência.

Se o seu ativo atinge ao valor pretendido na inicial, mais se acentua a injustiça de sua atitude para com certos credores.

Por conseguinte, nego também provimento ao agravo».

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Devo esclarecer aos meus eminentes colegas que realmente, no meu voto, fiz maiores referências aos títulos vencidos e à impontualidade do concordatário, mas, afinal declarei que negava provimento ao agravo, confirmando pelos seus próprios jurídicos fundamentos a sentença de 1.ª instância, que abordou todos esses aspectos, inclusive o referido pelo Desemb. Márcio Ribeiro.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Meu voto é o seguinte: «Data venia, provejo o recurso para deferir o pedido de concordata.

O argumento de maior relevo reside na existência de títulos vencidos faz mais de 30 dias.

Mas como resulta do art. 11 da Lei de Falências é o protesto que caracteriza a impontualidade do devedor.

E para impedir a concordata, conforme já teve ocasião de assentar esta Colenda Corte, em julgado que logrou êxito no Excelso Supremo Tribunal, não basta o simples decurso do prazo, sem exigência do respectivo pagamento, mas é necessário o protesto do título («Rev. For.», v. 133.º p. 404.º).

Consoante Miranda Valverde, a existência de título vencido há mais de 30 dias impede a formação da concordata suspensiva, como pena àquele que deixar de requerer ou confessar sua própria falência, ao prazo que lhe era concedido, precisamente o de 30 dias. Não afeta a pretensão da concordata preventiva. (Carvalho de Mendonça, vol. 8.º, 1.261-A).

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento ao agravo, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos.

COMPETÊNCIA — AÇÃO DE COBRANÇA — CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES — LOCAL DO CONTRATO

— Pode a empresa ser demandada no local em que possui seu departamento e onde exerce sua atividade de concessionária de transportes, bem como onde haja contratado os consertos de veículos objeto da ação de cobrança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.338 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Poços de Caldas, José Franco Neto, ou Franco José Neto, propôs ação de cobrança contra a Empresa São Cristóvão, reclamando o pagamento de consertos feitos em veículos dela Ré, num total de quarenta e um mil e oitocentos cruzeiros (Cr\$ 41.800,00).

Citada, a Ré, no sétimo dia após a citação, apresentou exceção de incompetência «ratione loci» do Juízo de Poços de Caldas, declinando para o fóro de Belo Horizonte, onde alega ter o seu único domicílio.

O Juiz conheceu da arguição e rejeitou a declinatoria fori, reconhecendo a competência do fóro local para a propositura e o processamento da ação.

Contra essa decisão, a Empresa São Cristóvão inter pôs, em tempo útil, o recurso de agravo de instrumento, com apoio no artigo 842, n.º II, do Código do Processo Civil.

Oferecida a contraminuta e mantida a decisão agravada, subiram os autos ao Tribunal, onde o recurso foi oportunamente preparado. Em mesa.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento n.º 7.338, da comarca de Poços de Caldas, sendo agravante a Empresa São Cristóvão e agravado Franco José Neto, unanimemente, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 18, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

A Agravante, Empresa São Cristóvão, tem um departamento em Poços de Caldas. Podia e pode perfeitamente ser demandada no local onde exerce sua atividade concessionária de transportes. E o exercício de sua atividade naquela cidade sul mineira está bem provada com locação de imóvel e anúncios na imprensa local.

Tanto isso é certo, que a cobrança se refere a consertos de veículos contratados e realizados na sede da comarca onde foi aforada a ação. Pague a Agravante as custas.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1960. — João Martins, presidente com voto. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior: (Lê o relatório) Senhor Presidente, a Empresa São Cristóvão faz transporte de passageiros em ônibus daqui para Poços de Caldas. Tem seu domicílio em Belo Horizonte, conforme seus estatutos. Mas, em Poços de Caldas possui ela

escritório, agência de passagem e é onde mandou consertar seus veículos. A oficina que fez os consertos entrou em juízo contra ela. A Empresa São Cristóvão deu como seu domicílio aqui, em Belo Horizonte. O Juiz rejeitou a arguição de incompetência e reconheceu o fóro de Poços de Caldas competente. A meu vêr o juiz decidiu absolutamente certo, uma vez que a referida Empresa tem agência de passagens em Poços de Caldas, onde manda consertar seus veículos. Meu voto é do seguinte teor:

«Conheço do agravo, que tem fundamento legal e foi oportunamente manifestado. E nego-lhe provimento, confirmando a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Sentença de fls. 4 — ler.

A empresa tem um departamento em Poços de Caldas. Podia e pode perfeitamente ali ser demandada, desde que, ali exerce suas atividades de concessionária de transportes, conforme tem reiteradamente acentuado a nossa jurisprudência.

Além do mais, no caso em julgamento, cumpre acentuar que a cobrança se refere a consertos de veículos contratados, e realizados naquela cidade; isto é, na sede da comarca onde foi aforada a ação. Pague a Agravante as custas»

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acordo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

DEMARCAÇÃO — PERITOS — ASSISTÊNCIA NA EXECUÇÃO — ÁREA DO IMÓVEL DA ESCRITURA — IMPROPRIEDADE DA AÇÃO

— Só na fase executiva da ação de divisão ou demarcação poderão as partes ser assistidas por perito de sua confiança.

— A ação demarcatória não se presta como recurso legal para obtenção de maior área do imóvel consignada na escritura de aquisição.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.276 — Relator: Des. ONOFRE MENDES JÚNIOR.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença apelada, acrescentando que o MM. Juiz acabou por acolher a contestação, julgando, em consequência, carecedores de ação os Autores, a quem condenou ao pagamento das custas. Inconformados, apelaram a tempo os Autores. Seu recurso, recebido em ambos os efeitos, foi regularmente processado, apresentado a tempo nesta instância, onde sofreu oportuno preparo.

Relatados, à conclusão do Exmo. Desemb. Melo Júnior.

Em 23/3/60. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Solvendo a apelação n.º 17.276, de Ubá, acorda a 4.ª Câmara Civil, nemine discrepante: a) em julgar prejudicado o 1.º agravo processual; b) em negar provimento ao 2.º agravo processual; c) em ne-

gar provimento à apelação dos A.A., confirmando, por seus fundamentos, a decisão apelada e condenando os Aptes. às custas, tudo conforme as notas taquigráficas anexas, integrantes deste.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Quanto aos agravos no auto do processo, julgo prejudicado o primeiro e nego provimento ao segundo.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Julgo prejudicado o primeiro agravo que pretendia a realização da vistoria no imóvel, eis que a vistoria foi realizada.

O segundo agravo, interpôsto de decisão que confirmou outra, parece ter sido interpôsto fora do prazo. Por decisão intimada às partes em 31 de março, entendeu o juiz que na fase intensiva de decisão não era permitida assistência à prova pericial. Por petição de 3 de abril insistiram os autores, indicando o nome do Assistente. Indeferido o pedido, por despacho do mesmo dia 3 de abril, o agravo deu entrada a 8, quarta-feira.

Não conheço do agravo por entender que da data de intimação de 1.ª decisão (fls. 118) é que se deveria contar o prazo. Se conhecesse, seria para negar provimento, pois como bem decidiu o juiz a faculdade prevista no art. 423, § único, do C. P. C. — que diz as partes poderão ser assistidas por perito de sua confiança — se refere evidentemente à fase executiva de divisão ou demarcação; quando intervêm os peritos cuja nomeação é determinada no corpo do mesmo artigo 423».

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Julgaram prejudicado o primeiro agravo, e negaram provimento ao segundo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Quanto ao mérito, tranqüilamente, nego provimento. Estou de pleno acôrdo com a decisão do juiz porque realmente o caso não era de demarcatória.

De forma que mantenho em toda a linha a sentença, aliás de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral. Condeno os apelantes nas custas.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Eu também estou de pleno acôrdo com o seguinte voto: «A apelação nego provimento, confirmando a decisão apelada por seus procedentes fundamentos.

Não se pode falar em demarcatória, pois os autores, quando adquiriram o imóvel, já o encontraram demarcado. Os Réus nada mais fizeram do que levantar um muro no local onde existia uma velha cerca de bambús. Apenas mudança de tapume, com integral respeito a uma decisão obedecida há muitos anos.

Se a escritura de aquisição dos Apelantes lhe dá maior área do que realmente existe, tem eles recurso legal para a defesa de seu direito. Mas, evidentemente, tal recurso não está em ação demarcatória contra o proprietário limítrofe — ação que a prova cabalmente demonstra ser de total improcedência. Paguem os Apelantes as custas.»

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento à apelação unanimemente.

DESQUITE — FILHOS MENORES — POSSE ATÉ A SENTENÇA

— Inexistindo motivos relevantes a aconselhar em contrário, é de justiça continue a mãe na posse dos filhos, até que a sentença a ser proferida no processo de desquite lhes dê final e conveniente destino.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.282 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

No curso de um ação de desquite que lhe move Sebastião Ferreira da Silva, na comarca de Rio Novo, Marta Gois da Silva, fundando-se nos artigos 675, II, e 676, III, do Código de Processo Civil, requereu a apreensão dos filhos menores do casal de quem se apoderara o marido, por interposta pessoa e meios artificiosos, entregando-os à avó paterna, residente em lugar afastado. O Juiz, não vislumbrando, muito embora, na espécie figura a se enquadrar nas que possibilitam aquela medida preparatória assentiu na devolução das crianças, considerando o pleito como ação cautelar de depósito, prevista no artigo 676, X. Examinadas as provas, concluiu ser de justiça continue a suplicante na posse dos filhos, até que a sentença a proferir no processo de desquite, lhes dê final e conveniente destino. A decisão não se conformou o requerido e agravou. Recurso em termos.

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Rio Novo, agravante Sebastião Ferreira da Silva e agravada Marta Gois da Silva, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. O veredito agravado merece confirmação. Realmente, inexistem, na espécie, motivos relevantes a aconselhar se arrebatem dos braços maternos seus filhos menores. A má fama argüida à agravada até aqui apenas encontrou ressonância na imprecisa informação duma testemunha, que as outras, ou se omitem, ou lhe abonam a conduta. E, por outro lado, é certo que reside sob as telhas paternas e trabalha em prover à subsistência sua e dos seus. Nada aconselhava pois a sacramentar a cavilosa titude do agravante, privando-a, por vias ardilosas, das crianças que se achavam em sua companhia, a reclamar, pela sua tenra idade, os carinhos maternos e se não podem, por isso mesmo, impressionar, com prejuízo à sua formação moral, pela infeliz situação do casal desavindo. Pague o agravante as custas.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvício Rosenburg. — Edésio Fernandes.

AGRAVO DE PETIÇÃO — PROCESSO DE INVENTÁRIO — REGISTRO DE FIRMA COMERCIAL — NULIDADE — INADMISSIBILIDADE

— Incabível é o agravo de petição quando a decisão recorrida não implica na terminação do processo principal sem lhe resolver o mérito.

— Não é lícito ao juiz decretar ex-officio a nulidade do registro de firma comercial em processo de inventário.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.293 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Tomaz de Aquino, baixou Portaria determinando a abertura do inventário dos bens da falecida Ana Personi de Oliveira. Compareceu em juízo o viúvo da de cujus, por seu procurador, declarando não existir bens para inventariar, o que se reduziu a termo. Não obstante, mandou o magistrado que se oficiasse a Bancos; indagando sobre o movimento do declarante; determinando, também, prestasse declarações um comerciante (fls. 14), pelas quais se apurou que o menor Rui de Oliveira, com 18 anos de idade, filho da falecida, possuía uma casa comercial no lugar chamado «Lagoa», com firma devidamente registrada.

Em virtude dessas diligências, ficou apurado que na Agência do Banco Financal da Produção, de Guaxupé, existia um saldo de Cr\$ 183.113,10, em nome do viúvo Teodoro Martins de Oliveira e de sua falecida mulher, saldo esse que foi transferido para a Matriz desta Capital, em face da liquidação do aludido Banco; também na Agência do Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais, apurou-se um saldo de Cr\$ 518,80.

Embora não tenha sido nomeado inventariante e nem compromissado nessa função, o viúvo requereu o sobrestamento do inventário, até que se procedesse à liquidação do Banco Financal e pudesse declarar a importância exata a ser inventariada.

Depois de muita discussão e despachos vários, decidiu o juiz que o viúvo deveria retificar as suas declarações de inexistência de bens, prestando informações sobre o estabelecimento comercial que pertence ao espólio, e afinal, declarou nulo e de nenhum efeito a inscrição comercial do menor Rui de Oliveira.

Interpôs agravo de petição o sr. Teodoro Martins de Oliveira, afirmando: a) o espólio ainda não tem inventariante; b) requereu o sobrestamento do inventário, porque o depósito existente no Banco Financal ainda está na dependência da liquidação desse estabelecimento; c) a pena de sonegação a que alude a decisão recorrida só pode ser imposta em ação ordinária; d) não cabe no processo de inventário decidir sobre questões de alta indagação, logo não podia o juiz dar solução sobre o registro da firma comercial do menor, o que deveria ser remetido para as vias ordinárias. O juiz manteve sua decisão (fls. 42-44).

A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, opina pelo não conhecimento do recurso, e no mérito por seu provimento, em parte, relativamente à nulidade do registro da firma comercial de Rui de Oliveira, porque é matéria que escapa ao assunto dos autos. Remessa e preparo com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1960. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 7.293, da comarca de São Tomaz de Aquino, onde é agravante Teodoro Martins de Oliveira e agravado o Juízo, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 74-75, por votação unânime, não conhecer do recurso, porque a decisão recorrida não implicou na terminação do processo principal sem lhe resolver o mérito, o que torna incabível o agravo de petição. Custas na forma da lei.

Se fosse o caso de se conhecer do recurso, pelo menos em parte ele teria provimento, nos termos do exato parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado que funcionou no feito. Na verdade não era lícito ao ilustre juiz, pela maneira como o fez, decretar a nulidade do registro da firma comercial de um filho do agravante, porque se trata de matéria estranha à instância do inventário.

Após muita discussão nos autos, data venia, desnecessária e sem proveito, como afirma o parecer da Procuradoria, concluiu o magistrado que o agravante deveria retificar suas primitivas declarações sobre a inexistência de bens para inventariar, em decorrência do falecimento de sua mulher; e, ainda, que se prestasse informações sobre o estabelecimento comercial em nome de Rui de Oliveira, menor púbere, já que declarada nula a sua inscrição comercial, passou ele a pertencer ao espólio.

Acontece, que não se fez ainda a nomeação do inventariante, providência que se impõe de início para depois se apurar na fase própria do inventário, quais os bens a serem inventariados, se tem aceitação o sobrestamento do processo em face da liquidação do Banco onde foi feito o depósito do dinheiro. Porque, enquanto não se der existência legal ao inventário, nada de aproveitável se conseguirá.

Nenhuma sanção se poderá ainda impor ao viúvo da de cujus. De qualquer maneira, o despacho recorrido não terminou o processo principal, antes até ordenou providências para a sua marcha. Teria cobertura o recurso, na parte em que a decisão declarou nulo o registro da firma comercial de um filho do agravante, se o comerciante na qualidade de terceiro prejudicado também tivesse recorrido da decisão. Mas isto não aconteceu. A toda evidência, não podia o juiz, sem embargo de sua honesta intenção, anular ex-officio uma inscrição comercial; ainda que ela estivesse eivada de vícios, senão em ação própria e depois da audiência da parte. Entretanto — terá o comerciante pelos meios legais, quando da descrição dos bens para o inventário, ou por outros meios regulares, oportunidade de defender os seus direitos frente ao estabelecimento comercial questionado.

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

AÇÃO EXECUTIVA — TRANSFORMAÇÃO EM ORDINÁRIA NA SENTENÇA FINAL — IMPOSSIBILIDADE

— Vedado é ao juiz, em sentença final, transformar uma ação executiva em ordinária apenas para tornar inoperante a penhora realizada.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.210 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença, acrescento que, transformado de executiva em ordinária de cobrança, foi a ação julgada procedente, com a condenação do réu ao pagamento de duzentos mil cruzeiros, juros moratórios a partir da citação e honorários, na base de 20%. Apela-ram as partes. Recursos regulares.

A. revisão do exmo. des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 1960. — Helvécio Rosenburg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 17.210, da comarca de Patrocínio, em que são apelantes: 1.º — Sebastião Paulo Ferreira; 2.º — Aroldo Machado Romão; apelados, os mesmos, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 80 verso, dar provimento à apelação de Sebastião Paulo Ferreira e, em parte, à de Aroldo Machado Romão, para os fins seguintes:

O documento que instruiu a ação, revestido, como está, das formalidades legais, muito embora a sua origem, ensejava o ajuizamento da ação executiva proposta, que não podia deixar de ser julgada procedente e subsistente a penhora, à vista da abundante prova produzida. O executado adquiriu um gado do exequente, firmando-lhe a promissória exequenda.

Apega-se ao fato de ter sido o executado vítima de uma trombose cerebral com hemiplegia direita. Não está bem provado o seu estado mental. Basta salientar-se que o próprio executado fez a aquisição do gado e o conduziu à sua fazenda. Também, não se pode crer que o réu estivesse sob o império de crises ao firmar o documento, à vista do que relata, com minúcias, relativamente aos entendimentos havidos.

Dão provimento à apelação do executado para excluir da sentença a condenação em honorários de advogado. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1960 — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: (Lê o seu voto cuja conclusão é a seguinte: «Dou provimento à 1.ª apelação, e em parte à segunda, apenas para excluir os honorários»).

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Voto: «O executado obrigou-se a pagar ao autor, a importância de duzentos mil cruzeiros, pelo escrito particular devidamente assinado e subscrito por duas testemunhas. Para recebimento do débito, invocou-se a ação executiva com base no art. 298, n.º XII, do C. P. Civil.

Argumentou-se na contestação com a falta de causa na obrigação assumida, porque não teria havido empréstimo da quantia referida, inexistindo qualquer transação entre os litigantes e que desse origem à dívida; assim, o executado teria sido induzido a erro quando assinou dito documento, com a circunstância de que o réu, ao tempo em que assinou o escrito estava mentalmente incapaz.

O aspecto da capacidade do devedor está bem examinado na sentença: não há prova de que ele seja incapaz, porque embora te-

nha sido acometido de trombose cerebral, a doença não deixou as conseqüências alegadas. Como observa o Juiz, o seu depoimento pessoal desmente tal incapacidade, e releva notar que no dia em que assinou o documento fora até à fazenda do autor, ali recebeu várias cabeças de gado e as conduziu para a propriedade de Amílcar Romão.

E ao que se apura da prova, o documento foi dado em garantia por haver o autor entregue ao executado 31 cabeças de gado, como princípio de pagamento de uma compra de terras entre eles avençada. A transação é confirmada pela prova.

Entretanto, reconhecendo a legitimidade do débito, entendeu o juiz que a ação executiva devia se transformar em ordinária; assim, dando pela sua procedência, todavia, julgou insubsistente a penhora, para que outra se realize na fase da execução.

Nesse ponto diverjo do julgador. O documento está revestido dos requisitos legais para a cobrança executiva (art. 298, n.º XII, do CPC). No saneador, as partes foram consideradas legítimas, ad causam e ad processum, sem que se manifestasse qualquer recurso. Também na contestação não se levantou a impropriedade da ação. Destarte, era vedado ao Juiz, na sentença final transformar uma executiva em ordinária, apenas para tornar inoperante a penhora realizada.

Ora, a executiva contestada ou não assumirá o rito ordinário. Nem será admissível que se levante agora a penhora, para que ela se realize logo em seguida na execução.

Assim, dou provimento à primeira apelação, para que também a penhora seja considerada subsistente, e em parte à segunda, apenas para excluir honorários.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento à apelação de Sebastião Paulo Ferreira e, em parte, à segunda apelação para exclusão de honorários.

PETIÇÃO INICIAL — MANUTENÇÃO DE POSSE E ESBULHO
POSSESSÓRIO — CONFUSÃO — INTENÇÃO MANIFESTA DO AU-
TOR — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— Certa confusão nos termos da inicial, contendo re-
querimento de manutenção de posse após falar em esbulho
possessório, não tem relevância processual se manifesta a in-
tenção da parte autora visando a proteção dos interditos, ao se
queixar de invasão das suas terras e violência à sua posse.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.418 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Dizendo-se turbados em sua posse sobre uma gleba situada no lugar denominado «Jaboti», do distrito de Pavão, comarca de Teófilo Otoni, Antônia Ferreira da Costa, por seus filhos menores, e José Colares da Costa propuseram ação de manutenção contra Antônio José de Almeida.

Feita a citação, compareceu o Réu para alegar que os interessa-
dos na demanda são seus filhos Lídio e Juarez de Almeida Araújo e
que teriam sido eles os autores dos atos turbativos.

Processada a justificação, foi concedida a manutenção liminar e expedido mandado de manutenção provisória a favor dos Autores.

Após a concessão da liminar, o Réu contestou, mas o Juiz, julgando o contestante parte ilegítima, determinou o desentranhamento da contestação e a citação de Lídio e Juarez de Almeida Araújo, os verdadeiros interessados na lide. Citados, deixaram estes correr in albis o prazo para a defesa.

Na instrução, foi feita uma vistoria no imóvel e foram ouvidas testemunhas de ambas as partes.

Encerrada a prova, sentenciou o Juiz, julgando procedente a ação, convertendo em definitiva a manutenção provisória e condenando os Réus ao pagamento das custas.

Inconformados, apelaram Lídio e Juarez de Almeida Araújo, em tempo útil e com apresentação de vários documentos. O recurso foi recebido no duplo efeito e processado com respeito às prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo regular. Parecer do Subprocurador Geral Mauro Gouvêa pelo conhecimento e desprovimento da apelação. A revisão do exmo. desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 26 de março de 1960. — Melo Júnior

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n.º 16.418, da comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes Juarez e Lídio Almeida Araújo, sendo apelados José Colares da Costa e outros, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 118 e sem divergência de voto, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a sentença apelada, por seus próprios fundamentos e de inteiro acôrdo com o parecer da d.ª Procuradoria Geral.

Há, na verdade, como bem salienta o digno prolator da decisão recorrida, uma certa confusão da inicial, ao requerer manutenção de posse após falar claramente em esbulho possessório. Manifesta, porém, a intenção dos Autores, ao se queixarem da invasão às suas terras e da violência à sua posse, visando a proteção dos interditos. E, ademais, conforme está na própria lei (artigo 375 do C. P. C.), o exercício de uma ação por outra não induz nulidade, desde que satisfeitos os requisitos de uma delas.

Segundo a melhor prova, a posse sobre a gleba litigiosa é mesmo dos Autores. São os sucessores de João Pedrosa da Costa que, desde há dez anos e até a data de sua morte, vinham ocupando tranqüilamente as terras, sem qualquer oposição por parte de seus vizinhos e confrontantes.

A prova testemunhal, se bem que não inteiramente harmônica, é de molde a convencer de que a razão está com os sucessores de João Pedrosa da Costa. E a prova pericial é positiva, afirmando o perito, no laudo e em audiência, que a posse anterior era mesmo dos Autores e que os Réus, destruindo a cerca que se levantava na divisa, invadiram as terras vizinhas, para ali plantar e edificar.

Ante a prova dos autos, irrecusável o acôrto da sentença.

Os documentos oferecidos com as razões dos Apelantes em nada poderiam influir na decisão da lide, que é simplesmente possessória. Custas pelos Apelantes.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Lê o seu voto cuja conclusão é a seguinte: «Conheço da apelação, recurso próprio, interpôsto no prazo legal. Nego-lhe provimento confirmando integralmente a sentença apelada. Condono os apelados ao pagamento das custas»).

O Sr. Desemb. João Martins: Voto: «Apesar de verificar-se prova testemunhável, mais abonadora da pretensão dos apelantes, quando descreve a existência de duas posses uma de que fora antecessor João Pedrosa da Costa e outra de Deoclides Roxinoi, parece-me deve ser mantida a conclusão da sentença, à vista do que consta da perícia (fls. 63). Com efeito, o perito declara que a posse dos autores, ora apelados estava cercada e, ao invadi-la, os réus destruíram o tapume, conforme se vê de vários moirões remanescentes e arame já estragado.

Não influi, no caso, a escritura apresentada pelos apelantes, porque a herdeira de Deoclides Roxinoi não promoveu inventário dos bens deixados por seu pai, para evitar origem do que vendera, declarou que seu direito resultaria da abertura de posse que ela mesma realizara, o que está em desacôrdo com os ditos das testemunhas. Nego provimento».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Eu também nego provimento. Estou de inteiro acôrdo com a sentença, o parecer e os votos que acabam de ser lidos.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — RECEBIMENTO INDEPENDENTE DE APELAÇÃO — TURBAÇÃO — FALTA DE PROVA — AÇÃO IMPROCEDENTE — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — BASE PERCENTUAL DE FIXAÇÃO

— Embora não tenha havido apelação da parte que manifestou agravo no auto do processo, por lhe ter sido favorável a sentença, deve ser recebido o recurso, que é autônomo e apenas tem sua oportunidade de julgamento fixada para a ocasião do exame da apelação pelo Tribunal de Justiça.

— Sem prova de turbacão, não pode vingar a ação de manutenção de quase-posse de servidão de água.

— A praxe no fóro é a fixação dos honorários de advogado na base de vinte por cento sobre o valor da causa.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.460 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

R E L A T Ó R I O

Na Comarca de Itabira, José Ferreira da Costa e sua mulher, proprietários de imóvel que confina com terras de Raimundo Fernandes das Mercês propuseram contra este e sua mulher ação de manutenção de quase-posse de servidão de água, com pedido de medida liminar, arguindo como fato turbativo de seu exercício o desvio de água pela deslocação que fizeram os réus de seu ponto de captação que se dava em reservatório de alvenaria e passou, por ato dos réus, para um caixote de madeira.

Realizada a justificação e concedida a liminar pelo Juiz, ofereceram os réus sua contestação (fls. 24), na qual pleiteiam a decretação da carência de ação pela inoccorrência de legítimo interesse material e

econômico na propositura, eis que os autores alteraram totalmente a verdade na invocação dos motivos mencionados na inicial.

Alegam ainda que jamais turbaram a posse da servidão, cujo direito reconhecem aos autores.

Instalada a Comarca de Santa Maria de Itabira ordenou o MM. Juiz de Itabira a remessa dos autos para aquela Comarca, uma vez que o imóvel ali estava situado.

Saneado o processo (fls. 29v.) ainda pelo Juiz de Itabira, dêle agravaram os réus, porque o Juiz não acolheu a arguição de nulidade do pleito.

Procedeu-se, já na Comarca de Santa Maria de Itabira, a instrução com perícia e inquirição de testemunhas.

Por fim, a sentença deu pela improcedência da ação e condenou os autores a pagar os honorários do advogado dos réus, reconhecendo que os autores alteraram propositadamente a verdade nos quesitos 8 e 9 da inicial.

Apelaram os vencidos. Processado regularmente o recurso, vieram os autos a 2.ª instância e receberam, oportunamente, preparo. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 16.460, da Comarca de Santa Maria de Itabira, sendo apelantes, José Ferreira da Costa e sua mulher e apelados, Raimundo Fernandes das Mercês e sua mulher, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer e negar provimento ao agravo no auto do processo e acatar, em parte, o apelo, para reduzir a vinte por cento sobre o valor da causa os honorários do advogado, confirmando, quanto ao mais, a sentença recorrida.

I — Trata-se de uma ação possessória de servidão de água. Com relação a servidão há acórdão entre as partes. Ambas reconhecem sua existência.

II — Os réus, na contestação, pediram que fosse decretada a absolvição de instância sob o fundamento de falta por parte dos autores, de legítimo interesse, e como não alcançaram êxito, agravaram no auto do processo.

Embora não tenham os agravantes apelado, eis que a sentença, no mérito, lhes foi favorável, merece recebido o recurso. O agravo no auto do processo é um recurso autônomo, apenas é julgado por ocasião do exame da apelação pelo Tribunal. A matéria objeto do agravo nada tem a ver com a versada na apelação. Daí haver o Professor José Olímpio de Castro afirmado: «a apelação é apenas a oportunidade marcada para o julgamento do agravo, cujo conteúdo nada tem com a matéria decidida na sentença apelada, tanto que preexistiu a esta. Não sendo recurso subordinado a apelação, o agravo no auto do processo pode existir e ser julgado sem que exista apelação do agravante no auto do processo» («Agravo no Auto do Processo» págs. 67/68, ns. 48-49).

III — Entretanto, não tem razão o agravante. A prova da violação da posse deveria ser feita no correr da ação e o fato dos réus terem reconhecido a posse dos autores e afirmado não a ter turbado, não justificaria a absolvição de instância, demandava prova e constituía mérito da ação possessória. Andou pois, acertadamente, o juiz em desprezar a preliminar.

IV — No mérito, incensurável também é a sentença recorrida. Os autores firmaram a ação no fato de haverem os réus deslocado o

ponto de captação da água que era feita em reservatório de alvenaria, transferindo-o para outro local com simplés caixote de madeira», (item 8.º da inicial).

Acontece, porém, que a prova produzida mostra ter sido a caixa de madeira construída por ordem e conta dos próprios autores. A testemunha, Geraldo Magela (fls. 55), cujo depoimento não se poderia — é certo — levar em conta por ser impedida, afirma que construiu a mencionada caixa, sendo pago pelos autores. Mas esse depoimento foi confirmado pelas testemunhas dos autores, José Raimundo Ferreira (fls. 21) e Odilon Vieira da Silva (fls. 22). Declara José Nascimento Ferreira: «que há poucos meses, na ocasião que surgiu a questão entre A e R, a respeito da servidão d'água, foi construída uma caixa de madeira, provisoriamente, por Geraldo Magela, a mandado do A.»

Por outro lado, o próprio autor varão confessa manter um empregado encarregado de fiscalizar e limpar o aqueduto e que os réus nunca opuseram obstáculos ao desempenho regular desse trabalho.

Não há prova, pois, de turbação por parte dos réus, razão por que a ação não poderia mesmo vingar.

V — Todavia, o arbitramento dos honorários do advogado não se ajusta ao valor da ação. O valor da causa, não contestado pelos réus, foi de Cr\$ 15.000,00. Não é justo que os autores paguem ao advogado dos réus a importância de Cr\$ 10.000,00, quando a praxe no fórum é de vinte por cento sobre o valor da causa. A esta percentagem ficam reduzidos os honorários. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lauro Fontoura.

CITACAO — FALTA — ARGUICAO DE NULIDADE — AÇÃO RESCISÓRIA — EMBARGOS REMETIDOS — INEXISTENCIA

— Embargos remetidos inexistem na lei processual vigente.

— A falta de citação inicial é nulidade que pode ser alegada em qualquer fase processual, inclusive na execução, salvo se na ação principal foi a matéria suscitada e decidida, quando, então, só pode o julgado ser atacado através de ação rescisória.

EMBARGOS REMETIDOS N.º 3 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO

R E L A T Ó R I O

Havendo Neusa de Sousa Maciel, em execução de sentença, movida por Manuel Sampaio & Cia. contra o espólio de Antônio Maciel de Oliveira, oposto embargos de nulidade, sob alegação de que embora filha do falecido Antônio Maciel de Oliveira, e herdeira em parte da casa penhorada, não foi citada pessoalmente para o início da causa que correu a sua revelia e sem a obrigatória assistência do Ministério Público, processado o incidente, mandou o juiz de direito da Terceira Vara Cível da Capital perante qual se aforara a causa, remetê-los a este Tribunal a presumido fundamento de que havendo sido a ação julgada procedente nesta instância não lhe seria lícito apreciar (com possíveis consequências anulatórias) veredito dela oriundo. E o feito, como se

apelação fôsse, tocou-me para relator. Passo-os à revisão, por não se tratar de matéria prevista nem no Código de Processo Civil, nem no Regimento deste Tribunal.

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

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, embargante Neusa de Sousa Maciel e embargado Manuel Sampaio & Cia. Ltda., acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça julgar incompetente esta corte para conhecer dos embargos oferecidos por Neusa de Sousa Maciel à execução movida por Manuel Sampaio & Cia. contra o espólio de Antônio Maciel de Oliveira, mandando tornem os autos ao juiz originário para que haja de os processar e decidir como fôr de direito. Muito avaro de razões o despacho que os mandou submeter ao conhecimento do Tribunal, não se pode acertar com segura mão nos motivos que inspiraram ao digno julgador a convicção da superveniência, nos quadros do nosso direito adjetivo, da figura processual dos embargos remetidos, não satisfazendo a alegada continuidade das leis, que esse princípio funciona apenas quando o novo diploma não haja versado matéria versada pelos textos revogados, deixando-a a desabrigo de conveniente disciplina, que não quando o legislador, mui de indústria, elimina normas vetustas, pelas considerações inadequadas ou obsoletamente inúteis. Traz, é verdade, o despacho, duas peças de convencimento: o parecer dum jurisconsulto e uma decisão do Supremo Tribunal, tomada, seja dito de passagem, na vacilante via do desempate. Antiga é ela, ainda de 1947 e confessa periclitante a doutrina que espousa. Numerosas outras, abraçando adversa exegese, se encontram nos arquivos de jurisprudência. Intencional o silêncio no laço, do Código de Processo Civil que propositalmente cancelou uma terapêutica desnecessária a anemiar a vitalidade da coisa julgada. O Dr. Celso Agrícola Barbi, processualista cujos estudos criteriosos e eruditos o vêm autorizando comentador seguro e abonado, sintetiza, em monografia publicada na «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais», em seu volume de outubro de 1956, as razões que levam ao convencimento da abolição desse incidente no quadro do direito processual. Assim os expõe: 1 — A orientação do Código é restringir o campo de debate na fase executória, para que o autor logre efetiva satisfação do seu direito, o que só se dá com a execução do julgado e não apenas com a sentença condenatória, que é meio para aquele fim, orientação comprovada pela falta de disposição expressa admitindo aquela defesa, ao contrário do direito anterior que, explicitamente, o admitia. 2 — Ao enumerar os vícios da sentença, arguíveis na execução, o Código, no item I do artigo n.º 1010, apenas aludiu a um caso — o mais grave de todos — o que rememora a intenção de excluir a alegação de vícios que já têm o seu remédio adequado na ação rescisória; e isso leva a crer que o caso do citado item I é de nulidade suscetível a qualquer tempo, tanto assim que o legislador nem julgou necessário incluí-lo entre os casos de ação rescisória, que são de anulabilidade. 3 — A competência para julgar a rescisória é dos tribunais superiores; logo, se o Código quisesse admitir o debate de sua matéria na execução, teria consignado a remessa dos embargos à instância superior, porque o fato da arguição do vício ser feita na execução e não em ação rescisória, não basta para alterar a competência expressamente fixada em lei. 4 — Finalmente, admitir, na execução, o debate sobre a matéria de ação rescisória, seria tornar imprescritível a arguição para a qual o Código Civil marca o prazo de cinco anos. Até

aqui o seguro exegeta e o enunciado de suas razões constituem um esquema substancial dos motivos que autorizam a crença na eliminação querida desta instância complexa, tomada instância no seu sentido vertical que não no seu conceito horizontal. Ora bem: como já lecionavam, as veneráveis Ordenações: a sentença proferida contra quem não foi citado é «per direito nenhuma» e, ainda, com mais ênfase: «nunca em tempo algum passam em julgado. E' como se inexistissem e, destarte, o lesado poderá sempre lhe alegar a absoluta ineficácia sem se arrecear de desrespeito à hierarquia porque, julgada pelo juiz inferior, é objeto de recurso e vira, a seu tempo, ser objeto de pronunciamento da superior instância. Entenda-se, porém, o preceito, em termos. Se na ação principal matéria do vício de citação foi suscitada e decidida, aí, então, a definição que lhe foi atribuída passa em julgado e só pode ser eficazmente acometida com as armas rescisórias. Não há, pois, mister, para corrigir injustiça defluindo que seja de pecado original tornando-as merecedoras de pena de morte, ressuscitar normas sepultadas no centenário Regulamento 737 que, aliás, bem merece os elogios que lhe tributa o juiz, e de muito menos peso a colação a que se pretende trazer de ditames do Regimento do Supremo Tribunal, prevendo e disciplinando os discutidos embargos. E que até a vigência do atual Código Processual, não se questionava sobre a sua existência, que se tinha por certa e indiscutida. A sua aurora, desaparecendo o encanecido instituto, não o poderiam galvanizar os ordenamentos que nêles buscavam seiva e vigor. Custas a final.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Aprígio Ribeiro, relator. — Helvécio Rosenburg. — João Martins. — Onofre Mendes. — Edésio Fernandes.

IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — VALOR REAL — ESCRITURA DEFINITIVA

— O imposto de transmissão «inter-vivos» deve ser pago de acordo com o valor real do imóvel por ocasião da outorga da escritura definitiva.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.902 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

R E L A T Ó R I O

No Juízo dos Feitos da Fazenda Pública, dona Palmira Couto Marques Lisboa e outros, respectivamente, viúva e filhos do doutor Flávio Marques Lisboa, intentaram a presente ação de consignação em pagamento, através da qual pretendem ver reconhecido o direito de pagarem o imposto de transmissão inter-vivos, com base no valor dado ao imóvel no inventário de dr. Flávio Marques Lisboa, avaliação essa superior ao valor da própria escritura de promessa de compra e venda.

Citada, contestou a Fazenda Pública Estadual, porque entende dever o tributo ser calculado com base no valor real ao tempo da escritura de transmissão do domínio.

O Dr. Juiz a quo julgou a ação procedente, recorrendo ex-officio. A Fazenda Pública também recorreu às fls. 49, tendo sido as apelações contrarrazoadas às fls. 54.

A Procuradoria Geral do Estado por intermédio do Subprocu-

rador, Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, opinou pelo provimento dos recursos. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1960. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.902, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes, o Juízo pela Fazenda Pública Estadual e o Estado de Minas Gerais e apelados, Dona Palmira Couto, Marques Lisboa e outros, acordam os Juízes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., dar provimento ao recurso para que o imposto de transmissão inter-vivos seja pago de acordo com o valor real do imóvel por ocasião da outorga da escritura definitiva.

I — Versa o presente caso questão de natureza estritamente fiscal, pertinentes ao valor imobiliário, que deve prevalecer para efeito do pagamento do imposto de transmissão inter-vivos: se da época da escritura de promessa de compra e venda ou da definitiva.

II — O imposto é de transmissão de imóveis e a aquisição da propriedade imobiliária por ato entre vivos, no direito brasileiro, só se opera com a transcrição do título de transferência no registro de imóveis (art. 530, n. 1.º, do Código Civil). Enquanto não se transcreve o título de transmissão, o alienante, de conformidade com o parágrafo único do art. 860, é o único dono do imóvel. Logo, o imposto de transmissão só poderia ser exigido por ocasião da transcrição do imóvel. O Estado, entretanto, para facilitar o serviço e, em virtude de princípios norteadores do direito fiscal, manda arrecadá-lo antes da lavratura da escritura definitiva. O art. 7, da lei n.º 67, de 1936, estabelece: «o pagamento do imposto de transmissão inter-vivos realizar-se-á: 1 — da compra e venda ou atos equivalentes, antes de ser lavrada a respectiva escritura».

O imposto de transmissão inter-vivos é, constitucionalmente, da competência do Estado, de modo que a esse compete regular o processo de arrecadação, fixar as alíquotas, e o momento em que o imposto é devido. O Estado de Minas Gerais, usando de um direito que lhe concedeu a Constituição, regulou a época da exigência do imposto de transmissão inter-vivos e fê-lo declarando que era devido no momento em que fosse lavrada escritura definitiva e pelo preço da ocasião. Estatuí o parágrafo primeiro, do art. 36, da lei n.º 1.172, de 7 de dezembro de 1954: «o imposto de transmissão, calculado sobre o valor real do imóvel, à época da escritura translativa do domínio, será exigido à razão de 5% (cinco por cento) se pago dentro de 90 (noventa) dias, contados da data da última transação, à base do valor sobre o qual, nesse último ato, se tenha recolhido a taxa estabelecida».

III — A incidência do imposto é sobre a transmissão e não sobre a promessa de compra e venda, de modo que não altera a situação a lei federal n.º 649, de 11 de março de 1949. E, que, mesmo de conformidade com esse diploma legal, a promessa de compra e venda não opera a transferência dos imóveis a que se referem, tanto que, para tal efeito, exige a sentença de adjudicação e sua transcrição. De pé, pois, continua o sistema definido no artigo 530, n.º I, do Código Civil e, assim, a transmissão dominical nunca se dá em virtude da simples promessa de compra e venda, ainda que outorgada por escritura pública e devidamente registrada.

A promessa de compra e venda é um contrato autônomo em relação ao contrato de venda e a lei n.º 649, não modificou a situação, apenas criou mais um caso, no direito brasileiro, de ônus real. Escreveu Darci Bessone: «A coisa mesmo depois da promessa e de sua averbação ou ins-

crição, continua a integrar o patrimônio do promitente. Somente passa para o promissário após a compra e venda ou a adjudicação transcrita». («Promessa de Compra e Venda de Imóveis», pág. n. 103 (n. 19-1) E na página seguinte: «consideramos que o artigo 5 do decreto-lei n.º 58 acrescentou mais um caso de direito real de garantia aos que o art. 755 do Código Civil menciona».

O próprio Supremo Tribunal Federal que se tem orientado no sentido de mandar pagar o imposto de transmissão de acordo com o valor mencionado na promessa de compra e venda, tem reiteradamente decidido que o Estado, por ocasião da promessa, não pode exigir o imposto de transmissão inter-vivos, porque a Constituição lhe atribui o imposto de transmissão e não há transferência do imóvel por ocasião do contrato de promessa de compra e venda.

Assim, se o tributo não é devido por ocasião da promessa, uma vez que não há ato translativo de domínio, evidente que a lei do Estado que exige o imposto por ocasião da escritura definitiva e sobre o valor real do imóvel nessa época, longe de enfrentar a Constituição a ela se ajusta.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lahyre Santos.

LOCAÇÃO COMERCIAL — RENOVATÓRIA — FIXAÇÃO DE ALUGUÉIS

— Na fixação de aluguéis em ação renovatória de inquilinato comercial, merece confirmação a sentença que, diante da dissensão das conclusões dos peritos, conserva-se em prudente meio termo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.466 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO

R E L A T Ó R I O

Locatário, para fins comerciais, de um prédio pertencente a Alfredo Pazzini, estando a se esgotar o prazo contratual, propôs-lhe Santinho Pampolini a renovação por quinquênio, mediante as mesmas condições, inclusive o aluguel de Cr\$ 2.500,00 mensais. O senhorio não se opôs, desde que o inquilino passasse a pagar Cr\$ 18.000,00 e como este não se curvasse à elevação proposta, intentou-se o contraditório, mandando o Juiz arbitrar o preço. Desavieram-se, porém, os peritos. Um deles considerou justo um aluguel progressivo iniciando-se por Cr\$ 10.000,00 no primeiro biênio e elevando-se a Cr\$ 11.000,00 no segundo ano e a Cr\$ 12.000,00 no período final; o outro tem por justa a prestação mensal de Cr\$ 7.685,50 e o desempataador dimidiando a diferença propôs se fixe o preço de Cr\$ 9.817,00. A decisão do Juiz dissentindo de quaisquer das estimativas, determinou o aluguel em Cr\$ 7.000,00 nos primeiros anos, Cr\$ 9.000,00 no terceiro e Cr\$ 11.000,00 nos últimos. E, como o veredito desprovesse uma e outra parte, dela recorreram e as apelações estão em termos. A revisão.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Aprigio Ribeiro.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelantes, Santinho Pampolini e Alfredo Pazzini e apelados,

os mesmos, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer dos recursos e lhes negar provimento. Em verdade, adotando a conclusão que esposou, mais não fez o Juiz que se abonar em linhas gerais nos laudos oferecidos. O laudo Ahouagi lhe inspirou a idéia do aluguel progressivo; os demais o valor das prestações. Com efeito, vê-se que, obedecida a sentença, ao se findar o quinquênio terá o inquilino pago quarenta e cinco mil cruzeiros, soma que se elevaria a pouco mais de quarenta e nove mil, nos termos do laudo Clóvis e a trinta e oito mil e fração nos termos das conclusões do perito Eônio, somas de que mais se distancia o laudo Ahouagi, segundo que, o pagamento total subiria a cinquenta e cinco mil cruzeiros. A sentença, vê-se, conservou-se em prudente meio termo; nada lhe recomenda a alteração. O preço oferecido pelo A. era nada mais que irrisório, mas, por outro lado, o aluguel pretendido pelo R. se constituiu em flagrante e intolerável desnível com o originário, com um exalçamento maior do que obriga a desvalorização monetária. E que os novos aluguéis se devam contar da data em que findou o primeiro, tese essa aceita pelos tribunais. Custas em proporção.

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

PRESCRIÇÃO — VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — AÇÃO DE NULIDADE — CONTAGEM DE PRAZO

— Só a partir da abertura da sucessão começa a fluir a prescrição relativa à propositura de ação visando nulidade da venda de ascendente a descendente, sem consentimento expresso dos demais herdeiros.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.317. — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Geraldo Gomes dos Santos propôs, na comarca de Itamarandiba, ação ordinária de nulidade de escrituras e respectivos registros, contra Cirilo Afonso Fernandes e Odolo Afonso Fernandes e suas respectivas mulheres. Assevera o autor, que por escrituras passadas em 27 de outubro de 1937, seus pais, Pedro Gomes da Silva e Jordelina Francisca dos Santos, venderam aos réus, seus genros, sem o consentimento expresso dos demais descendentes, entre os quais alguns menores, uma área de oito alqueires de terras no lugar chamado «Grota do Tigre» na fazenda «Bom Sucesso», sendo de quatro alqueires a venda para cada réu. Em face da proibição do art. 1.132 do C. Civil, entende que são nulas as vendas.

Foi a ação contestada apenas por parte de Odolo Afonso Fernandes e sua mulher, correndo à revelia de Cirilo A. Fernandes e sua mulher, que citados não contestaram.

Na contestação alegou-se: está prescrita a ação, já que o A. não a ajuizou no prazo de 4 anos, contados da data em que completou 16 anos; só vindo a fazê-lo depois do falecimento do vendedor ascendente; que o ato em questão é anulável e não ato nulo de pleno direito; o que a lei proíbe é a venda simulada, não sendo anulável quan-

do ela se faz realmente, pelo justo preço e provado o pagamento; que a jurisprudência é farta sobre o assunto (fls. 29-32).

Saneador às fls. 57v. 158, motivando os agravos no auto do processo (fls. 59 e 62). Instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 107-115; julgou prescrita a ação e dela carecedor o autor, na parte referente ao réu Odolo A. Fernandes e sua mulher (fls. 111); e improcedente a ação contra Cirilo A. Fernandes e sua mulher (fls. 115v.).

O vencido apelou, tempestivamente, produzindo as razões de fls. 118-123; contra-razões às fls. 130.

A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Mauro da Silva Gouveia, registra, preliminarmente, que o A. já na época da propositura da ação, não mais era menor; no mérito, pelo provimento da apelação.

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

Belo Horizonte, 31 de março de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.317, da comarca de Itamarandiba, em que é apelante Geraldo Gomes dos Santos e apelados Odolo Afonso Fernandes e sua mulher, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 146-147, por votação unânime, dar provimento à apelação para, cassando a sentença recorrida, mandar que o MM. Juiz de Direito profira novo julgamento, decidindo o mérito da causa, também, com relação aos réus Odolo Afonso Fernandes e sua mulher, já que não existe a prescrição reconhecida e que levou o autor apelante à carência da ação. Custas pelos vencidos.

Não se discute que as vendas levadas a efeito, pelas escrituras que se pretende anular, foram de sogros para genros, sem que os demais descendentes tivessem dado consentimento expresso. A sentença arrimando-se na tese de que a venda em tais condições importa em ato anulável, dependendo de prova de sua simulação para ser fulminada, concluiu que no caso a prescrição é de 4 anos, com base no art. 178, § 9º, n.º V, letra «b», do Código Civil, contada do dia em que a ação poderia ser proposta.

As escrituras são de 8 de novembro de 1937, e a morte do vendedor varão ocorreu em 23 de junho de 1939. Entretanto, porque o autor era menor impúbere nessa ocasião, contra ele o prazo prescricional teve início na data em que completou 16 anos. Assim, o ilustre juiz acabou por reconhecer, que está prescrita o direito do autor-apelante à ação, a partir de 28 de fevereiro de 1956.

Destarte, a sentença deu pela prescrição quanto aos réus apelados Odolo Afonso Fernandes e sua mulher, que contestaram e arguiram-na; e quanto ao outro réu Cirilo Fernandes, que deixou a ação correr à sua revelia, o juiz deu pela sua improcedência.

Entretanto, a prescrição não ocorreu. Já agora não mais existe dúvida, que a prescrição só começa a contar da abertura da sucessão, porque é com a transmissão da herança que surge o interesse judicialmente protegido, não sendo possível pleitear sobre herança de pessoa viva. (Rec. Ext. n.º 29.441 — S. T. F. (Diário da Justiça) de 4-2-957). E, conforme tem sustentado o Pretório Excelso — «se a prescrição só corre da abertura da sucessão, mas há que se distinguir entre a venda do ascendente ao descendente, e a venda por interposta pessoa,

pois nesta hipótese há um ato simulado» («Minas Forense», vol. 5.º, pág. 313).

Por que a distinção? Justamente porque no primeiro caso ocorre um ato nulo de pleno direito, com frustração do disposto no art. 1.132 do C. Civil, e na segunda hipótese o ato é apenas anulável, quando houver prova de haver a venda produzido fraude e prejuízo à legítima dos demais descendentes.

Conseqüentemente, a prescrição de 4 anos que a sentença proclamou e reconheceu, só tem aplicação no caso de venda simulada, de que não se cogita na espécie. No caso de ato nulo de pleno direito, uma forte corrente sustenta inexistir prescrição, ou quando assim não seja, será ela regulada pelo prazo comum nos termos do art. 179 do C. Civil. Ela ainda não se operou. Não se nega que a disposição do art. 1.132 do C. Civil, ainda hoje continua oferecendo viva controvérsia entre juristas e arestos dos Tribunais, notadamente, porque suscita dúvida quanto ao prazo prescricional. O mais alto colégio judiciário do país, nos mais recentes julgados sustenta a tese do ato nulo: «A transação é nula e não simplesmente anulável» (Rec. Ext. 28.868 — D. J. 18/2/57); Rec. Ext. 22.294 — «Minas Forense», fasc. 50(214v.). O notável e acatado Tribunal de Justiça de S. Paulo tem o mesmo entendimento («Rev. dos Tribunais», vol. 148/589; 159/762; 208/177). Entre os juristas — Clovis que repudiou opinião anterior em contrário («Dir. das Obrigações», 3.ª ed., pág. 303); Francisco Morato — «Miscelânea Jurídica», vol. 1/229); João Luiz Alves — «C. Civil Anotado», pág. 794).

Assim, a toda evidência, a carência da ação com base na prescrição acolhida pelo julgador, não pode subsistir. A sentença em novo julgamento, terá de apreciar o mérito da ação quanto aos apelados.

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

TAXA JUDICIÁRIA — EXECUTIVO FISCAL — NÃO PAGAMENTO POR PREFEITURA MUNICIPAL — RECURSO DE COLETOR — CONHECIMENTO — VOTOS VENCIDOS

— Nega-se provimento ao recurso do coletor estadual contra decisão do Juiz desatendendo reclamação da Fazenda do Estado, quanto ao não recolhimento de taxa judiciária relativa ao ajuizamento de executivo fiscal por Prefeitura Municipal.

— Inexiste fundamento expresse para o recurso oficial na lei especial que regula os executivos fiscais, desde que extinta a ação pelo pagamento integral da dívida cobrada.

— O coletor representa a Fazenda Estadual e fiscaliza a conta dos autos, cabendo-lhe o direito de recorrer das decisões judiciais consideradas prejudiciais aos interesses do fisco.

— Vv. vv. — Não tem o coletor estadual capacidade legal para interpor recurso em executivo fiscal proposto por Prefeitura Municipal. (Des. Melo Júnior).

— O Município não goza de privilégio de isenção de taxa judiciária devida ao Estado. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.017 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Municipal de Passos ajuizou executivo fiscal contra Geraldo Vieira Braga, para cobrança da quantia de treze mil e cinqüenta e seis cruzeiros (Cr\$ 13.056,00), correspondente a impostos de indústria e profissões, rodoviário, turismo e hospedagem relativos ao exercício de 1957.

Citado, o contribuinte compareceu em juízo para pagar a dívida e custas.

Ao se manifestar sobre a conta, o coletor estadual reclamou o pagamento da taxa judiciária devida, invocando o disposto no artigo 26 da lei n.º 1.291, de 6-9-1955, combinado com o artigo 56, § 1.º, do Código de Processo Civil.

O Juiz julgou improcedente a reclamação da Fazenda Estadual, recorrendo «ex-officio». E o coletor estadual interpôs contra a mesma decisão o recurso de agravo de petição.

Sem ouvir as partes que figuravam no executivo fiscal, o juiz manteve a sua decisão, determinando a imediata remessa dos autos ao Tribunal.

Por intermédio do Subprocurador Franzen de Lima, a Procuradoria Geral se manifestou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso voluntário e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos os recursos.

A revisão do Exmo. Desemb. João Martins.
Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 17.017, da comarca de Passos, em que é primeiro apelante o Juízo, segunda apelante a Fazenda Pública Estadual, apelado Geraldo Vieira Braga, acordam os Juizes da Quarta Câmara Criminal, integrando neste o relatório de fls. 20, unanimemente não tomar conhecimento do recurso oficial, conhecer do recurso voluntário contra o voto do relator e negar-lhe provimento contra o voto do revisor, para confirmar a decisão recorrida por seus fundamentos e ainda de inteiro acôrdo com o parecer da d.ª Procuradoria Geral.

Assim decidem, de conformidade com os fundamentos aduzidos nos votos pronunciados na sessão de julgamento e constantes da notas taquigráficas anexas. Custas pela segunda apelante.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — João Martins, vencido. Para os serviços da justiça, que são realizados pelo Estado, recolhem-se taxas. O município não goza do privilégio de isenção das mesmas. A lei 1.291 não contém disposição que desobrigue o município de pagar taxa judiciária. Aliás, o art. 69, do decreto-lei 960, que isentava a Fazenda Pública do pagamento de custas, quando vencida fôsse, está revogado. E é sabido que nos orçamentos municipais sempre figuram verbas destinadas às despesas forenses, nas lides e providências que a edilidade terá de promover em defesa de seu interesse. — Onofre Mendes, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Parece-me que o agravo interposto pelo coletor estadual de Passos teria fundamento no artigo 45, n.º 1, letra g, do decreto-lei 960; segundo o qual é agravável a decisão

que, após findo o processo, se manifesta sobre contagem de custas, percentagens ou emolumentos. Mas a verdade é que a Fazenda Estadual não foi parte no executivo fiscal e nada tem com a solução do caso. Além disso, ao que me parece, não tinha o coletor estadual capacidade legal para interpor recurso em executivo fiscal proposto pela Prefeitura Municipal.

Não conheço do recurso voluntário. Também não há fundamento expresso para o recurso oficial na lei especial que regula os executivos fiscais, desde que a ação ficou extinta ante o integral pagamento de dívida cobrada.

Trata-se de simples reclamação de taxa judiciária — cujo pagamento não foi discutido e que não constituiu objeto de ação, mas de simples reclamação por parte do fisco.

E o artigo 822, § único, n.º III, do C. P. C. fala em apelação oficial das sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município.

Na espécie, não se trata, evidentemente, de sentença contra o Estado, mas de simples despacho que desatendeu a uma reclamação fiscal.

Assim, também não conheço do recurso oficial.

O Sr. Desemb. João Martins: «Não conheço do agravo oficial. No que se refere ao recurso da Fazenda Estadual, conheço do mesmo como agravo».

Conheço do agravo que foi interposto de acordo com o artigo 842, do Código de Proc. Civil, combinado com o art. 16, § 1.º, da lei n.º 1.233, de 10 de fevereiro de 1955 (Regimento de Custas).

Desde que incumbe ao representante da Fazenda Estadual fiscalizar a conta dos autos, nas comarcas do interior, também lhe deverá ser reconhecido o direito de recorrer contra a decisão judicial, considerada prejudicial aos interesses do fisco. Como o recurso oficial tomou o rito de apelação, aquela impugnação a acompanha nos mesmos trâmites».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acordo com V. Exa., Desembargador João Martins, desconheço do recurso oficial, mas do recurso voluntário eu tomo conhecimento, porque também acho, de acordo com a lei n.º 1.233, que o coletor pode representar a Fazenda Estadual; e, na hipótese de decisão contra os interesses da Fazenda, ele tem o direito de recorrer.

O Sr. Desemb. Presidente: E quanto ao mérito, Desemb. Melo Júnior?

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Se decidir a colenda Câmara pelo conhecimento dos recursos, ou de qualquer deles, meu voto será no sentido de negar provimento — para confirmar a sentença recorrida, de inteiro acordo com os fundamentos aduzidos pelo juiz (na decisão e na sustentação), e também com o parecer da douta Procuradoria Geral».

O Sr. Desemb. João Martins: Eu dou provimento ao recurso voluntário.

Para os serviços da justiça, que são realizados pelo Estado, recolhem-se taxas. O município não goza do privilégio de isenção das mesmas. A lei 1.291, não contém disposição que desobrigue o município de pagar taxa judiciária.

Aliás, o art. 69, do dec. lei 960, que isentava a Fazenda de pagar custas, quando vencida fôsse, está revogado. E é sabido que nos orçamentos municipais sempre figuram verbas destinadas às despesas forenses, nas lides e providências que a edilidade terá de promover».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia do Desemb. João Martins, no mérito, acompanho o Desembargador Melo Júnior.

O Sr. Desemb. Presidente: Não conheceram do agravo oficial, unanimemente. Conheceram do recurso voluntário, contra o voto do Desemb. Relator e lhe negaram provimento, contra o voto do Desemb. Revisor.

VALE — COBRANÇA — PRESCRIÇÃO — ART. 446 DO CÓD. COMERCIAL — INAPLICABILIDADE

— O vale é documento suscetível de dar nascimento a uma obrigação, dela sendo meio sumário de prova e não se sujeitando a mesma a prescrição do art. 446 do Cód. Comercial.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.414 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Silvio de Faria Alvim propôs ação ordinária de cobrança contra o espólio de Francisco Aciari para dele haver a importância constante do «vale» de fls. 4, firmado por Francisco Aciari. A ação foi contestada por Laura Aciari: preliminar: nulo é o processo por não ser o autor portador do direito que alega, uma vez que a contestante desconhece a existência da obrigação; o «vale», embora assinado pelo falecido, não está subscrito por duas testemunhas. No mérito, o vale é um documento de favor, provavelmente já resgatado. Depois de instruída a causa, o dr. Juiz, pela sentença de fls. 39, julgou, em parte, procedente a ação, excluindo honorários. Apelação tempestiva do espólio que acrescenta, às alegações anteriores, a prescrição do art. 646, do Código Comercial. Recurso regular. A revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 26 de março de 1960 — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 17.414, da comarca de Barbacena, apelante Laura Aciari pelo espólio de Francisco Aciari e apelado Silvio de Faria Alvim, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrado neste o relatório retro, negar provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida. Custas pela apelante.

Não ocorreu a espécie a prescrição do artigo 446 do Código Comercial, aplicável somente às obrigações que se provem apenas por testemunhas. A obrigação está provada pelo vale, assinado pelo devedor cuja firma não foi contestada. O vale, como documento suscetível de dar nascimento a uma obrigação («Rev. Tribs», vols. 148, pág. 664; 166, pág. 704; 149, pág. 704), está corroborado pela prova testemunhal. O réu tomou emprestado do autor a importância de vinte e cinco mil cruzeiros, que lhe seria paga em outubro de 1955, em porcos. O devedor não cumpriu com a obrigação assumida.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e vogal. — Helvécio Rosenberg, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator procede à leitura do Relatório e do voto, concluindo: «Negó provimento».

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Voto: «O autor obteve êxito na cobrança de um «vale» no valor de Cr\$ 25.000,00, que em vida Francisco Aciari lhe forneceu. Tal documento, como bem assinala a sentença, é reconhecido como um começo de prova por escrito. Não necessita de ser subscripto por duas testemunhas, porque não se está cogitando de ação executiva. O que êle encerra é documentar o credor que forneceu o numerário, até que o débito possa ser solvido; é meio sumário de prova para atender negócios realizados com urgência e sem maiores formalidades. Ora, os fatos articulados no libelo tiveram confirmação na prova testemunhal: houve realmente o empréstimo objeto da cobrança, tanto que a Ré não nega a autenticidade do documento, reconhecendo que êle foi assinado pelo falecido marido. Assim, a obrigação representada pelo «vale» está corroborada pela prova produzida, justificando a procedência da ação. Negó provimento».

O Sr. Desemb. Aprigio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

DIVISÃO E DEMARCAÇÃO — EXECUÇÃO — BENFEITORIAS — VALOR FIXADO EM LAUDO — REJEIÇÃO PELO JUIZ — ARTS. 177 E 550 DO CÓDIGO CIVIL — CORRESPONDÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO

— As sentenças proferidas em ações de divisão e demarcação são executáveis por via do processo próprio de sentença que condenam a entrega de coisa certa.

— O Juiz não está adstrito a laudo que fixa valor de benfeitorias.

— O ius reivindicandi é uma das faculdades que compõem o direito de propriedade, pelo que o art. 177 do Código Civil deve ser interpretado em correspondência com o art. 550 do mesmo Código, para que não se chegue ao reconhecimento de um direito sem ação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.843 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Alberto Tiago de Queiroz e outros ajuizaram, na comarca de Campina Verde, contra José Quintino de Oliveira e outros, ação de divisão cumulada com a de demarcação parcial com queixa de esbulho. Sem contestação, as ações de demarcação e de divisão foram julgadas procedentes, pelas homologações de fls. 161 e 204. Com o trânsito em julgado, os autores requereram a execução da sentença pela via de expedição de mandado imitório (fls. 210). Embargaram os réus, embargos admitidos in limine, processados e, afinal, julgados, em parte, procedentes, reconhecendo-lhes o direito por retenção de benfeitorias (fls. 290). Apelaram: 1 — os réus, pretendendo a procedência total dos embargos, com exclusão das terras, por êles possuídas há mais de 30 anos, da divisão e demarcação, por força da sentença pro-

ferida na ação de reivindicação ajuizada contra êles por Alberto Tiago de Queiroz e outros; 2 — Os autores, visando a impropriedade e im procedência dos embargos: 1) as sentenças proferidas nas ações divisórias e demarcatórias são executáveis mediante expedição de mandado de imissão; 2) os embargos foram ajuizados intempestivamente; 3) não previamente seguro o juízo; 4) o valor das benfeitorias foi excessivo.

Recursos regulares. A revisão do Exmo. Desemb. Edésio Fernandes, Oficiou a Procuradoria.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1960. — Helvécio Rosenberg.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 16.843, de Campina Verde, apelantes: 1.º — José Quintino de Oliveira e outros; 2.º Alberto Tiago de Queiroz e outros; apelados, os mesmos, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 342, em negar provimento às apelações, para confirmar a decisão recorrida; pagas as custas em proporção.

Embora haja quem sustente tese diversa, as sentenças proferidas em ações de divisão e demarcação são executáveis por via de processo próprio de execuções de sentenças que condenam a entrega de coisa certa. Aliás, isso é assinalado por Amílcar de Castro: «As execuções nas ações de divisão e demarcação se operam pelo processo próprio da sentença que condena a entrega de coisa certa, não obstante venha a jurisprudência tolerando também que se faça pelo processo de imissão de posse» (Com. ao Código de P. Civil, ed. «Revista Forense», vol. 10, pág. 355).

Ponto de vista idêntico é abraçado por Faria Mota: — «Daí dever a execução obedecer os preceitos estabelecidos nos artigos 992 a 997, do Código de Processo Civil vigente. E, assim, executar-se-á nos próprios autos, mediante a expedição de mandado, citando o ocupante do quinhão para desocupá-lo no prazo de 10 dias, que correrá em cartório, ou alegar a defesa que tiver. Se o citado não opuser defesa alguma, nem fizer a entrega do quinhão, será expedido a favor do exequente mandado de imissão de posse do quinhão» («Condomínio e Vizinhaça», pág. 246).

O despacho de fls. 242, com ciência dos interessados, firmou a via própria para a execução, sem recurso. Os embargos foram oferecidos, com oportunidade. E, que, segundo consta do auto, de imissão de posse e certidões seguidas (fls. 214 e 215), o embargante José Quintino de Oliveira, por se encontrar em São Paulo, não foi intimado. Contra êle, portanto, não correu o prazo para defesa. O que é verdade é que, propriamente citação para execução não houve, o que ocorreu foi a imissão de posse, ato a que não estava presente o embargante. Além disso, posteriormente, o dr. Juiz, admitindo a via comum de execução, mandou suspender o mandado de imissão (fls. 242). Por isso, recebeu, in limine, os embargos do executado. Quanto ao valor das benfeitorias, o Dr. Juiz não está adstrito a laudos. Juiz dos mais ilustres, na sua observação particular sobre as coisas da comarca, houve, por bem, elevar os valores das benfeitorias. Nêsse seu proceder, não merece censuras. Por isso, negam provimento à apelação dos autores.

No que tange à apelação dos réus, autores e réus vêm de mandando sobre as terras objeto da presente ação, desde longa data. Como assinala o dr. Juiz a quo, com muito conhecimento dos autos,

procedida a divisão da fazenda «Monte Alto», no ano da graça de 1913, os réus não compareceram ao divisório e, por isso, passaram a integrar o «quinhão dos ausentes», levado, posteriormente, à praça e arrematado por terceiros. Com isso, passaram a ocupar terras do quinhão n.º um, pertencente ao velho Alberto Tiago de Queiroz. Daí, o início de uma série de divergências e demandas entre eles. No ano de 1942, ou princípio de 1943, José Quintino de Oliveira e outros (réus da presente demanda) ajuizaram uma ação de usucapião contra os ora autores, objetivando o reconhecimento da posse mansa e pacífica, por mais de trinta anos. Essa ação foi contestada e em 1946, por paralisação, foram os ora réus absolvidos de instância (fls. 17 e 24). Concomitantemente, outra ação foi ajuizada, denominada reivindicatória, que teve o mesmo fim da anterior. Em 1948, os papéis se inverteram, os autores da presente demanda e réus nas acima referidas, ajuizaram ação de reivindicação contra José Quintino de Oliveira e outros (autores nas outras demandas), julgada prescrita em 1953. A conclusão da sentença foi a seguinte: «Diante de tudo o que foi visto e examinado: Constatou-se que os autores, desde que foi realizada a divisão, em 1913, vêm sendo perturbados em seu domínio, pela posse viciosa dos réus. Assim sendo, ingressando em juízo com a presente ação reivindicatória, quando são decorridos mais de trinta anos, da data em que deveria ter sido proposta, declaramos os autores carecedores da ação, considerando-a prescrita, de acordo com o disposto no artigo 177, do Código Civil» (pág. 122).

A sentença, reconhecendo a prescrição extinta do artigo 177 do Código Civil, não foi feliz, caiu naquele erro salientado por Orosimbo Nonato: «Não pode o artigo 177 ser considerado a só, desintegrado do corpo de leis em que ele forma, senão que deve ser entendido em harmonia com o Código a que pertence. E, nem pode ter força para remover o princípio de que «vivo o domínio, vivas se acham, necessariamente, as ações que o protegem». O ius reivindicandi é uma das faculdades que compõem o direito de propriedade. O artigo 177, do Código Civil — e em outro voto já se me asou oportunidade de declará-lo — deve ser interpretado em correspondência com o artigo 550 do mesmo código; não, apenas, por amor da unidade fundamental do instituto da prescrição, mas, ainda, e principalmente, para que se não chegue ao remate absurdo do reconhecimento de um direito sem ação. A inércia do direito pela prescrição liberatória deve corresponder a aquisição do direito pela posse, quer dizer, ao usucapião. E Ribas já ensinara que as ações reais duram enquanto dura o direito real de que dimanam (ao art. 581, § 5.º, da Consolidação). Doutrina Espínola que se deve estabelecer correlação entre os prazos da prescrição extintiva e os de usucapião. E o mesmo é o ensino do Ministro Carvalho Mourão que explica, através dessa correlação, porque se insinuaram no artigo 177 os elementos de ausência e presença. As ações reais, adverte de seu turno Clovis, extinguem-se nos prazos estabelecidos para o usucapião, porque o direito do adquirente elimina o do antigo titular (Código Civil, vol. 1, pág. 505). A prescrição extintiva não pode ocorrer quando não se verifica a aquisitiva, o usucapião. Não é outra a tradição de nosso direito. Nem se pode conceber a existência de um direito sem sujeito, ou de um direito desaperecebido de ação, e esta é a que resulta da interpretação preconizada pelos réus» («Rev. For.», vol. 80, pág. 381).

Resta examinar a extensão de seu efeito à presente demanda. A sentença, como se viu, não reconheceu, a favor dos réus, o pretendido usucapião, reconheceu a turbação à posse dos ora autores e decretou a

prescrição da ação; portanto, não tem ela efeito algum aplicável à espécie presente.

A prova feita nos embargos não foi satisfatória, bastando salientar-se que as testemunhas falam em demandas antigas entre autores e réus. Realmente, foi lembrado acima, pelo menos três delas e que os autos registram. Como considerar-se mansa e pacífica a posse dos réus? Também, citados, não contestaram a ação, quando deveriam provar o alegado usucapião. Por esses fundamentos, também, desprovejam o recurso dos réus.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento a ambas as apelações).

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: «A sentença de fls. 161, deu pela procedência da ação parcial de demarcação, entre os mesmos litigantes, com trânsito em julgado (cert. fls. 170). Prosseguindo-se na ação divisória, também foi esta homologada por sentença, sem que tenha havido qualquer recurso (cert. fls. 209v.).

Assim, dando execução aos julgados, os AA. pediram a imissão de posse na parte ocupada pelo condômino José Quintino de Oliveira e seus filhos, nascendo daí os embargos opostos por estes, que a decisão de fls. 290-303 deu acolhida, mas apenas em parte, para reconhecer-lhes o direito de retenção do imóvel, até o recebimento das benfeitorias indenizáveis, que foram avaliadas em Cr\$ 180.000,00.

A segura fundamentação da sentença demonstra a sua justiça. Os embargos contra, que se decidiu nas duas ações (demarcação e divisão), não poderia mesmo conduzir a solução diferente. Tem razão o Juiz em salientar que corretamente a execução deveria obedecer ao processo próprio da sentença que condena a entrega de coisa certa, mas, não obstante a jurisprudência tem-na admitido com o pedido de mandado de imissão de posse.

Entretanto, com prejuízo é o rito adotado, que aliás vem se tornando o mais comum. Na defesa dos embargantes, invocaram eles o usucapião. A rigor tal matéria teve a sua fase própria para ser invocada e dirimida, no curso das ações, e não na execução.

De qualquer maneira sem alteração para os julgados, porque a defesa consistente no usucapião foi bem repelida. A sentença deixou claro, que a posse dos embargantes no imóvel questionado, isto é na área que terão de demitir-se, não é mansa e pacífica; em sucessivas ações, desde o ano de 1913, os litigantes tem-na disputado, considerada mesmo, em outro julgado como posse viciosa por parte dos embargantes. As testemunhas informam que de 30 para 40 anos a disputa entre as duas famílias «Quintino» e «Queiroz» é conhecida. Portanto, não há lugar para o reconhecimento do usucapião, ainda que, como matéria de defesa.

No que tange ao direito de retenção, parece-me que bem andou o juiz quando o reconheceu. As benfeitorias foram construídas há mais de 50 anos, quando os terrenos estavam em comum, e fizeram-na os embargantes de boa fé. Não se cogitando de indenizá-las no processo divisório, é racional que se faça agora. O preço estimado pela sentença é deveras razoável.

Assim, nego provimento aos recursos».

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

BAGAGEM — FURTO — RESPONSABILIDADE DO HOSPEDEIRO

— Faltando no cuidado de custódia com que, por lei, deveria ministrar aos pertences do hóspede, cumpre ao hospedeiro ressarcir-lhe a perda sofrida em decorrência de furto.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.324 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Joaquim Aleixo Sabino, hóspede na casa de pensão mantida, nesta Capital, por D.^ª Francisca Gonçalves, foi, certo dia de fevereiro de 1957, vítima de audacioso larápico que, usando pretexto falso, logrou penetrar-lhe no quarto, em sua ausência, furtando-lhe um acordeon. E por entender a hospedeira responsável pelo prejuízo, omissa que foi na vigilância aos bens dos pensionistas, acionou-a em perdas e danos, na Primeira Vara Cível da Capital. Defendeu-se a Ré alegando que o A. não lhe entregou objeto algum para guardar, nem, outrossim, tinha o hábito de lhe confiar a chave do seu aposento ao sair, ignorando mesmo se foi ele vítima de furto ou se possuía o instrumento de música que se deu como extraviado. Falando à contestação, acrescenta o A. ter dado com o acordeon numa casa especializada em consertos, havendo sido apreendido pela polícia, em precaríssimas condições, pelo que reafirmava o seu direito de vê-lo reparado à custa da Ré. Do saneador não houve recurso e, na instrução, se produziram perícia e testemunhas. A sentença concluiu pela procedência da ação, condenando a Ré a pagar ao A. a soma de Cr\$ 9.000,00, o bastante para devolver a harmônica à primitiva forma. Apelou a vencedora; recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 7 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Francisca Gonçalves, e apelado Joaquim Aleixo Sabino, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar, em parte, provimento. Decidiu a sentença solidamente apoiada no direito e na prova quando admitiu a existência do furto de que o A. foi vítima e a responsabilidade da Ré pelas suas consequências patrimoniais. Aquêle está a sobrenado de qualquer dúvida e esta decorre da condição de hóspede do A. e de haver sido o instrumento musical subtraído do seu aposento, em sua ausência, mais acentuando a culpa da hospedeira ao se apurar que o larápico logrou êxito no seu mal-feito em virtude do auxílio prestado por certo João Vieira de Souza, cujas relações de intimidade com a dona da pensão parece vicejarem em clima dos mais cálidos. E à alegação do A. de que, ao sair, entregara a chave à quarteira de nome Maria, retruca que essa maritornes não era senão sua concubina. A escusa não lhe aproveita. Mantivesse ela ou não vínculos de amizade pecaminosa com o A., o certo é que prestava seus serviços à casa, em troca de cama e mesa. E,

mais, que se apurou que uma das chaves era recolhida ao quadro próprio, cuja vigilância pertencia ao dono da casa e daí se tirou a que serviu ao gatuno para penetrar no quarto do A. Faleceu ela, pois, no cuidado de custódia com que, por lei, deveria ministrar aos pertences dos seus hóspedes e, por conseguinte, cumpre-lhe ressarcir a perda sofrida pelo A., o que bem mostrou a sentença, colando boa doutrina. Não pode, entretanto, subsistir quando a condenou em quantia certa. O valor do dano se há de liquidar em execução. O acordeon não estava novo quando furtado. Assim o informaram as testemunhas de folhas 47, 48 e 49 e o próprio A., ao registrar sua queixa à polícia, lhe acusou defeitos. Ora, o que a Ré cumpre reparar é o prejuízo efetivamente causado pela estrepolia do gatuno e este não é senão a diferença dos valores da harmônica à época do furto e ao tempo em que foi devolvida ao seu dono. E êsse desnível não encontra nos autos elementos que admitam a sua precisa fixação. Provendo, assim, em parte, o recurso da apelante, condenam uma e outra parte a pagarem as custas proporcionalmente.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

TELEFONE — UTILIZAÇÃO POR TERCEIRO — REMOÇÃO PELO USUÁRIO ASSINANTE — DIREITO

— O terceiro que se utiliza de telefone de assinante, em nome de quem o mesmo continuou figurando na lista telefônica, não adquire posse da coisa e nem pode impedir que o usuário do aparelho o remova para outro local onde pretende lhe sejam prestados os serviços pela empresa concessionária.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.285 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Interdito possessório, intentado no Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Capital por Izabela Augusta de Abreu contra Gerardo R. Ribeiro e a Companhia Telefônica Brasileira ao fim de se restituir na posse dum aparelho telefônico instalado em casa sua, pelo R. Gerardo, que a ocupava como inquilino e o removeu, tempos depois, para a residência que ora habita. Só êsse R. contestou a ação e foi ela julgada improcedente. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Izabela Augusta de Abreu e apelado Gerardo R. Ribeiro, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Vê-se dos autos que o telefone foi instalado no prédio pelo seu inquilino primitivo, que não pela apelante, e aquêle aí o deixou ao mudar de residência, continuando a figurar em seu nome na lista de assinantes. O que se há de considerar não é o aparelho em si que não é de nenhum dos litigantes e, sim, o contrato de fone-comunicação, que se ajustou entre a empresa concessionária e o apelado, que não o cedeu a outrem. Não há, pois, falar em posse de coisa e sim em obrigação contratual e a apelante não é lícito

restringir a empresa por via de interdito no seu direito de aceder às instruções do seu assinante quando lhe indica o local em que pretende lhe sejam prestados os serviços telefônicos. Pague as custas.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**, revisor. — **Edésio Fernandes**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Aprígio Ribeiro**: (Lê o seu voto, concluindo: «Nego provimento»).

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg**: Voto: «A Cia. Telefônica trouxe ao conhecimento do Juiz, em officio de fls. 32, que o telefone n.º 2-1848 foi instalado em 4-7-48, à rua Rio de Janeiro, n.º 2.007, em nome de Gerardo Lopes Ribeiro. Explica o réu que, quando alugava a casa de Pedro Carvalho conseguiu, para si, o telefone, transferindo-se para o Rio de Janeiro, onde deveria permanecer em curto período, combinou com o proprietário, no sentido de deixar o aparelho na dita casa, a título precário, até seu regresso à Capital (fls. 42). Parece ser esta a verdade, tanto que o telefone continua, ainda, em nome do primitivo assinante. Apega-se a apelante à circunstância de que a assinatura mensal não foi paga pelo réu. Também não o foi pela apelante, e sim pelos inquilinos da casa e, como disse a sentença, por tal fato não perdia o R. o direito à prestação do serviço por parte da concessionária. Para ela o usuário é o apelado. Nego provimento».

O Sr. Desemb. **Edésio Fernandes**: Nego provimento.

O Sr. Desemb. **Presidente**: Negaram provimento.

VENDA — ASCENDENTE A DESCENDENTE — SIMULAÇÃO —
FALTA DE CONSENTIMENTO DOS DEMAIS DESCENDENTES —
ANULABILIDADE

— É anulável a venda simulada de imóvel a descendente por ascendente, através de interposta pessoa e sem consentimento dos demais descendentes.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.068 — Relator: Des. **EDÉSIO FERNANDES**.

RELATÓRIO

José Ferreira da Silva e outros, ajuizaram na Comarca de Patrocínio, contra Antônio Fernandes de Melo e outros, ação de nulidade de escrituras de compra e venda e respectivas transcrições, de uma parte de terra com a área de 64,00,00 de cultura, na Fazenda Fortaleza, daquele município, sob o fundamento de que foram elas outorgadas com o objetivo de frustrar a vedação contida no art. 1.132 do C. Civil. Segundo a inicial, em 29/11/1937, Filomena Cândida da Conceição, viúva, sogra dos autores varões, vendeu a Antônio Fernandes de Melo a referida gleba, pelo preço de Cr\$ 12.800,00; em 3 de janeiro de 1938, portanto, 35 dias depois, Antônio Fernandes de Melo e sua mulher, alienaram as mesmas terras, pelo mesmo preço, para Eloi Álvares Ferreira Filho, sendo este filho da primitiva vendedora, d. Filomena. Posteriormente, em 4 de abril de 1957, Eloi Álvares Ferreira e sua mulher, venderam o imóvel para José Américo da Silva, neto de

Filomena. As vendas foram simuladas, prejudicando o direito dos AA. com relação a sucessão, herdeiros que são de d. Filomena Cândida da Conceição, falecida em 6 de julho de 1957.

Contestação dos réus: que as vendas traduzem negócios legítimos e honestos; se a falecida d. Filomena quisesse beneficiar seu filho Eloi com a doação das terras questionadas, tê-lo-ia feito independente de interposta pessoa, já que tal doação não acarretaria prejuízo à legítima dos filhos; a demanda envolve apenas capricho dos AA.; o valor das terras não corresponde a nenhum indício de simulação; que sem embargo da legitimidade das escrituras, o RR. adquiriram as terras em razão do usucapão, que pode ser alegado como matéria de defesa.

Saneador, sem recurso. Depois de instruída a causa, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 70/75, julgando procedente a ação, declarando a nulidade das escrituras e a volta dos bens ao acervo hereditário; condenou os RR. ao pagamento dos honorários do advogado dos autores na base de 20%.

Apelaram os vencidos, fazendo as considerações de fls. 80-83; contra razões dos apelados as fls. 85-90. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor:

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — **Edésio Fernandes**.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.068, da Comarca de Patrocínio, onde são apelantes Antônio Fernandes de Melo, sua mulher e outro, e apelados José Ferreira da Silva e sua mulher, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 99-100, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, em parte apenas para excluir da condenação a verba de honorários advocatícios, confirmando quanto ao mais a decisão de primeira instância, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas, em proporção.

Trata-se de no caso vertente, de ação de nulidade de escrituras e respectivas transcrições, com o fundamento de ter ocorrido ofensa aos dispositivos dos artigos 1.132 e 147, n.º II, do Código Civil. A sentença com base na prova indiciária, concluiu que Filomena Cândida da Conceição se serviu de interposta pessoa para transferir ao seu filho Eloi Álvares Ferreira uma área de terras na fazenda «Fortaleza», com 64 hectares, contornando a proibição legal expressa na lei civil substantiva. A simulação está evidente e bem apurada nas considerações aduzidas pelo ilustre julgador. As terras foram vendidas em 29 de novembro de 1937, para Antônio Fernandes de Melo, pelo preço de Cr\$ 12.800,00; com o transcurso apenas de 32 dias, o comprador outorgou escritura das mesmas para referido filho da vendedora, ao que se diz pelo mesmo preço; afinal, Eloi vendeu 60 hectares do terreno para José Américo da Silva, neto de Filomena Cândida da Conceição. Como observa o Juiz nas razões de decidir, são concludentes os indícios que autorizam a acreditar não ter havido o pagamento do preço na primeira alienação. Em se tratando de uma venda simulada, é ela anulável; porque nula de pleno direito seria, se a venda se fizesse diretamente aos descendentes, sem consentimento expresso dos demais. Quando da venda questionada, Filomena vivia em companhia do filho Eloi, que aliás era quem dela cuidava e lhe fornecia o dinheiro que necessitava; não obstante Eloi mostrou-se contraditório relativamente ao recebimento do preço na venda efetuada por sua velha progenitora e nem esclareceu convenientemente os motivos que levaram-na a assim proceder. Também de impossível aceitação é a versão dada pelo filho,

de que só teve conhecimento da venda das terras, alguns dias depois de passada a escritura. Ora, tais operações são sempre de notório conhecimento dos parentes, máxime em caso como o dos autos, onde a vendedora era uma viúva já alcançada em anos, que tinha na pessoa daquele filho o encarregado de seus negócios. Na verdade não existe simulacro de pagamento que anule os indícios apontados na prova e bem coligidos na sentença. A simulação do ato é irrecusável, e com a morte da vendedora a venda é anulável, voltando o imóvel ao monte para ser partilhado entre todos os seus herdeiros. A lei civil condicio, na venda do ascendente ao descendente, ao consentimento expresso dos demais descendentes, justamente porque pode envolver uma doação simulada em prejuízo dos direitos dos outros, porque a coisa doada vem à colação, ao passo que não vem a coisa vendida (Jão Luiz Alves — «Cód. Civil Anot.», pág. 801). Em tais condições a venda é anulável, quando se faz prova de que ela fraudou e prejudicou a legítima dos demais descendentes. Na espécie, tudo informa que a «ratio legis» conjura a simulação, porque se traduz justamente numa daquelas hipóteses verberadas pelo Pretório Excelso, em voto do Ministro Nelson Hungria, afirmando: «o dinheiro que a pseudo vendedora recebe com a mão direita, a título de preço, pode ser devolvido com a mão esquerda (que é do lado do coração) ao descendente querido, que ela quer beneficiar em detrimento dos demais» («Rev. Forense», vol. 153, pág. 160). As condições que cercaam a venda malsimada, induzindo acreditar que não houve pagamento do preço; a circunstância de haver suposto comprador, dias depois transferido o imóvel ao filho da vendedora pelo mesmo preço e tantas outras particularidades bem examinadas pelo Juiz, mostram que a anulação do ato e os subsequentes foi de irrecusável acerto. Igualmente, não podia vingar a alegação dos réus de que teriam em seu favor o usucapião, não há que se falar em usucapião, quando é sabido que a ação nesta hipótese só admitida depois da abertura da sucessão, já que não se pode demandar acerca de herança de pessoa viva. Ademais, inexistiu prova de posse mansa e tranqüila por mais de 20 anos e com animus domini.

Apenas são excluídos os honorários, porque não há uma prova convincente de dolo no seu sentido rigoroso.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

DESQUITE — SEPARAÇÃO DE CORPOS — JURISDIÇÃO NÃO PREVENTA

— O requerimento da medida preliminar de separação de corpos não previne jurisdição para o conhecimento da ação de desquite.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 409 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Carangola, o 2.º Dr. Juiz de Direito suscitou conflito negativo de jurisdição, por ter o 1.º Dr. Juiz de Direito deixado de receber a inicial da ação de desquite que d. Nícia Silva Valeriano propôs contra seu marido Ari Valeriano. O suscitante alega

que estava correndo perante o 1.º Dr. Juiz de Direito medida preparatória de separação de corpos, promovida por d. Nícia Silva Valeriano, quando a ação de desquite foi aforada e distribuída para a Vara do 2.º Juízo de Direito. Ordenara a remessa do feito para a Vara do 1.º Juízo de Direito, pois a conexão da matéria tratada nas duas causas era evidente e competente para solucionar a segunda era o magistrado que já estava conhecendo da primeira. Ao revés, o 1.º Dr. Juiz de Direito opôs recusa em receber a ação de desquite, sustentando que a medida de separação de corpos não tinha força para prevenir sua competência.

O Dr. Subprocurador Geral opina pela competência do magistrado suscitante. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1960. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do conflito de jurisdição n.º 409, da comarca de Carangola, em que é suscitante o 2.º Juiz de Direito, e suscitado o 1.º Juiz de Direito, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com o relatório de fls. a este incorporado, conhecer do conflito, negativo de jurisdição, e declaram competente o Dr. Juiz de Direito suscitante.

A separação de corpos é providência que o cônjuge, com intenção de promover ação de desquite, realiza para salvaguardar seus direitos, desde que não lhe convém continuar a viver sob o mesmo teto que agasalha o outro. A medida é solicitada em juízo com a simples prova da existência do casamento. Embora possa ser classificada entre as preparatórias, não tem as mesmas características das que exigem discussão e prova de matéria a ser tratada na ação que será proposta dentro do prazo de trinta dias. Quem pleiteia a separação, não está obrigado a demonstrar, nem mesmo em princípio, quaisquer fatos justificadores do desquite. Nestas condições, seu pedido não guarda, tecnicamente, conexão com a ação futura.

Por isso o requerimento de separação não desafia oposição, ou contestação da parte contrária.

Assim, a medida preliminar de separação de corpos requerida perante um juiz não previne sua jurisdição para o conhecimento da ação de desquite que visa a ser proposta. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

ARBITRAMENTO DE ALUGUEL — LAUDOS PERICIAIS — CARÁTER INFORMATIVO — CRITÉRIO DO JUIZ

— São de mero caráter informativo os laudos periciais, pelo que não obrigam o Juiz na fixação do arbitramento de aluguel, podendo elevá-lo segundo seu critério.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.920 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

O Dr. Joaquim Nogueira Branco, nos presentes autos tratou de promover contra Alaôr Soares Mundim, uma execução de sentença,

para cumprimento do Acórdão que confirmou a sentença recorrida de primeira instância (fls. 17v.), que «julgou improcedente a ação de rescisão de contrato e despejo, mas, em obediência ao disposto no art. 4.º da lei n.º 1.300, condenou o réu a pagar pelo apartamento que ocupa (apartamento n.º 8 do Edifício da rua Carijós, n.º 656), e a partir da data da citação, o aluguel que for arbitrado pela autoridade municipal competente». O arbitramento deveria ter como ponto de referência a data de 6 de maio de 1955.

O executado contestou em tempo oportuno. (Fls. 36). E o exequente falou sobre a defesa. (Fls. 40/41). A Prefeitura Municipal, por várias vezes solicitada, deixou de atender ao pedido do arbitramento feito pelo juiz da execução. A vista dessa omissão, procedeu-se ao arbitramento judicial, nos termos da lei 3.085 de 1956, ordenado pelo Juiz, pelo qual a defesa do réu seria até mais ampla. Adotada essa forma, o arbitramento se realizou regularmente, tendo as partes oferecido os seus quesitos. (fls. 130/131 e 136/138) e o laudo desempatador está a fls. 146/148. Na audiência final, as partes fizeram as suas alegações.

Por fim, o MM. Juiz proferiu a sua sentença, julgando procedente a execução de fls. 2/3, para condenar o réu a pagar ao autor, a partir da data da citação, conforme está no acórdão exequendo, os alugueis de Cr\$ 6.000,00, pelo referido apartamento, juros de mora e custas. (Fls. 156v.). Dessa decisão, o executado agravou de petição em tempo oportuno (fls. 158/160). O magistrado, porém, recebeu o recurso como de apelação, tendo a parte contrária contrarazoado a fls. 162/165. Por sua vez, o autor também apelou, com fundamento nos arts. 820 e 830, inciso III, do C. P. C. (fls. 166/172), tendo o réu contrarazoado a fls. 173/175. Preparo e remessa, regulares.

Nesta instância, os autos receberam novo preparo em tempo hábil. A revisão.

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

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório de fls. 192/193, não sem acrescentar que, informado com o despacho que mandou proceder ao arbitramento judicial, dada a impossibilidade de obtenção do administrativo, o executado manifestou tempestivo agravo no auto do processo, que foi reduzido a termo. A revisão.

Em 2/2/60. — Ferreira de Oliveira

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.920, da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Alaor Soares Mundim e Joaquim Nogueira Branco (dr.), respectivamente 1.º e 2.º apelantes, e apelados os mesmos, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante deste, negar provimento ao agravo no auto do processo e às apelações. Custas na forma da lei.

A espécie é de execução de sentença confirmada, em grau de apelação, por acórdão de uma das câmaras deste Egrégio Tribunal, tendo aquela o seguinte dispositivo:

— «Ante o exposto e atendendo ao mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação de rescisão de contrato e despejo, mas, em obediência ao disposto no art. 4.º da Lei n.º 1.300, condeno o réu a pagar pelo apartamento que ocupa (apart. n.º 8 do Ed.

da rua Carijós, n.º 656) e a partir da data da citação, o aluguel que for arbitrado pela autoridade competente».

Tentou-se em vão, durante mais de dois anos, a realização do arbitramento administrativo a que se refere o art. 4.º da Lei n.º 1.300, de 1950; mediante reiterados pedidos feitos pelo Juiz da execução à autoridade municipal competente. Depois, é que o MM. Juiz houve por bem, formular, sem êxito, mais um e último pedido de arbitramento à Prefeitura, deferir a súplica do exequente no sentido de mandar proceder ao arbitramento judicial estabelecido pela lei n.º 3.085, de 1956, art. 6.º § 2.º Procedimento correto, o único meio, sem dúvida, de prevenir a denegação de justiça de que já se queixava, com razão, o exequente.

Discordando ligeiramente do «quantum» estabelecido nos laudos periciais, o MM. Juiz fixou em Cr\$ 6.000,00 o valor locativo do apartamento. Os laudos periciais, como é sabido, não obrigam o Juiz. São peças técnicas de caráter informativo («Rev. dos Tribs.», 116/165, 195/195; «Rev. For.», 20/404, 134/463). Assim, elevando um pouco o preço do aluguel, o MM. Juiz não feriu a lei. E a sua decisão não destoa do conjunto das provas.

Belo Horizonte, 3 de março de 1960. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Ferreira de Oliveira, relator. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: (Lê o relatório e o seu voto, quanto ao agravo processual, concluindo por negar provimento ao mesmo).

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: «Nego provimento ao agravo no auto do processo. O autor procurou por todos os meios conseguir o arbitramento administrativo, o que não conseguiu, tanto que o próprio agravante, para justificar seu recurso, não traz aos autos arbitramento administrativo».

Ora, é da constituição que não se pode furtar à ação do poder judiciário qualquer defesa de direito. Quando a lei instituiu o arbitramento administrativo foi porque supôs que esse fosse mais fácil para as partes e que a Prefeitura teria melhores elementos para a fixação. Mas isto não impede do autor providenciar judicialmente, se não conseguir pelos meios administrativos. Foi o que aconteceu no caso em apreço».

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acordo.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: (Lê seu voto, quanto às apelações, concluindo por negar provimento a ambas).

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: De acordo com V. Exa. «Como bem acentuou a sentença recorrida, trata-se de uma execução de sentença e essa determinou que os alugues fossem fixados a partir de 6 de maio de 1955. A execução não pode daí fugir. Daí ter agido bem o Juiz ao estabelecer os alugues naquela época. E fê-lo, também, acertadamente. O imóvel locado tem área considerável e o aluguel fixado, para época, é justo, embora não faça, atualmente, justiça ao segundo apelante. Nego provimento às apelações».

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acordo.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento ao agravo no auto do processo e a ambas as apelações.

SENTENÇA — INTIMAÇÃO PELO ESCRIVÃO — DESVALIA —
PUBLICAÇÃO EM AUDIÊNCIA — EXIGÊNCIA

— Não basta a intimação da sentença às partes pelo escrivão, impondo-se a publicação em audiência para que se inicie o prazo para recurso.

APELAÇÃO N.º 16.856 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

R E L A T Ó R I O

Ao da sentença, acrescento que o MM. Juiz, verificando que o condômino Cristino Cândido Pereira não foi citado e, ainda, que Gabriel Cândido Pereira e Guiomar Umbelina de Jesus pagaram suas partes nas despesas da divisão, julgou procedente a ação de cobrança contra os demais réus, excluídos os três supra-mencionados.

A sentença não foi publicada em audiência. Dela recorreu o próprio Autor, a tempo, pleiteando a decretação de nulidade do processo desde o saneador e a nova citação de Cristino Cândido Pereira a realização de nova audiência e a prolação de nova sentença.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos, e dela não foram intimados os RR., revéis.

Subindo a este Tribunal, foi preparada a tempo. Falou, logo após a distribuição, o dr. Pinto Rennó, ilustre 1.º Subprocurador Geral, que, pelo parecer de fls. 36, opinou, preliminarmente, pela falta de legitimatio do autor para recorrer; já que nada alegou contra o saneador, a tempo útil; e, quanto ao mérito, pelo provimento, para que se anule a sentença, determinando-se a citação regular de Cristino Cândido Pereira. Relatados, à revisão.

Em 8/2/60. — Onofre Mendes.

A C Ó R D A O

A 4.ª Câmara Civil acorda em converter em diligência o julgamento da apelação n.º 16.856, de Ibiraci, interposta por Etelvino Cândido Pereira, afim de que a sentença apelada seja publicada em audiência, facultando-se, assim, aos revéis a oportunidade de interposição de recurso, se o entenderem.

Observam que não basta a intimação da sentença às partes, pelo escrivão, impondo-se a publicação em audiência, nos termos do art. 286 C. P. C., para que se inicie o fluxo do prazo para recurso.

Custas, afinal. Tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: (Lê o relatório). Voto: «1. — Levanta o ilustre Subprocurador Pinto Rennó, em seu parecer, a preliminar de desconhecimento do recurso, por falta de legitimatio ad causam do Autor Etelvino para recorrer. Argumenta o opinante que, quando do despacho saneador de fls. 15, deveria o ora Apte. interpôr o agravo processual, ou, então, requerer que o R. Cristino Cândido fôsse devidamente citado; e não fez uma coisa nem outra. Não estou em que falte ao autor a legitimatio para recorrer. Da sua própria posição de

autor na causa decorre essa faculdade. De forma que, preliminarmente, conheço da apelação, oportuna e regularmente processada e preparada.

2. — Trata-se de uma ação ordinária de cobrança de despesas de processo divisório, que o promovente exige dos demais condôminos. A ação correu à revelia de todos os RR. Sem embargo disso, a decisão não foi publicada em audiência, dela havendo sido notificado, ut certidão de fls. 22, o advogado do A.

Se é certo que contra o revél, uma vez citado inicialmente, correm os demais prazos, após o da contestação, independentemente de intimação ou notificação, não é menos verdade que a sentença só se considera existente a partir de sua publicação em audiência, nos termos do art. 286, C. P. C.

Por outro lado, consoante dispõe o § único do mencionado art. 34, a qualquer tempo, enquanto em marcha o processo, poderá o revel nêlo intervir.

Diante disso, preliminarmente, converto o julgamento em diligência, para que, na instância de origem, seja publicada a decisão em audiência, dando-se aos revéis a faculdade de recorrer, se assim o entenderem.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acordo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Senhor Desembargador Presidente: Converteram o julgamento em diligência.

DESQUITE — ADULTÉRIO — REQUISITOS DE PROVA — ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO — IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO — JUSTIÇA GRATUITA — APELAÇÃO — DISPENSA DE PREPARO

— Para a demonstração de adultério a lei exige, se não a flagrância, pelo menos indícios veementes que apontem clara infidelidade conjugal.

— Os pedidos de desquite e anulação de registro de nascimento de filha nascido antes do casamento não podem ser cumulados.

— Suspensa a sentença pela interposição do recurso, persiste a concessão do benefício da justiça gratuita e fica a parte dispensada do preparo da apelação.

APELAÇÃO N.º 16.858 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

R E L A T Ó R I O

Sebastião Ferreira da Silva propôs contra sua mulher Adolvina Ferreira da Silva ação de desquite, alegando que esta praticara adultério. Pêdiu, também, fôsse cancelado o registro de nascimento de Nirma Maria de Fátima Ferreira, que já era nascida quando o autor se casou com a ré e é filha desta com outro homem.

Frustrada a conciliação tentada, a ré contestou a ação, refutando as alegações do autor que teria deixado o lar para viver em concubinato com outra mulher, resultando desta união o nascimento de filho adulterino. Alegou que é temerária a pretensão de negar a paterni-

dade, quanto à menor Nirma, pois o fato já está reconhecido em ação de alimentos, onde o autor foi condenado. Ambas as partes vieram a juízo sob a proteção da justiça gratuita.

O saneador de fls. 18 passou em julgado.

Realizou-se a instrução com depoimento pessoal do autor e inquirição de testemunhas. A sentença julgou a ação improcedente e condenou o autor ao pagamento de custas e verba honorária, pois o magistrado revogou a concessão de benefício da justiça gratuita que deferira.

Processada a apelação, vieram os autos a esta instância. A Subprocuradoria Geral opina pela confirmação da sentença.

A revisão do exmo. sr. desembargador Onofre Mendes.

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

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 16.858, da comarca de Araguari, entre partes, Sebastião Ferreira da Silva, apelante, e Adolvena Ferreira da Silva, apelada, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, acordam em conhecer da apelação e negam-lhe provimento, para confirmar a sentença que bem aplicou o direito aos fatos apurados. Desde que a sentença estava suspensa pelo recurso, persistia em favor do apelante a concessão do benefício da justiça gratuita, e, assim, dispensado estava do preparo. Daí a razão do conhecimento da apelação.

Há que reparar a tolerância da junção de duas demandas em o mesmo processo. A inicial encerra cúmulo de pedidos que deveriam constituir objetos de ações diversas — o desquite e a anulação de registro de nascimento. É que a negativa da filiação legítima, que o apelante, autor na causa, pretendeu obter, não tem qualquer relação de dependência com o desquite. Trata-se de fato que o autor situa em data anterior ao casamento e não serve de fundamento ao pedido de desquite. Nêle, o sujeito passivo da relação jurídica é a menor Nirma e não a esposa do apelante. Todavia, a contestação entrou a refutá-lo e, assim, a defesa da interessada teve a proteção da sua mãe e, ainda, a assistência do Ministério Público. Afinal, a improcedência da ação, neste ponto, passou definitivamente em julgado. Embora a apelação, no requerimento de fls., apenas declare que o autor não se conformou com a sentença, todos os argumentos de suas razões são dirigidos no sentido de pleitear o desquite. Nenhuma referência contém à anulação do registro de nascimento de Nirma. Aliás, seria absurdo que a apelação abrangesse este ponto, desde que o autor, no depoimento pessoal de fls. 24, confessou que Nirma é sua filha.

É a apelação desmerece provida. O recorrente afastou-se do lar, indo residir em São José dos Campos, para tratamento de saúde, e, quando voltou a Araguari, não mais procurou a esposa. Já estava de concubina arranjada e com esta passou a viver. Pretende desfazer o vínculo que o prende à apelada, porque sofre descontos em seus vencimentos, tendo até sido condenado em ação de alimentos. As provas que conseguiu reunir não autorizam concluir tenha Adolvena praticado adultério. Para a demonstração deste fato grave, que encerra responsabilidade criminal, a lei não se contenta com vagas afirmações, mas exige senão a flagrância, pelo menos indícios veementes que apontem clara infidelidade do cônjuge. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

ACIDENTE DO TRABALHO — INDENIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

— É o empregador responsável pelo pagamento da indenização do acidente do trabalho, como ressarcimento de danos sofridos pelo empregado, em consequência fatal e inseparável da prestação de serviços.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.237 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Em 6 de março de 1958, Santiago Vicente Giraldez, quando em serviço da empresa Serraria Santa Terezinha, em Lima Duarte, sofreu um acidente fraturando o terço superior do fêmur da perna direita, tendo, em consequência, diminuída a sua capacidade de trabalho. Moveu, então, contra a empregadora ação de indenização por acidente no trabalho. A empregadora defendeu-se alegando a inexistência de relação de emprego e a natureza eventual do serviço da vítima, bem como, a inadmissibilidade da taxa de honorários advocatícios pleiteados pelo autor. Produziram-se provas por documentos, por testemunhas e laudo pericial médico com chapas radiográficas. O magistrado pela sentença de fls. 43 usque 47, julgou procedente, em parte, a lide e condenou a firma Serraria Santa Terezinha a pagar ao acidentado, uma indenização total de quarenta e dois mil, quinhentos e quarenta e quatro cruzeiros e trinta centavos (42.544,30), deduzida a quantia de mil e quatrocentos cruzeiros (Cr\$ 1.400,00), que o autor confessa já haver recebido da ré, quando hospitalizado.

Condenou, ainda, a empregadora ao pagamento de dois mil cruzeiros pelas chapas radiográficas, custas e emolumentos dos peritos, arbitrados em quinhentos cruzeiros (duzentos e cinquenta cruzeiros para cada um). Dessa decisão agravaram de petição, tempestivamente, com apoio no artigo 64 da Lei de Acidentes, o autor e a ré. Aquêles pleiteando a elevação do quantum da indenização, além da verba de honorários de advogado que a sentença negou; esta — a ré — postulando a improcedência da ação ou, pelo menos, a redução da indenização para a importância de Cr\$ 15.792,00. Contra-minutados os recursos o juiz manteve sua decisão. A Procuradoria Geral do Estado em parecer a fls. 81 a 82, opina pelo desprovimento dos agravos. Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 7.237, da comarca de Lima Duarte, em que é agravante, Santiago Vicente Giraldez e Serraria Santa Terezinha e agravados, os mesmos.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fls. acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento a ambos os agravos para, de conformidade do parecer da Procuradoria Geral do Estado, confirmar pelos seus fundamentos, a sentença de primeira instância. A defesa da empregadora se circunscreve à alegação de que o serviço prestado pela vítima era de natureza eventual, inexistindo qualquer relação de emprego entre ela e o acidentado e que a indenização fixada pela sentença é exagerada.

Improcedem as arguições da ré, diante da prova produzida nos autos. O contrato de trabalho, no direito social moderno se caracteriza pela dependência e a sujeição, na prestação de serviços remunerados. E' o acôrdo entre o empregado e o empregador que faz surgir um vínculo jurídico que consiste para o primeiro, na obrigação de trabalhar, e para o segundo, na de pagar a remuneração ajustada.

A responsabilidade do patrão pelo ressarcimento de danos sofridos pelo empregado em virtude de acidente no trabalho, tem como fundamento jurídico o fato de ser o empregador quem cria o trabalho, com o objetivo de auferir lucros da sua execução. E sendo o acidente uma consequência fatal e inseparável do mesmo trabalho, as circunstâncias resultantes do evento danoso a êle devem ser imputadas. Consideram-se elementos necessários ao deferimento da reparação: 1.º) a existência de um contrato de trabalho; 2.º) o nexo causal entre êle e o acidente; 3.º) a hierarquia do empregador, ou a subordinação do empregado, vale dizer, a relação de dependência do operário. Tais requisitos ocorreram na espécie, como bem demonstra a decisão recorrida com apóio nos elementos de convicção colhidos no processo. O cálculo da indenização está correto.

São indevidos os honorários de advogado, no caso. Assim, negam provimento a ambos os agravos.

Belo Horizonte, 11 de março de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages — Márcio Ribeiro

CHEQUE — EMISSÃO RESULTANTE DE COMPRA E VENDA — NEGÓCIO NÃO ANULADO — ANDAMENTO E PROCEDENCIA DA AÇÃO DE COBRANÇA

— Enquanto não anulada a compra e venda de que resultou a emissão de cheque, bem como na hipótese de não ser argüida nenhuma exceção pelo devedor do título cambial, nada impede o prosseguimento da ação de cobrança e a sua procedência

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.477 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

R. E L A T Ó R I O

Em pagamento de um jeep que adquirira de Nivaldo Alves da Cunha, João Roberto Costa emitiu em favor daquêle e lhe entregou um cheque, no valor de 140 mil cruzeiros, contra o Banco Mineiro da Produção.

Depois de ultimado o negócio e recebido o automóvel, o comprador houve por bem revogar o cheque, expedindo ordens nêsse sentido ao sacado, que devolveu o cheque ao vendedor.

O emitente proibiu a liquidação do cheque sob a alegação de que o jeep era defeituoso e, além disso, o ano de sua fabricação não coincidia com o constante do certificado de propriedade respectivo.

Em consequência, o vendedor — Nivaldo Alves da Costa, para cobrança dêste cheque, propôs contra o comprador — João Roberto Costa — a competente ação executiva. Esta foi contestada pelos motivos que determinaram a revogação do cheque, alegando o réu que contra o vendedor — exequente havia proposto uma ação para anular a compra e venda de que se originara o título exequendo.

Foi declarado saneado o processo por despacho que transitou em julgado.

Na audiência de instrução e julgamento, o réu prestou o seu depoimento e foram ouvidas as testemunhas das partes, sendo que o autor depôs, por precatória, em Governador Valadares.

A ação foi julgada procedente e condenado o executado a pagar, de acôrdo com o que foi pedido na inicial, o principal, juros de mora, a multa de 10% e custas.

Inconformado, o réu apelou. Recurso e preparo regulares. E o relatório. A revisão.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1960. — Lauro Fontoura.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 17.477, da comarca de Abaeté, em que é apelante João Roberto Costa e sua mulher e apelado Nivaldo Alves da Cunha, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento a apelação, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas. Custas na forma da lei.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por negar provimento a apelação, para confirmar a sentença).

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Voto: Não há conexidade entre as ações de nulidade proposta em Sete Lagoas e da cobrança do cheque, objeto dêste recurso, embora as partes estejam de acôrdo em que a origem do título tenha sido a compra do jeep, cuja venda se está tentando anular.

Por sua vez, o réu não provou não dever o cheque, fundamento da ação executiva. A compra está perfeita até que o contrato, em juízo, seja anulado.

Dada a possibilidade do exame da causa debendi dos títulos cambiais que hoje têm fôros de cidade, era elementar prudência que o juiz não desse andamento no atual processo até que fosse julgada a ação de nulidade do contrato de compra e venda de que o cheque ajuizado constitui pagamento. Julgada procedente a ação de nulidade a contra-prestação feita pelo réu passa ser indevida. Assim, porém, não procedeu o juiz e infelizmente os Juizes de Segunda Instância nada mais podem fazer, principalmente porque nenhuma exceção foi levantada pelo apelante. Eis porque nego provimento ao recurso.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

CONCURSO DE CREDORES — DENEGACÃO DO LEVANTAMENTO DO PREÇO DA ARREMATACÃO — DECISÃO IRRECORRÍVEL — TERMO DE PROTESTO — PRAXE FORENSE

— O despacho denegatório de levantamento do preço da arrematação é irrecorrível.

— O termo de protesto não é essencial à admissão do concurso de credores, por ser pura criação de praxe forense.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.301 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Na ação executiva que Benjamin Coelho Leão move contra Geraldo Cândido Lara, na comarca de Guanhaes, agravou-se o autor, com base no art. 842 n.º XIII, do C. P. C., do despacho que não permitiu o levantamento do preço da arrematação. Sustentou o agravante que não há concurso de credores instaurado, na forma regular, pois os possíveis interessados, em concurso revelam completo desinteresse na marcha do processo.

Formado o instrumento, minutado e contraminutado o recurso, o magistrado respondeu ao agravo, esclarecendo que o pedido de concurso viera na época da arrematação. Julgara esta e reservara-se para solucionar aquêle pedido, posteriormente, mas esteve ausente da comarca e seu substituto, o juiz de paz, deferiu o citado pedido sem ordenar lavratura do termo de protesto. Só agora, com sua volta ao exercício, veio o pedido de levantamento do preço da arrematação. O recurso está preparado.

Belo Horizonte, 1 de março de 1960. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento nº 7.301, da comarca de Guanhaes, entre partes: Benjamin Coelho Leão, agravante, e Geraldo Cândido Lara, agravado, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, não tomar conhecimento do agravo, pois consideram irrecorrível a decisão combatida. Custas pelo agravante.

Para fundamento jurídico do recurso foi indicado o art. 842, n.º XIII, do Cód. de Proc. Civil, mas este inciso trata de admissão, ou não, do concurso de credores. Na realidade, o agravante pretende impugnar a admissão do concurso e o faz serôdiamente, porque a petição dos credores foi deferida a 27 de fevereiro de 1959, e o agravo é de 19 de janeiro deste ano. Nem se argumente que a admissão do concurso está incompleta, por não ter sido lavrado termo de protesto nos autos, e, assim, estaria aberto ensejo à impugnação. O aludido termo não é essencial à admissão do concurso, pois é pura criação de praxe forense (Sílvia Martins Teixeira, «Concurso de credores», pág. 114).

No atual Código não há dispositivo que dê cogite, tanto que o art. 1.022 fala em juntada do protesto aos autos, significando que é realizado por meio de petição.

O agravante ataca o indeferimento do pedido de entrega do preço da arrematação. Ora, esta decisão solucionou apenas incidente da causa, que não implica em terminação do processo principal, nem é

previsto no elenco dos casos estabelecidos no art. 842. Assim, a decisão não desafia agravo. No regime anterior, em tais casos, a parte colocava seu recurso sob o amparo do dano irreparável, que foi em boa hora retirado da lei processual.

Também, porque a decisão impugnada não soluciona mérito da causa, não há que buscar o recurso amplo da apelação. A inferência que se retira destas considerações é que o despacho denegatório de levantamento do preço da arrematação é irrecorrível.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes — Melo Júnior.

MEDIDA PREPARATÓRIA — PROPOSITURA DA AÇÃO — FLUÊNCIA DO PRAZO — INEFICÁCIA DECRETADA

— Sob pena de decretação da ineficácia da medida preparatória de arresto, sequestro, busca e apreensão, etc., deve a ação ser proposta pelo requerente dentro do prazo de trinta dias da sua efetivação ou execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.280 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Itajubá, Argemiro Pereira de Castro requereu busca e apreensão de uma nota promissória de sua emissão, a qual fôra levada a protesto pelo credor Elpidio Pinto de Andrade. Alegou o requerente que se tratava de título pago, posteriormente confiado ao requerido para determinada fim; que, de posse do título o requerido, passados alguns anos, adulterou-o, acrescentando-lhe dizeres e levando-o a protesto. A medida foi concedida liminarmente, seguindo-se o processo estabelecido no art. 685 do Código de Processo Civil. O requerido, opôs contestação, arguindo a impropriedade do procedimento, sustentando que o requerente teria oportunidade de defender-se quando da cobrança do título em ação adequada (executiva cambial). Proferida a decisão final, também favorável ao requerente, interpôs o requerido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 842, III, do Código de Processo Civil. Alega que a medida pedida, deferida e prontamente executada, sendo preparatória, perdeu a eficácia, com o vencimento do prazo a que se refere o art. 677 do Código de Processo Civil.

O recurso foi regularmente processado, tendo recebido oportuno preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 7.280, da comarca de Itajubá, agravante Elpidio Pinto de Andrade e agravado Argemiro Pereira de Castro, acordam, em sessão da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante deste, dar provimento ao agravo, decretando a ineficácia da medida preparatória a que se referem os presentes autos. Custas pelo agravado.

Decresce, dia a dia, na doutrina e na jurisprudência, a discussão que gira em torno do momento inicial do prazo a que se refere o art. 677 do Código de Processo Civil. Segundo a corrente maior (1), o prazo de 30 dias, dentro do qual a ação deve ser proposta pelo requerente da medida preparatória, é contado da efetivação ou execução desta, isto é, da realização do arresto, sequestro, busca e apreensão, etc. De repetir aqui estas palavras de substancioso acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

— «O prazo de 30 dias tem em conta a situação do atingido pela iniciativa, que fica destituído da posse dos bens, sem oportunidade de se defender com largueza. Por tal motivo, essa situação vexatória é restrita ao período aludido, sem qualquer distinção» — «Rev. dos Tribs.», 231/597).

Belo Horizonte, 3 de março de 1960. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Ferreira de Oliveira, relator. — Paula Andrade.

(1) V. «O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.», de A. de Paula, 53/54, ns. 22.117, 22.118, 22.119 e 55/56, ns. 26.539, 26.542, 22.545. E ainda «Jurisp. de Proc. Civ.», de Dimas R. de Almeida e outros, 57/58, ns. 949-A, 952, 953 e 954.

COMPETÊNCIA — FÓRO CONTRATUAL — PREVALÊNCIA
SÔBRE O DOMICILIAR

— O fóro contratual do credor prevalece quanto ao fóro domiciliar do devedor, como competente para cobrança da dívida contraída.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7333 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

A C Ó R D A O

Na conformidade das notas taquigráficas anexas, a 4.ª Câmara Civil acorda em desprover o agravo 7.333, de Sete Lagoas, confirmando a decisão agravada e condenando nas custas os agravantes Vigilato Pires de Sales e sua mulher.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente e eminente colega Melo Júnior.

O caso é de uma exceção de incompetência numa cobrança de dívida movida por Alcides Oliveira Campos contra Virgílio Pires dos Santos. No título, segundo a declaração constante do despacho do juiz, o devedor se obriga a efetuar o pagamento da dívida, pelo mesmo contraída, na cidade de Sete Lagoas. Então, a ação foi proposta no juízo de Sete Lagoas e expediu-se a precatória para citação dos réus na comarca de Matosinhos. Vieram os réus e levantaram exceção da incompetência, dizendo que, sendo eles domiciliados na comarca de Matosinhos, a competência do fóro era de Matosinhos. Mas, o juízo não deu pela exceção, julgando-a improcedente e mandou que prosseguisse o

processo. Os réus agravaram dessa decisão. O agravo foi contraminutado, preparado a tempo e eu mandei ouvir, por se tratar de incompetência do juiz, a Procuradoria Geral, que, por intermédio do Dr. Franzen de Lima, entendeu que a decisão do juiz estava certa.

Gira o problema jurídico em torno da velha questão de se saber se é possível ou não, hoje, a existência de um fóro decorrente de avença entre as partes contratantes. Nós sabemos que a questão é controvertida. Algumas opiniões de juristas entendem que, com a omissão do Código de Processo Civil sobre o fóro contratual, este foi excluído. Outras acham que o fato da omissão não é bastante para se concluir pela exclusão.

Se o Código de Processo Civil tivesse declarado, não ser expressamente possível a renúncia ao fóro determinado pela lei, o agravante teria razão. Mas, omissos o Código, o contrato entre as partes, no sentido da renúncia do fóro domiciliar, prevalece.

Assim entendeu o juiz, é neste sentido o parecer da Procuradoria Geral e é o meu voto. Acho que uma vez que as partes contrataram, expressamente, o fóro domiciliar do credor como competente para a execução, tal avença prevalece em toda a linha.

De forma que nego provimento ao agravo.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Eu também, Sr. Presidente. Tenho ponto de vista firmado nêsse sentido.

O Sr. Desemb. João Martins: Também nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

COMPRA E VENDA — VEÍCULO — FALTA DE PAGAMENTO —
INEXISTÊNCIA DE ESBULHO POSSESSÓRIO

— Não se pode falar em esbulho possessório quando a tradição ou entrega do veículo se verificou em virtude de um contrato de compra e venda, devendo o comprador, se não pagou o total do preço, ser demandado para completar o pagamento.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.251 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Santa Rita do Sapucaí, José Emboaba de Oliveira, dizendo-se esbulhado na posse de um caminhão marca «Ford», modelo 1939, placa 1.13.25.13, propôs ação de reintegração de posse contra Benedito José Marques, pedindo desde logo a apreensão do veículo, que se encontrava em poder de um desconhecido, na cidade de Bragança Paulista. Segundo alega a inicial, Benedito Marques comprou o caminhão, sem contrato escrito, por noventa mil cruzeiros (Cr\$ 90.000,00), mas apenas deu o sinal de vinte e dois mil e quinhentos cruzeiros (Cr\$ 22.500,00), fazendo logo após a transferência a terceiro.

Contestou o réu alegando: preliminarmente, a impropriedade da ação e a ilegitimidade ad causam passiva; no mérito, que nada comprou do autor nem de preposto seu, sendo totalmente inverídica a versão dos fatos dada na inicial.

Após impugnada a contestação, o juiz proferiu o despacho saneador, no qual acolheu as preliminares da impropriedade da ação e

da *ilegitimatio ad causam* e absolveu o réu da instância, condenando o autor ao pagamento de custas e de honorários de advogado.

Irresignado, interpôs o autor oportuno agravo de petição, que foi bem recebido e bem processado, tendo o agravado oferecido contraminuta e o juiz sustentado a sua decisão.

Após a sustentação, o juiz autorizou a juntada de duas certidões apresentadas pelo agravante, ao mesmo tempo que determinou a remessa dos autos ao Tribunal. Preparo oportuno. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de março de 1960. — Melo Júnior.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n.º 7.251, da comarca de Santa Rita do Sapucaí, em que é agravante José Emboaba de Oliveira, sendo agravado Benedito José Marques, acorda a Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 76, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão que pôs termo ao processo, por julgar imprópria a ação ajuizada.

Não é de se reconhecer, desde logo, a *ilegitimatio ad causam* passiva alegada na contestação. Ela está, por enquanto, apenas na palavra do réu, quando afirma que não comprou o caminhão do autor e não se encontra na posse do mesmo, tanto que não emitiu o cheque para início de pagamento. Nada provado, porém. Porque o caminhão poderia estar em Bragança guardado por um preposto do réu e porque o fato de ter sido o cheque de vinte e dois mil e quinhentos cruzeiros assinados por outrem não poderia, de per si, significar ou autorizar o reconhecimento da ilegitimidade de parte.

Mas a ação de reintegração de posse foi mesmo imprópria ajuizada.

A própria inicial declara que tendo o autor colocado à venda o caminhão, apareceu o senhor Benedito Marques, que se interessou pelo veículo, concretizando mesmo a transação pelo preço de 90.000 cruzeiros (item 4) — tendo emitido um cheque de 22.500 como início de pagamento, para pagar o restante quando levasse os documentos (item 6).

Assim, segundo os próprios dizeres da inicial, não houve esbulho possessório, mas sim uma compra e venda devidamente formalizada, com início de pagamento.

Mas não é só isso. No afã de provar a legitimidade passiva do contestante, referindo-se à venda do caminhão, diz textualmente o agravante, em seu recurso: achava-se, portanto, perfeitamente caracterizado o contrato de compra e venda. E junta uma declaração devidamente autenticada de Pedro José da Costa, o encarregado da venda, de que «vendeu verbalmente o caminhão ao senhor Benedito Marques, de Santa Rita do Sapucaí, pelo preço de 90.000 cruzeiros, tendo este senhor dado a importância de 22.500 cruzeiros como sinal, prometendo resgatar o total em curto prazo». (Fls. 45 e fls. 52).

Ora, se houve um contrato de compra e venda e em virtude dele é que se verificou a tradição ou a entrega do veículo, não se pode falar em esbulho possessório. O esbulho se caracteriza pela violência e no caso o que houve foi um negócio feito às claras, com início de pagamento e promessa de resgate total em pequeno prazo.

Se o comprador não pagou o total do preço, poderá, naturalmente, ser demandado para completar o pagamento. Mas a falta desse pagamento não poderia justificar a invocação de interdito possessório, para a recuperação de objeto que foi transferido a outrem em virtude de contrato de compra e venda.

Bem andou o juiz, ao trancar a ação no despacho saneador, com o reconhecimento da impropriedade da ação proposta. Pague o agravante as custas.

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Procede nos autos a leitura do relatório). Voto: «Conheço do agravo. É o recurso próprio, pois interpôs contra decisão que pôs fim ao processo sem manifestação sobre o mérito. E foi oportunamente interposto, pois a intimação via postal com «A.R.» chegou às mãos do agravante no dia 17 de novembro e a petição de recurso deu entrada em juízo no dia 23 do mesmo mês, segunda-feira».

Mas, conhecendo do recurso, será para negar-lhe provimento e confirmar a decisão, na parte que pôs termo ao feito, por julgar imprópria a ação ajuizada.

Não reconheço, como fez o ilustrado julgador da primeira instância, desde logo, a *ilegitimatio ad causam* alegada na contestação. Ela está, por enquanto, apenas na palavra do réu, quando afirma que não comprou o caminhão do autor, tanto que não emitiu o cheque inicial; e também que não está na posse do caminhão. Nada provado. Porque o caminhão poderia estar em Bragança Paulista guardado por preposto do réu e porque o fato de ter sido o cheque de 22.500 cruzeiros assinado por outrem não poderia, de per si, significar ou autorizar o reconhecimento da ilegitimidade de parte.

Mas, a meu ver, a ação possessória, ação de reintegração de posse, foi mesmo imprópria ajuizada.

A própria inicial declara que tendo o autor colocado o caminhão à venda, apareceu o Sr. Benedito Marques que se interessou pelo veículo, concretizando mesmo a transação pelo preço de 90.000 cruzeiros (item 4 fls. 2), tendo emitido um cheque de 22.500 cruzeiros como início de pagamento, para pagar o restante quando levasse os respectivos documentos (item 6).

Assim, segundo os próprios dizeres da inicial, não houve esbulho possessório, mas sim uma compra e venda, com início de pagamento.

Mas não é só isso. No afã de provar a legitimidade passiva do contestante, diz o agravante na minuta de seu recurso, às fls. 45, textualmente, referindo-se à venda do caminhão: «achava-se, portanto, perfeitamente caracterizado o contrato de compra e venda». E, além disso, junta uma declaração devidamente formalizada de Pedro José da Costa, o encarregado da venda, de que «vendeu verbalmente o caminhão ao Sr. Benedito Marques, de Santa Rita do Sapucaí, pelo preço de 90.000 cruzeiros, tendo este senhor dado a importância de 22.500 cruzeiros como sinal, prometendo resgatar o total em curto prazo» (fls. 52).

Ora, se houve um contrato de compra e venda devidamente formalizado e em virtude dele é que se verificou a tradição ou a entrega do veículo, não se pode falar em esbulho possessório. O esbulho se caracteriza pela violência e no caso não houve violência alguma, mas um negócio feito às claras, com início de pagamento e promessa de resgate total em curto prazo.

Se o comprador não pagou o total do preço, poderá, naturalmente, ser demandado para completar o pagamento.

Mas a falta desse pagamento não justificaria a invocação de in-

terdito possessório, para a recuperação de objeto que foi transferido a outrem em virtude de contrato de compra e venda.

Bem andou o juiz ao trancar a ação no saneador, com o reconhecimento da impropriedade da ação proposta.

Negando provimento ao agravo, condeno o agravante ao pagamento das custas.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acordo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

SEQUESTRO — AÇÃO PRINCIPAL — INGRESSO EM JUÍZO ANTES DA CONCESSÃO — ADMISSIBILIDADE

— O ingresso em juízo da ação principal, antes da concessão definitiva do sequestro, não prejudica o deferimento da medida preventiva requerida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.329 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Com Gentil Afonso de Almeida, a fundamento de que pretendiam intentar contra a Sociedade Rural do Triângulo Mineiro, de cujos quadros participam, uma cominatória ao objetivo de obter a anulação do pleito que aí se feriu a 3 de janeiro último, requereram os sócios constantes da inicial, a título de medida preparatória de ação o sequestro dos envólucros contendo os documentos relativos aos trabalhos eleitorais e o juiz deferiu o pedido por despacho datado de 28 daquele mês que se não pôde executar porque o presidente da entidade, usando evasivas, não os entregou, admitindo mesmo, a hipótese do seu extravio. A diligência frustrada teve lugar a 1.º de fevereiro; sem embargo a 6 a dita Sociedade Rural, pelo seu mesmo dirigente máximo, entrou com agravo contra o despacho concessivo, sendo que, na véspera, haviam os sócios em litígio transposto o solar da Justiça com a prometida cominatória. O juiz, tendo em vista essa circunstância, revogou a decisão. Raciocina que o aforamento da causa principal, a despeito de não haverem os seus autores logrado a efetivação do desejado sequestro, está a evidenciar a desnecessidade da medida. Os agravados requereram então a ascensão do recurso a este Tribunal, agora, no papel de agravantes. O procedimento está regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Uberaba, agravantes Gentil Afonso de Almeida e outros e agravada Sociedade Rural do Triângulo Mineiro, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento. A circunstância de haverem os agravantes intentado a lide sem aguardar a concessão definitiva do sequestro, que impressionou o digno Juiz a ponto de induzi-lo a revogar a medida liminarmente outorgada, não tinha a virtude de inutilizar a eficácia da medida. Para justificá-la não se exige, como conditio sine qua seja imprescindível a propositura da lide.

A medida preventiva nem sempre tem fisionomia preparatória ou antecedente à demanda, podendo ser pleiteada no seu curso, como está claramente previsto no artigo 686 do Código de Processo Civil. Nessa hipótese, sucede que o pedido há de ser tratado em apenso, sem prejuízo do andamento da causa principal. Era o que convinha à espécie. Os agravantes haviam logrado um mandado liminar inaudita altera pars e se ele não cumpriu deve-se às tergiversações da agravada para o ilidir. Sem as poder dominar, ingressaram os AA com a ação e, vê-se a evidência, que os documentos, cujo sequestro promoveram, traduzem elemento, se não imprescindível, efficacíssimo à prova da intenção ajuizada. Poderiam pleiteá-lo no curso da lide; entretanto, exigi-lo seria obrigá-los a uma repetição certamente anódina e, possivelmente, prejudicial, dada a má vontade da agravada em facilitar o exame dos documentos eleitorais em juízo. E, como a causa principal está afeta ao mesmo juiz, a providência, nenhum inconveniente de ordem jurisdicional poderá ocorrer. Para que, pois, continue o processo do pedido acessório e o julgue, afinal, como de direito, dão, como ficou dito, provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg, vogal. — Edésio Fernandes, vogal.

ALCADA — VALOR DA AÇÃO — INALTERABILIDADE — APELAÇÃO INCABÍVEL — EMBARGOS — RECURSO PRÓPRIO

— O valor dado à causa pelo autor, não contestado pelo réu, fixa a alcada e não pode ser modificado por aquele para efeito de recebimento de recurso de apelação incabível na espécie, por ser caso de embargos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.309 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Guilherme do Nascimento, não logrando êxito numa ação de consignação em pagamento que moveu contra José de Lima Carvalho, na comarca de Matias Barbosa, interpôs o recurso de apelação da sentença que lhe foi desfavorável. Todavia, o Dr. Juiz de Direito lhe indeferiu o seguimento do recurso, porque a causa se deu o valor de Cr\$ 1.500,00, e assim o único recurso cabível seria o de embargos de nulidade ou infringentes do julgado, e ainda o indeferiu, também, por intempestividade. O despacho agravado é de 26 de dezembro de 1959 e o recurso foi manifestado em 25 de janeiro de 1960. O agravante em sua minuta sustenta que o valor da causa nas ações de consignação, é o da renda do aluguel durante um ano, ainda quando é feito o depósito de um só mês; com relação à intimação por carta, sustenta que somente dela teve conhecimento no dia 21 de janeiro deste ano, porque passou as férias forenses em Londrina e Pouso Alegre, só retornando no dia 20 de janeiro, conforme comprova com o atestado do ilustre Juiz Dr. Siqueira Neto, da comarca de Juiz de Fora.

Na contra-minuta (fls. 17-20) o agravado afirma que foi seródia a interposição do recurso, e que o valor da causa é inferior a dois mil cruzeiros, não comportando mesmo a apelação.

O juiz manteve sua decisão (fls. 23). Remessa e preparo com regularidade. Em mesa.
Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.309, da comarca de Matias Barbosa, em que é agravante José Guilherme do Nascimento e agravado José de Lima Carvalho, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 29, por votação unânime, negar provimento ao recurso de agravo, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo vencido.

Assim decidem, porque o agravante quando ingressou em juízo com a ação de consignação em pagamento, relativamente ao aluguel de uma pedreira, deu à causa o valor de Cr\$ 1.500,00, conforme se infere da petição inicial trasladada às fls. 21v. Tal valor não sofreu contestação pelo réu, portanto, descabe agora ao próprio autor pretender seja ele modificado, para efeito de recebimento do seu recurso, com a alegação de que a jurisprudência tem se orientado no sentido de que o valor da causa nas ações desta natureza é o da renda anual do imóvel. Isto poderia ser objeto de alegação pelo réu, caso discordasse do valor que no libelo se deu à causa, nunca por aquele que fez a sua estimativa em razão de seu objeto. Certamente que o agravante não defenderia a mesma opinião, se a sentença lhe houvesse sido favorável, e a parte vencida quisesse usar do recurso de apelação que é incabível. Ainda, recentemente, em aresto relatado pelo insigne Desemb. Melo Júnior, decidiu este Tribunal — «que o valor da causa, nos termos do art. 42 do Código, é estimado pelo objeto do pedido. — «quantum in libello a principio fuerit petitum». Uma vez fixado na inicial, sem impugnação oportuna da parte contrária, torna-se imutável no curso da demanda, por mais especiosas razões que sejam invocadas em qualquer instância» («Minas Forense» vol. 27, pág. 71).

Destarte, se um dos motivos do indeferimento do recurso, foi o de ser incabível a apelação nas causas de valor inferior a dois mil cruzeiros (art. 839 do C. P. Civil), só admitindo embargos de nulidade ou infringentes do julgado, conseqüentemente, nenhum gravame se produziu no direito do recorrente.

O outro aspecto do recurso, também não melhora a posição do agravante. Sustenta o seu ilustre procurador, que embora o despacho agravado tenha sido proferido em 26 de dezembro de 1959, só chegou ao seu conhecimento em 21 de janeiro de 1960, porque passou as férias forenses em Londrina e Póiso Alegre. Ora as férias forenses são pertinentes às autoridades judiciárias e aos serventuários da justiça (art. 39 do C. P. C.). Os prazos são contínuos e peremptórios, correndo nas férias, como é o caso da ação de consignação (art. 165 da Lei 1.906, de 23-1-1959). A intimação da decisão por carta registrada chegou ao seu destino: se ela não foi entregue ao nobre advogado em tempo oportuno, nenhuma culpa cabe aos órgãos da justiça. Mas, de qualquer maneira, pelo outro motivo já mencionado, o despacho agravado não reclama modificação.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Aprigio Ribeiro, presidente, com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

DESPEJO — USO PRÓPRIO — CONDÔMINO — MANDATO TÁCITO

— O condômino não precisa de autorização expressa dos demais co-proprietários na propositura de ação de despejo para uso próprio, agindo como mandatário tácito.

APELAÇÃO CIVEL Nº 17.178 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

R E L A T Ó R I O

Proferindo a sentença em audiência i. j., logo após os debates, começou o MM. Juiz por fazer um sucinto e fiel relatório, que adoto, acrescentando que, desprezada a alegação de cerceamento de defesa, feita pelo R., ao fundamento de que foi rejeitada a ouvida de testemunhas por ele oferecidas, o MM. Juiz, quanto ao mérito, decidiu pela procedência da ação, condenando o R. a desocupação em 20 dias, com a cominação de pena ao A. para o caso de desvio da finalidade do prédio retomando. Nas custas condenou o réu. Este apelou da sentença à undécima hora. Recurso recebido nos efeitos regulares, devidamente processado, com a oportuna remessa a esta instância, onde sofreu oportuno preparo.

Relatados, à revisão do Exmo. Desemb. Melo Júnior.
Em 8-2-60. — O. Mendes

A C Ó R D Ã O

Em 4ª Câmara Civil, acordam os Juizes subscriptos, apreciando a apelação 17.178, desta Capital, em que são partes, como Apelante, Agenor Rodrigues Lemos e, como Apelado, o dr. Mário Cícero Ferreira, em desprovê-la, para manter por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão apelada, condenando nas custas o Apelante. Tudo consoante as notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: (Lê o relatório) O condômino do prédio depois de feita a notificação, findo o prazo, entrou com esta ação de despejo para uso próprio.

Alegaram os réus a ilegitimidade do A., para falar pelos outros condôminos. Juntou, então, o autor declaração de todos os condôminos, autorizando-o a mover a ação.

Para mim, essa declaração é desprezível, porque é pacífico que qualquer condômino pode, como mandatário tácito, exercer o direito de retomada. O Juiz decidiu pela procedência do pedido.

A defesa é a tradicional insinceridade do pedido de retomada. Não há provas no sentido de que o pedido de retomada seja sincero. Ao contrário, o autor provou a necessidade. O autor tem uma casa de materiais de construção e necessita dêsse cômodo, onde o réu mantém um depósito de aguardente.

A prova é perfeitamente satisfatória. O Juiz concedeu o despejo e fez a cominação da multa legal, na hipótese da insinceridade. Não tendo nenhum motivo para reformar a sentença, confirmo-a, condenando o apelante nas custas.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Voto: «Conheço da apelação. Nego-lhe provimento, confirmando a decisão apelada por seus procedentes fundamentos.

Sou daqueles que admitem ao Réu a apresentação de testemunhas, mesmo sem contestação — ante o disposto no art. 34, § único do C. P. C.

No caso, não foi usado o recurso específico contra o cerceamento de defesa.

No mérito, desassistiu razão ao Apelante — estando mesmo bem clara a finalidade protelatória do recurso. E que a sinceridade da retomada se presume, na espécie.

E nenhuma prova fez o locatário ora Apelante.

Além de improcedente, tardia a arguição de ilegitimidade de parte, já que correu in albis o prazo de recurso contra o despacho saneador. Pague o Apelante as custas».

O Senhor Desembargador João Martins: De acordo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento a apelação.

CONTRATO — CONTRATANTE INCAPAZ — ATO ANTERIOR A INTERDIÇÃO — CONHECIMENTO DA INCAPACIDADE — NULDADE — PERDAS E DANOS

— O conhecimento por um dos contratantes da incapacidade do outro para o ato jurídico, embora praticado antes da interdição, implica na anulação do contrato e obriga o pagamento dos prejuízos causados.

APELAÇÃO CIVEL Nº 16.442 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Cândido Moreira, curador de sua irmã Ana Augusta Inácia, viúva, intentou contra Elpidio Faria Franco, na Comarca de Silvianópolis, a presente ação de nulidade de contrato de arrendamento levado a efeito entre aquela e este último em 15 de julho de 1954, por escritura pública lavrada no distrito de Espírito Santo do Dourado, e relativo a uma área aproximada de trinta alqueires de terras ali situadas e de propriedade daquela incapaz.

Elpidio Faria Franco sabia que Ana Augusta Inácia era uma débil mental; entretanto, conseguiu que a mesma lhe arrendasse aquele imóvel pelo prazo de quatro anos, pela importância de quarenta mil cruzeiros (Cr\$ 40.000,00), na forma e condições estabelecidas no contrato de fls. 10|11, feito em 15 de julho de 1954.

Disse o autor que esse ato não pode subsistir, por infringente do disposto no art. 145, n. I, do Cód. Civ., e acrescentou que além de haver devastado as terras com derrubadas, o réu se apropriou do gado da interdita, devendo pois, responder por todos esses prejuízos. E declarou que sua irmã foi curatelada por sentença de 14 de dezembro de 1954, cinco meses depois do malsinado contrato. E concluiu por pedir o autor a anulação deste, com fundamento no art. 145, n. I, do Cód. Civ., e respectiva indenização de perdas e danos, inclusive honorários advocatícios.

A inicial veio instruída com o alvará de licença para a propositura da ação em apêço (fls. 9); certidão do contrato em que esta se fundamenta (fls. 10); atestações médicas sobre a mentalidade da curatelada (fls. 12|13); sentença e termo de curatela (fls. 14|15); e certidão de uma sentença relativa à nulidade de ato praticado pela mesma curatelada Ana Augusta Inácia (fls. 16|19).

O réu contestou a fls. 23|28, articulando que o fato alegado pelo autor teria se realizado antes da interdição, quando a contratante era havida como capaz, tanto assim que requereu e processou o inventário de seu marido, sem qualquer arguição de incapacidade.

Acrescenta ainda o contestante que o imóvel arrendado, ao tempo do contrato, estava abandonado e o preço do aluguel não podia ser maior do que o estabelecido, dada a escassez da sua renda.

A defesa está acompanhada dos documentos de fls. 29|36, referentes às alegações feitas na contestação, que depois foi impugnada a fls. 39|42.

O processo teve o despacho saneador prolatado a fls. 43, não havendo recurso do mesmo.

Na audiência de instrução e julgamento, o réu prestou depoimento pessoal a fls. 51 e o autor a fls. 72. Ouviram-se sete testemunhas do autor (fls. 52|58) e oito do réu (fls. 62|71), que ainda ofereceu, fora de terra, mais uma testemunha (fls. 119|143).

Encerrando a instrução, verificaram-se os debates orais e o réu apresentou o memorial de fls. 78|81, reiterando argumentos já expendidos e ainda juntou nessa ocasião os documentos de fls. 83|87, sobre os quais o autor se manifestou a fls. 91|93, oferecendo, por sua vez, os de fls. 94|97.

Por fim, o MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 98|101, julgando procedente a ação e decretando a nulidade do contrato ajuizado, condenado o réu Elpidio Faria Franco a pagar à curatelada Ana Augusta Inácia «Todos os prejuízos a esta causados pelo usufruto indevido de suas terras durante quatro anos, derrubada e alienação de cedros e cabeças de gado vacum em número de 14 (confissão de fls. 51), tudo conforme for liquidado em execução, deduzindo-se do cômputo final dos referidos prejuízos a importância de Cr\$ 35.000,00 já depositada no Banco Itajubá; além das custas e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor total da soma a indenizar» (Fls. 101).

Dessa decisão, o réu apelou em tempo oportuno (fls. 103|114), anexando as suas razões os documentos de fls. 115|117).

O autor contra-razou a fls. 146|152.

O Ministério Público, na comarca de origem, opinou pela procedência da ação, como se vê do termo de fls. 89v|90.

Preparo e remessa, em tempo hábil a este Tribunal, onde também os autos foram preparados regularmente.

Ouvida aqui a Procuradoria Geral, esta deu o seu parecer de fls. 159|162, pelo desprovimento do recurso. A revisão.

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

RELATÓRIO

Faço meu o relatório de fls. 163|164. A revisão.

Belo Horizonte, 8|2|960. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 16.442, de Silvianópolis, apelantes Elpídio Faria Franco e sm., apelado Cândido Moreira Lopes, curador de Ana Augusta Inácia.

Por votação unânime e adotando o relatório retro como parte integrante deste, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça em desprover a apelação, para que subsista a sentença de primeira instância, prolatada de conformidade do direito e da prova dos autos. Custas pelos apelantes.

Para a anulação de ato praticado pelo interdito antes da interdição é necessária dupla prova: a) de que o interdito já era incapaz ao tempo do ato; b) de que o outro contratante estava ciente da incapacidade da pessoa com quem contratava.

Vê-se dos autos que nenhuma dúvida paira sobre a incapacidade de Ana Augusta Inácia quando do arredondamento das suas terras ao apelante varão, e sobre o conhecimento que este tinha da insanidade mental daquela. Segundo o laudo médico (fls. 29 e 30), a referida senhora sempre foi uma debil mental, incapaz de tomar qualquer iniciativa, vivendo sob a influência de quantos a rodeava. A prova testemunhal corrobora o referido laudo (fls. 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 62, 65, 68 e 69).

O próprio réu (fls. 51) e o tabelião que lavrou a escritura de arrendamento (fls. 63); testemunha está visivelmente facciosa, admitem que a insanidade mental de Ana Augusta «está na cara», como se costuma dizer («tem aparência de bôba, é o que dizem»). O apelante varão, que a conhece há muitos anos, não pode negar que sabia da incapacidade da referida senhora. Tanto assim é que insiste em dizer que contratou o arrendamento das terras com José Rodrigues Moreira, vulgo Zé Quincas, cunhado de Ana Augusta, e não com esta.

Belo Horizonte, 2 de março de 1960. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Ferreira de Oliveira, relator. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por negar provimento).

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: «Não há dúvida da desnecessidade da interdição para que se anule os atos dos alienados, porque não é a sentença de interdição que gera a incapacidade, mas a loucura que é anterior a decretação da interdição.

Há, porém, diferença entre o ato praticado antes ou depois da interdição. No primeiro caso, existe uma presunção juris et de jure de incapacidade, de modo que o ato é nulo de pleno direito. Na segunda hipótese, o ato é simplesmente anulável e cumpre ao autor trazer prova de que, por ocasião da outorga do ato malsinado, o contratante estava louco. É o ensinamento deste egrégio Tribunal: «Fora de dúvida que não é a sentença de interdição que cria a incapacidade. Esta simplesmente revela, «declara», segundo a expressão legal. A diferença está em que, no primeiro caso, a incapacidade se presume, ou melhor, comprova-a a própria sentença, estabelecendo uma presunção juris et de jure, ao passo que, no segundo caso, o interessado precisa oferecer provas convincentes da incapacidade do contratante». («Minas Forense», vol. 14, pág. 96).

Ora, no caso sub judice os elementos probatórios conseguidos no processo mostram que ao tempo da celebração do contrato em aprêço, dona Ana Augusta Inácia já era uma mentecapta, totalmente incapaz, por isso mesmo, incapaz de gerir a sua pessoa e o seu patrimônio.

Impressiona o depoimento do médico, Dr. Mário Mendes Magalhães que fôra médico da paciente e de seu marido e informa sobre o seu estado mental.

A prova convence, não só de ser dona Inácia incapaz, como ser esse seu estado de conhecimento do apelante.

Desta maneira nego provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

EXECUTIVO FISCAL — PROCEDENCIA PARCIAL — NECESSIDADE DO RECURSO DE OFÍCIO — APELAÇÃO.

— Não obtendo a Fazenda Estadual integral vitória na causa, cumpre ao magistrado recorrer de ofício, recurso esse que será de apelação.

— V. v.: — O decreto-lei 960 só prevê o recurso de agravo. (Des. João Martins)

AGRAVO Nº 7.260 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Em ação executiva, a Fazenda Estadual cobra de Dagmar Rezende Pain Cr\$ 9.144,80, de taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar, e multa, que incidiram em contrato de empréstimo com garantia hipotecária, quando a executada adquiriu fração de um lote e um apartamento do edifício «Topazio», nesta Capital.

Penhorada uma radiola, a ré apresentou embargos e sustentou inconstitucionalidade da incidência da taxa de recuperação econômica sobre financiamento com garantia hipotecária, para compra de imóveis, reservado como área fiscal da União; ou, pelo menos, a ilegalidade da exigência estadual, porque a mencionada taxa, ao que se vê da lei 760, só poderia ser cobrada até dezembro de 1956.

Após o despacho ordenatório, realizou-se a audiência com debates orais. O juiz proferiu a sentença de fls. 18, na qual despreza os embargos, julga a ação procedente, porém determina que se faça redução da multa a 20%, à vista do disposto no parágrafo único do art. 112, da Constituição Estadual. Agravou-se a ré e, processado o recurso, vieram os autos ao Tribunal, tendo sido feito o preparo. O dr. Luiz Franzen de Lima, Subprocurador Geral, opina pela confirmação da sentença.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1960. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo n. 7.260, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Dagmar Rezende Pain, e agravada a Fazenda Pública Estadual, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em conhecer do recurso necessário, embora não interposto pelo dr. juiz de direito, e converter o julgamento em diligência, para nova distribuição, desde que, por maioria de votos, consideram o aludido recurso como de apelação. Assim decidem, porque a Fazenda Estadual não obteve integral vitória na causa, desde que cobra-

va multa no valor de Cr\$ 4.569,20 e esta foi reduzida a 20%. Nestas condições, cumpria ao magistrado recorrer de ofício. Custas, afinal.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente. Dispensava a diligência. O decreto-lei 960 não conhece a espécie de recurso-apelação. Assim, o que está previsto no art. 54 também deve ser processado como agravo. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: (Procede nos autos à leitura do relatório). Voto: «Preliminar — A Fazenda Estadual não obteve integral ganho de causa, pois a multa foi reduzida. No entanto, o juiz deixou de interpor o recurso de ofício. Esta interposição é obrigatória, desde que a multa era do valor de Cr\$ 4.569,20 e ficou reduzida de 913,92. Acontece que, em caso de recurso ex-offício, a egrégia Câmara, por maioria de votos, tem deliberado que o referido recurso seja processado na forma de apelação. Se prevalecer este entendimento, necessário será converter o julgamento em diligência e ordenar-se nova distribuição, o que, aliás, será feito contra meu voto, desde que tenho sustentado que o decreto-lei n. 960 não conhece senão o recurso de agravo e, assim, o que está previsto no art. 54 também deve ser processado tal como o agravo».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia da opinião de V. Excia., voto para converter o recurso em apelação porque, como bem deixou salientado em seu voto, desde que a Fazenda Estadual foi vencida, em parte, o recurso necessário teria que ser interposto. No entanto, tem sido orientação jurisprudencial deste Tribunal tomar conhecimento do recurso como se interposto fôsse, nessas hipóteses, mesmo que o juiz seja omissivo na interposição, não obstante o valioso voto de V. Excia. contrário a esse entendimento. Sendo o prazo do recurso o que se estipula para o de apelação, converto o julgamento em diligência para que o recurso seja processado na forma de apelação.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Conheço do recurso e converto o julgamento em diligência para que seja processado na forma de apelação.

O Sr. Desemb. Presidente: Conheceram do recurso «ex-offício», que não foi interposto e converteram o julgamento em diligência para nova distribuição na forma de apelação.

APELAÇÃO — SENTENÇA — PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO — PRAZO PARA RECURSO — CONTAGEM — VOTO VENCIDO.

— O prazo para recurso de apelação começa a fluir da intimação da parte sobre a publicação da sentença em cartório.

— V. v.: — A sentença só se considerará publicada em audiência, pelo que a sua publicação em cartório não tem a virtude de operar como marco inicial do prazo para recurso. (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO CIVEL Nº 17.057 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Sebastião Vicente dos Santos e outros, todos com suas respectivas esposas, aforaram, na comarca de Passos, ação reivindicatória de imóvel

e de indenização por seus frutos e rendimentos contra Sebastião Rodrigues de Lima e sua mulher. Alegaram os autores que, por força de herança, são condôminos de uma casa e seu terreno, cercado de taipas, com a área de 320m², situado à rua da Penha, n. 53, esquina da rua Delfinópolis, em Passos, confrontando com as mencionadas vias públicas e, pelos outros lados, com Benedito Benfica e Laurindo Ferreira Lopes, ou quem de direito, conforme títulos regularmente transcritos no Registro de Imóveis. No entanto, em 1950, o réu se apoderou do aludido imóvel e recusou-se a restituí-lo aos donos. Na qualidade de condôminos, amparados pelos arts. 524, 528 e 643, n. II, do Código Civil, querem reivindicá-lo. A inicial veio instruída com vários documentos.

Os réus não acudiram à citação. O saneador está a fls. 27. Com o benefício da assistência judiciária, os réus indicaram testemunhas (fls. 35).

Realizada a instrução com a inquirição de testemunhas, o juiz deu pela procedência da demanda e condenou os reus ao pagamento de custas e honorários de advogado, embora estivessem amparados pela justiça gratuita, e ao pagamento da indenização dos rendimentos, a partir de 1949. Apelaram os vencidos. Em suas razões, acompanhadas de documentos, esclarecem que adiantaram dinheiro ao advogado que moveu o inventário dos bens deixados por João Rodrigues Coimbra, tendo comprado os direitos dos herdeiros, tanto que até o talão do imposto foi extraído. Na suposição de que tudo estava legalizado, ocuparam o imóvel e passaram a pagar, anualmente, os impostos municipais. De qualquer forma, pela posse durante dez anos, adquiriram o domínio pelo usucapião, de modo que os autores são carecedores da ação proposta. Também alegaram nulidade na causa, por cerceamento de defesa, desde que não pôde ser ouvida a testemunha principal — o adogado que promoveu o inventário e até recebeu procuração dos herdeiros ausentes para a escritura de venda.

A apelação foi contra-razoada. Os apelados sustentam a extemporaneidade na interposição do recurso. No mérito, renegam as alegações dos apelantes.

Vieram os autos ao Tribunal e não se fez preparo, desde que os recorrentes estão gozando do benefício da justiça gratuita. A revisão.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1960. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 17.057, da comarca de Passos, em que é apelante Sebastião Rodrigues de Lima, e apelados são Sebastião Vicente dos Santos e outros, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do exmo. sr. Desembargador revisor, em não conhecer da apelação, por ter sido interposta tardiamente. Assim decidem, porque a sentença não foi publicada em audiência, mas dela foram as partes intimadas a 21 de outubro (certidão de fls. 49v.) que foi uma quarta-feira, e a petição de apelação foi apresentada ao juiz e por ele despachada a 6 de novembro, sendo na mesma data junta aos autos. Este dia caiu em sexta-feira. Assim, o prazo para apelação vence a 5 de novembro. A interposição do recurso, feita depois desta data, não tem qualquer justificativa do recorrente no sentido de mostrar ocorrência de embaraço irremovível ao seu procedimento, capaz de tornar aceitável a serôdia impugnação. Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor, vencido de ac/ c/ as notas taquigráficas. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador João Martins: (Lê o seu relatório). Meu voto, na preliminar, é o seguinte: «A sentença proferida a 19 de outubro não foi publicada em audiência. Consta a fls. 49v. ter sido publicada em cartório, formalidade não mais ordenada pelo Código de Processo. E a intimação às partes foi feita a 21 de outubro. (certidão de fls. 49v), que foi uma quarta-feira.

A petição da apelação foi apresentada ao juiz e por ele despachada a 6 de novembro, sendo na mesma data junta aos autos. Este dia caiu em sexta-feira.

Verifica-se que o prazo da apelação venceu a 5 de novembro. A interposição do recurso foi feita depois desta data e não há qualquer justificativa do recorrente, no sentido de mostrar que tenha ocorrido embaraço irremovível ao seu procedimento, capaz de tornar aceitável a serôdia impugnada.

Por tais motivos, não conheço da apelação.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes: «Data venia», eu discordo de V. Excia. «Conheço da apelação. Consoante dispõe o art. 286, C. P. C., a sentença considerar-se á publicada na audiência em que fôr proferida. No caso vertente, a sentença não foi publicada em audiência, mas em cartório, ut certidão de fls. Tal publicação não tem a virtude de operar como marco inicial do prazo para o recurso».

O Sr. Desembargador Melo Júnior: De acôrdo com o voto do Des. Relator.

O Sr. Desembargador Presidente: Não conheceram da apelação contra o voto do Des. Onofre Mendes.

COMINATÓRIA — SERVIÇO PÚBLICO — CONCESSIONÁRIO —
ADMISSIBILIDADE — TELEFONE

— Admissível é a ação cominatória para obtenção de serviço público, quer seja ele prestado diretamente pelo Poder Público, quer por concessionário

APELAÇÃO Nº 16.605 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

R E L A T Ó R I O

Pedro de Souza Werkema, depois de dizer que, desde maio de 1953, solicita, com insistência, da Cia. Telefônica a instalação de um aparelho em sua residência e que, por força das convenções firmadas entre ela e a Prefeitura Municipal o munícipe tem direito à prestação do serviço concedido vinte dias depois de manifestada a sua pretensão, e que a Cia. não cumpre as suas obrigações convencionais horizontalmente, fazendo-o verticalmente, pede, na inicial, a citação das rés (Telefônica e Prefeitura Municipal) para que providenciem e instalem o seu aparelho telefônico à rua Direita, n. 105, no prazo de dez dias ou contestem a ação e se vejão condenar na obrigação de fazer, pena da multa de Cr\$ 500,00 diários, tudo com base no art. 302, XII, do Código de Processo Civil, acrescida de custas e honorários advocatícios, na base de 20% da multa que fôr paga.

A citação e propositura da ação, precedeu interpelação à primeira ré.

Só contestou a Companhia Telefônica de Minas Gerais, a qual argui, preliminarmente, a inadmissibilidade da ação cominatória para obtenção de serviço público, não só quando o serviço é prestado diretamente pelo poder público, como também por concessionária de serviço. Que o contrato concessão somente gera obrigações entre o poder concedente e o concessionário. Somente aquele, portanto, pode exigir deste o cumprimento do contrato. Que o particular, não sendo parte no contrato, não se equiparando ao poder público, não pode intervir no serviço, do qual é apenas um possível beneficiário.

De méritis, que o pedido do autor não foi ainda atendido em razão de ausência de par vago no cabo telefônico que serve à zona em que reside o autor e onde existem três pedidos de instalação anteriores e dois deles ainda beneficiados com «concessão de prioridade» outorgada pelo prefeito municipal. E estende-se longamente a contestante para mostrar a impossibilidade de atender, de pronto, os 20.000 pedidos que há, presentemente, de serviço telefônico, impossibilidade por circunstâncias e motivos vários, entre os quais o espantoso e atordoante crescimento da capital mineira. Que se passa, mesmo, ao domínio da cláusula rebus in stantibus, ao campo da imprevisão, constituindo força maior, que se enquadra no âmbito do contrato.

Do despacho saneador, que considera regular o processo e legítima as partes, agraya a ré no auto do processo, e a seu pedido é admitida prova pericial, constando o laudo a fls. 40. Procede-se, a seguir, à audiência de instrução e julgamento, na qual há depoimento pessoal da ré, e o juiz, conclusos os autos, exara a sentença de fls. 71 e seguintes, julgando improcedente a ação.

Da sentença, cuja súmula publica o Diário da Justiça no dia 13 de junho, apela o autor vencido a 30 seguinte. Sobem os autos dentro do prazo e no prazo efetua-se o preparo da apelação. É o relatório. A revisão.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1959. — Newton Luz.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação 16.605, da comarca da Capital, em que, apelante Pedro de Souza Werkema, são apeladas a Cia. Telefônica de Minas Gerais e a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acordam os juizes que compõem a primeira turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 109 verso, conhecer do agravo no auto do processo, interposto do despacho saneador, que julgou regular o processo e legítimas as partes, e, por consequência, implicitamente, admissível a ação cominatória para obtenção de serviço público, não só quando o serviço é prestado diretamente pelo poder público, como também por concessionário de serviço.

Entendem uns que a ação cominatória contra serviço público é incabível, sendo, entretanto, cabível em se tratando de serviço de utilidade pública. Já outros entendem que a razão é a mesma, quer se trate de serviço público, quer se trate de serviço de utilidade pública concedido. Se é incabível num caso, também o é no outro, porque o concessionário ou concessionária presta os serviços como se fôr o próprio poder concedente.

Da apelação não conhecem os componentes da turma, por serôdia. Publicada a súmula da sentença no dia 13 de junho, começou o prazo para recurso a fluir a 15, segunda-feira, terminando o quinquagesimo a 29, também segunda-feira, dia útil, datando a interposição do recurso do dia seguinte, trinta. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 1960. — Newton Luz, presidente e relator. — Errâmos, 29 de junho, dia de São Pedro, de guarda, costuma estar fechado o expediente; em primeira instância. Não me lembro se o Tribunal funcionou. Acredito que não. — Agenor de Sena Filho — Gorazil de Faria Alvim.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os embargos declaratórios 16.605, de Belo Horizonte, opostos ao acórdão de fls. 112, que não tomou conhecimento da apelação, sob o fundamento de que o prazo havia expirado no dia 29 de junho e a apelação só fora interposta no dia seguinte, 30, resolve a turma recebê-los (estão a fls. 115) como reclamação, aliás são reclamações e declaratórios.

Recebe, pois, a turma a reclamação e a julga procedente, porque, dia santo de guarda, é o 29 de junho considerado como feriado. Não há expediente, em primeira, como em segunda instância e o ano passado esteve efetivamente fechado o «Forum Lafaiete», como prova a reclamante.

Já pelo engano havia dado o relator do acórdão, como declara após à sua assinatura.

Em consequência, conhece a turma julgadora da apelação e, dela conhecendo, lhe nega provimento, sem discrepância de voto, para confirmar a sentença apelada, por seus próprios fundamentos. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1960. — Newton Luz, relator. — Agenor de Sena Filho, revisor. — Gorasil de Faria Alvim, vogal.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — TRANSFERÊNCIA DE TELEFONE — IMPROCEDÊNCIA — VOTO VENCIDO.

— Provada a transferência da assinatura de telefone, passando os seus respectivos recibos a serem tirados em nome do novo assinante, impõe-se o julgamento improcedente da ação de reintegração de posse proposta pelo antigo usuário.

— V. v.: — O aparelho telefônico pertence à Companhia concessionária e permanece à disposição do primitivo assinante que não o pode transferir sem consentimento expresso daquela. (Des. Forjaz de Lacerda).

APELAÇÃO CIVEL Nº 16.747 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da sentença de fls. 72 e 73 dos autos e acrescento que o MM. Juiz do feito julgou procedente a presente ação de reintegração de posse de um aparelho telefônico, ajuizada pelo autor Luciano Teixeira Guimarães contra a firma Terraplana e Terraplanagem e Edificações Limitada, concedendo o pedido formulado na inicial, pagas as custas pela ré. Esta inconformada, apelou da sentença a fls. 75 pelas razões aduzidas, havendo o apelado oferecido as contra-razões de fls. 82 a fls. 83. O recurso foi regular e recebeu o devido preparo nesta instância. Relatados, a revisão.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959. — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 16.747, de Belo Horizonte, apelante, Terraplanagem e Edificações Ltda. S.A., e apelado Luciano Teixeira Guimarães, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório, e vencido o relator Exmo. Desemb. Forjaz de Lacerda, prover a apelação e julgar improcedente a ação; ficando, assim, cassada a decisão de 1.ª instância e cancelada a manutenção liminar. Custas pelo apelado.

Segundo o depoimento de fls. 69, não se transfere a assinatura, mas apenas, e a pedido do assinante, de local o aparelho, com inclusão, ou não, de nome de outro usuário na lista telefônica.

Todavia, provado o pedido de transferência formulado pelo autor (fls. 5 e 62), da carta de fls. 5 consta ainda que o sr. Luciano Guimarães foi assinante do telefone; o que leva à conclusão de que possível a transferência de assinatura, e que no caso a ela se procedeu.

Acresce — e tal prova se afigura decisiva — que os recibos vinham sendo tirados em nome da apelante (fls. 42/6).

Não havia, assim, posse a ser protegida, desde que regularmente transferida à ré.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — Newton Luz, presidente e vogal. — Lahyre Santos, revisor e redator do acórdão. — Forjaz de Lacerda, relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Voto: «Ficou perfeitamente demonstrado no correr da ação que o autor apelado Luciano Teixeira Guimarães era assinante do aparelho telefônico reclamado na inicial, e como houvesse cedido a sala que ocupava, passou a apelante a se servir do telefone provisoriamente até a sua transferência para o novo endereço. Todavia, a apelante se recusou a conceder permissão para retirada do aparelho; como provado ficou com o documento constante de fls. 5 dos autos. Ora, o aparelho pertence naturalmente a Cia. Permanece, porém, a disposição do assinante durante a vigência do contrato, podendo este requerer a sua transferência para outro local. A apelante de forma alguma poderia impedir a retirada do aparelho, uma vez que não era ela a assinante, não existindo contrato algum firmado entre ela e a Cia. até porque não poderia o apelado transferir o contrato para outrem sem o consentimento expresso da Cia. Assim, o pedido tem inteira procedência, devendo o aparelho voltar às mãos do apelado, como assinante que é do mesmo, cumprindo-se, destarte, o contrato estipulado entre as partes. Na verdade, o apelado cedeu à apelante a sala que ocupava, mas não lhe transferiu o aparelho que reclama e que não lhe pertencia, mas sim, a Cia. que ouvida não foi a respeito. Nego, por isso, provimento ao apelo e mantenho a sentença, pagas as custas pela apelante».

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Data venia, divirjo de V. Exa., com o seguinte voto: (Lê seu voto, concluindo: «Conheço da apelação e a ela provejo para cassar a decisão apelada e julgar procedente a ação, ficando cancelada a manutenção liminar. Custas pelos apelados. Dou provimento»).

O Sr. Desemb. Newton Luz: Estou de acórdão com o Desemb. Lahyre Santos.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda — relator.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — PROVA INDICIÁRIA —
CONCEITO DE CONCUBINATO

— Em ações de investigação de paternidade quase nunca se torna possível a prova direta, bastando a indiciária.

— O conceito de concubinato não se restringe à convivência more uxorio.

— V. v.: — Baseando-se a ação apenas em relações carnis eventualmente mantidas em determinada época, a procedência depende da prova de que o nascimento do investigante ocorreu em data capaz de tornar aceitável aquele período como o de concepção. (Des. João Martins)

APELAÇÃO N.º 16.213 — Relator: Des. MELO JUNIOR

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no artigo 363, n.º II, do Código Civil e invocando o disposto no artigo 1.º da Lei n.º 883, de 1949, José Gomes Guimarães ajuizou, na comarca de Teófilo Otoni, ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança contra Antônio Sales Guimarães e outros, pleiteando lhe seja reconhecida a qualidade de filho adulterino e sucessor do falecido José de Sales Guimarães.

Contestaram os réus, arguindo que o finado José de Sales Guimarães não seduziu nem conviveu com a mãe do investigante, Jordelina Maria de Jesus, que era considerada mulher de vida livre e que o pretendido pai não teve filhos nem com sua esposa legítima, devendo ser repelida a pretensão do autor e reconhecida a improcedência da ação.

Após impugnação à contestação e juntada de novos documentos por ambas as partes, o juiz saneou o processo (fls. 54), reconhecendo a legitimidade dos litigantes e a ocorrência do legítimo interesse.

Sem recurso o despacho saneador.

Após instrução regular, com testemunhas do autor e dos réus, sentenciou o juiz, julgando procedente a ação, reconhecendo a paternidade e o direito de demandar o autor os bens do investigado, condenando os réus ao pagamento das custas.

Inconformados, apelaram os vencidos em tempo útil. Recebida a apelação no duplo efeito, foi regularmente processada, tendo os apelantes oferecido, com suas razões, dois novos documentos. Apresentadas as contra-razões do apelado, subiram os autos ao Tribunal, onde se fez o devido preparo.

A Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador Jason Albergaria, se manifestou pelo desprovimento do recurso. A conclusão do eminente revisor.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação n.º 16.213, da comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes Antônio Sales Guimarães e outros, sendo apelado José Gomes Guimarães, acordam os juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 150 e contra o voto do Exmo. Desemb. Revisor, negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nas ações de investigação de paternidade, como é por demais sabido, quase nunca se torna possível a prova direta. As mais das vezes, a prova da paternidade tem de ser simplesmente indiciária, indireta, circunstancial.

A detida e atenta análise da prova convence de que o primeiro magistrado de Teófilo Otoni decidiu com acerto, ao reconhecer a procedência da ação e a paternidade pretendida pelo autor.

As melhores testemunhas, aquelas que maior intimidade tiveram com o falecido, aquelas que melhores condições reuniam para o perfeito conhecimento dos fatos, afirmam a paternidade, afirmam que o próprio José Sales Guimarães, enquanto vivo, proclamava a sua qualidade de pai do investigante. Das outras testemunhas, algumas são manifestamente suspeitas e outras deõem apenas negativamente, declarando «não saber se o investigante é ou não filho do falecido José Sales Guimarães».

E quanto a qualidade dos depoimentos, é o próprio juiz que dirigiu a instrução que entendeu de deixar claro na sentença: «Inquiri todas as testemunhas, vi os seus depoimentos, prestando a maior atenção nas suas emoções e nos acenos de sinceridade ou não das suas palavras. Assim encontrei oportunidade para ter em conta que os detalhes, numerosos, em favor do pedido, por elas expostos, mereciam respeito e confiança, representando como que argumentos a explicar de modo insuperável a filiação pretendida, diminuindo a força de credibilidade dos que lhes são contrários» (fls. 102v.)

Essa impressão do digno-prolator da decisão apelada não pode deixar de ser considerada, atendendo-se ao princípio da imediatidade, do contato do juiz com a prova, segundo o qual deverá julgar a causa o juiz que presidiu à instrução. E este, logo mais abaixo, vem declarar que «se anuncia a certeza subjetiva da paternidade versada no processo em exame, não o fez sem o incentivo forte, preponderante e imperturbável, daquilo que viu e sentiu, ao presidir todos os atos da causa».

Mesmo, porém, a quem de longe examina as diversas peças dos autos, mais convincente parece a prova do autor, como de molde a justificar a procedência da ação.

O concubinato, se bem não tenha expressamente sido invocado como fundamento do pedido, está referido na inicial e emerge claramente dos autos. Porque modernamente, o conceito de concubinato não se restringe à convivência more uxorio, porque concubinários não são somente os que vivem como se casados fossem. Ter e manter uma concubina significa ter com ela um comércio seguido, relações continuadas, habituais, correntes, possui-la com exclusão de qualquer outro, sustentá-la. Como ensina Pontes de Miranda, há concubinato, mesmo que os amantes tenham domicílios diferentes. E longe de constituir exceção, esta é a normalidade das coisas.

E este é precisamente o caso dos autos. Depois de ter seduzido Jordelina Maria de Jesus, José de Sales Guimarães passou a ter com ela relações habituais, com exclusividade, ficando ela por sua conta e sob sua responsabilidade. E dessa união é que nasceu o investigante. Só depois do nascimento da criança e quando se viu desprezada pelo companheiro (e a prova é de que José de Sales Guimarães era um desenfreado polígamo), é que Jordelina passou a conhecer outros homens, vindo mesmo a terminar no prostíbulo. Mas enquanto conviveu com seu sedutor, foi-lhe fiel, não podendo merecer acolhida, porisso mesmo, a alegada «exceptio plurius concubentium».

As contradições ou divergências que os apelantes pretendem vêr na prova documental, principalmente no que tange à data do nascimento do investigante, não existem ou são simplesmente aparentes.

Como bem salienta o esclarecido parecer da Procuradoria-Geral, citando ensinamentos de Locard e Dendovv, «as noções acessórias de tempo e lugar desaparecem da memória primeiro que a noção do fato» e «se o tempo aumenta em proporção aritmética, a reprodução enfraquece em proporção geométrica».

A prova autoriza a conclusão de que José de Sales Guimarães, depois de seduzir a menor Jordelina, com ela conviveu e com ela manteve relações sexuais pelo menos até a data do nascimento do investigante. E ainda que Sales Guimarães não escondia, antes apregoava a sua qualidade de pai da criança, levando-a em sua companhia quando abandonou Jordelina, matriculando-a em escola especial, com especial recomendação, e também confiando-a à guarda de sua nova companheira Maria Amélia da Silva, segunda testemunha da instrução.

Por se encontrar bem alicerçada na prova dos autos, merece a sentença apelada integral confirmação. Paguem os apelantes as custas.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente e revisor, vencido. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal. — João Martins, vencido, conforme voto em notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Lê o seu voto, concluindo: «Conheço da apelação, recurso próprio, manifestado dentro do prazo legal e nego-lhe provimento, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos, condenando os apelantes ao pagamento das custas».)

O Sr. Desemb. João Martins: Voto. — «Embora os testemunhos trazidos à causa, alguns evitados de defeitos, estejam colocados nos campos que formam a lide, não me repugnaria inclinar-me a aceitar a convicção do julgador, no que se refere à fama e estado de filiação do investigante, pois o magistrado esclarece, lucidamente, a razão desta preferência, ao comparar o comportamento das pessoas por ele inquiridas; se isto suficientemente tentasse para o julgamento. Tal prova fica adaptada àquela oitava conjectura de peças — *elicitor ex educationis & consignatione pueri ad nutricem, & deductione cum honore ad scholas*. O zelo que José Sales Guimarães mostrou pela educação do investigante, trazendo-o para a companhia de outra mulher e cuidando de ministrarlhe educação escolar, indicia, fortemente, interesse mais próprio de um pai. Mas somente isto vejo na prova acolhida na causa.

A questão das semelhanças fisionômicas é precária, mormente quando é apenas apontada através de fotografias sem autenticidade e visivelmente preparadas, até pelas atitudes do fotografado.

Nem julgo valiosa, também, a defesa baseada em alegação de esterilidade de José Sales Guimarães, presumida pela infecundidade de seu casamento legítimo e de outras suas ligações ilegítimas. Até mesmo, se vivo fôsse o indigitado pai, sabido é que haveria dificuldades extremas no exame médico destinado a demonstrar a impotência generandi pelo que a justiça não acolhe meras informações e presunções. Exigem-se, nesta questão, elementos probatórios convincentes, através da perícia (Brun, *La Recherche de la Paternité*, pág. 109; Soares de Faria, *Investigação de Pat. Ilegítima*, pág. 96). O direito francês nem lhe dá qualidade de *fin-denon-recevoir*, à vista da extrema dificuldade de sua prova (Savatier, *La Recherche de la Paternité*, pág. 106).

Mas, neste caso em exame, parece-me ficou flutuante a demonstração principal. O autor baseou o pedido de reconhecimento de sua filiação no fato de ter sua mãe concebido em relações sexuais mantidas com José Sales Guimarães nos dias que vão de 10 a 30 do mês de agô-

to de 1923, e dessa concepção resultou seu nascimento. Sua genitora tinha 16 anos e residia no lugar «Três Ferros», no distrito de Concórdia do município de Ladainha, e José Sales Guimarães, que residia em terras próximas, conseguira seduzi-la. Para esta argumentação, parte da afirmação de que nasceu a 20 de junho de 1924. Entretanto, sem registro de nascimento somente foi realizado agora, quando se preparava o apelado para instaurar esta ação de investigação. Assim, toda a fase da argumentação tem apoio em uma exclusiva afirmação do investigante.

Apesar de reclamada, não trouxe a juízo sua certidão de batismo. Imprestável é a que os apelantes juntaram a fls. 113, pois a mãe do investigante não é Jovelina Ferreira Silveira.

Nem mesmo a certidão de casamento religioso quis apresentar o apelado. Trouxeram-na os apelantes e verificou-se, depois, que contém emenda. Consta do livro paroquial que o investigante nascera provavelmente a 20 de junho de 1922, pois a redação primitiva que lhe dava na época (1945), 23 anos foi corrigida com outra tinta para o número 21. Esta emenda não foi ressalvada pelo vigário que assinou o termo. Trata-se, evidentemente, de uma interpolação ali colocada muito depois, por um terceiro.

Ora, se a ação não está baseada em concubinato da mãe do apelado com José Sales Guimarães, mas apenas em relações carnavais eventualmente mantidas em agosto de 1923, a procedência da demanda dependeria da prova plena de que o nascimento do investigante ocorrera em data capaz de tornar aceitável aquelas datas como o período da concepção. Falhando esta prova, tenho que a ação não pode ser acolhida.

Por tais fundamentos, dou provimento para julgar a ação improcedente.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente, data venia de V. Exa. acompanho o voto do eminente Desemb. Relator. Para mim, essas questões de investigação de paternidade são questões em que a prova, como nós todos sabemos e, aliás, isso foi frisado no voto brilhante de V. Exa., nunca pode ser uma prova direta, porque o ato de onde se origina a paternidade é um ato, por sua própria natureza, secreto. Daí, além da prova indiciária, circunstancial ou presuncional, chegar-se ao ponto de se dar guarida até à prova meramente conjectural, e nesse sentido são célebres, as famosas vinte e seis conjecturas de Pégas, que até hoje ainda iluminam o espírito dos julgadores que têm de decidir problemas dessa natureza. No caso, o que me parece de uma extraordinária eloquência é o tratamento que o próprio José de Sales Guimarães deu ao investigante. Foi o primeiro a comprovar veracidade da informação deste investigante com o tratamento que lhe deu como filho, mantendo, sustentando e dando-lhe o seu nome, internando-o em escola primária e, além disso, entregando-o a uma outra amásia para dele cuidar, quando a sua mãe se entregou aos azares da vida airada.

Nós sabemos que os elementos principais para se chegar a uma conclusão, evidentemente falível, como todas conclusões que resultam dos juizes humanos, por sua própria contingência sujeitos à falibilidade, mas de outros não dispomos para julgar, pois, se nós pudéssemos dispor do elemento divino para julgar, não haveria nenhuma falibilidade na justiça; temos que julgar com essa relatividade do juízo humano, com essa falibilidade que é da própria essência do julgamento. E daí, temos que apreciar as ações desta natureza, não isoladamente quanto ao seu elemento de prova, senão pelo conjunto de provas. Esse conjunto é que pode se manifestar de tal forma que dê ao julgador a convicção, tanto quanto é possível ao julgamento humano, de estar ditando uma sentença justa.

Ora, no caso, êsses três elementos essenciais que, alás, foram postos em destaque pelo grande praxista Pégas são o nomen, o tratatus e a fama — o nome, o tratamento e a fama. Dos autos reponta elaró; do exame que fiz, que todos êles incidem em favor da pretensão do apelado. Além disso, considero, também, como, aliás, os meus eminentes colegas de Turma consideraram, de valor relevante na apreciação dêste caso o depoimento do juiz, na sua sentença, sobre o modo como se conduziram as testemunhas nos seus depoimentos; depoimento êsse que traduz a convicção do magistrado no sentido de que aquêles que depuzeram em favor da pretensão do apelado, o fizeram com mais firmeza, com mais segurança que as outras que procuraram afastar essa mesma presunção.

O eminente Desemb. João Martins, no seu lúcido e brilhante voto, entendeu, de acordo com o voto do Relator, que eram, efetivamente, de grande importância êsses elementos que acabam de ser aqui alinhados. Entretanto, entendeu S. Exa. que, dada a disparidade de datas e a falta de concubinato entre o investigado e a mãe do investigador, não resultava provada a filiação. Data venia, eu tenho para mim que, tanto o batistério, como registros feitos depois de muitos anos, não podem infirmar a convicção que se formou com uma notoriedade absoluta no espírito de todos aquêles que têm conhecimento das diversas circunstâncias do fato.

Em relação ao conceito de concubinato, estou de pleno acordo com o eminente Desemb. Relator. Hoje, aliás, já é sabido que êsse conceito não se dobra mais ao rigor do concubinato more uxório ou do concubinato com cama e púcarinha.

O Sr. Desemb. João Martins: No meu voto eu disse que o autor não baseou seu pedido na falta do concubinato. Ele não alegou concubinato.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: O concubinato ressalta dos autos.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Nós avançamos muito ou nosso conceito de concubinato que constitui, apenas, convivência, independentemente de morarem sob o mesmo teto.

O Sr. Desemb. João Martins: O pedido foi baseado simplesmente em alegações de relações sexuais.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Hoje, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que basta um contacto sexual, sem necessidade da existência do concubinato, para que possa resultar a convicção. Ora, há a convicção de que o investigador é filho, realmente, do investigado. Se de um só contato sexual pode resultar esta convicção, sem necessidade da prova do concubinato, que, de acordo com o pensamento anterior, era um dos elementos indispensáveis à formação de um juízo nêsse sentido, o fato da existência de relações sexuais aqui demonstrado não é destruído por documentos que são obtidos muitos anos depois da realidade dos fatos que transparece evidente dêste processo. A mim não é suficiente para demover a convicção em que me arraiguei, de que o investigador tem toda a razão.

É por isso que, com a devida vênia do eminente Desemb. Revisor e Presidente da nossa Câmara, eu também nego provimento à apelação, condenando os apelantes nas custas.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. João Martins.

DUPLICATA — ENDÓSSO — PROTESTO — PAGAMENTO AO CREDOR PRIMITIVO — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— Transferida por endosso a duplicata e levada a protesto, não mais pode o devedor realizar o pagamento ao primitivo credor.

— V. v.: — São indevidos honorários de advogado em ação executiva. (Des. Newton Luz).

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.801 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Ao de fls. 41, que é fiel, acrescento: o MM. Juiz julgou procedente em parte a ação para condenar o réu a pagar à autora o valor das duplicatas de fls. 5 e 7 — de seu aceite — e mais 20% de honorários, sobre o valor (havendo recusado: as despesas de protesto da duplicata emitida por Abrasivos Bom-Bril S.A., fls. 8, ao motivo de ter sido feito o pagamento à primitiva credora, diretamente, à qual, recebendo, cabe de preferência a responsabilidade) e in totum procedente a reconvenção, para condenar a autora-reconvinda a pagar ao réu reconvinde a quantia de Cr\$ 4.000,00, diferença entre o preço contratado e o posteriormente ofertado para a entrega do produto (10 caixas de banha) e mais honorários, à base de 20%. Nas custas condenados autora e réu — metade por metade.

Oportunamente apelaram autora e réu, com os motivos de sua inconformidade. Depois de razoados os recursos, é que veio o despacho de recebimento, às fls. 62.

Remessa regular e, aqui, normal preparo. A revisão do Exmo. Desemb. Newton Luz.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.801, de Barbaena, apelantes, Cia. Swift do Brasil S.A. (1ª) e José Giordano (2º) e apelados, os mesmos, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando nêste o relatório, é vencido em parte o revisor Exmo. Desemb. Newton Luz, que cancelava os honorários, conhecer de ambas as apelações e a elas desprover, confirmando, assim, a decisão apelada, que com acêrto decidiu a causa Custas, pelos apelantes.

Tendo-se transferido, por endosso, à autora, a propriedade da duplicata emitida por Abrasivos Bom-Bril S.A., de aceite do réu, e levado o título a protesto, não podia mais o devedor realizar o pagamento ao primitivo credor.

Todavia, conformada a autora, como se mostra, com tal pagamento, do endossante é que deve reclamar as despesas do protesto.

Nula a condição que se insere na cláusula: sujeito à aprovação da companhia, do pedido de fls. 17.

Defronta-se aí, conforme salientou o MM. Juiz, condição protestativa pura ou arbitrária, inadmissível, e sua nulidade se assenta na doutrina e na lei — art. 115 do Cód. Civil (v. Cunha Gonçalves, «Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro», n.º 55).

Obrigada a autora reconvinde à remessa da mercadoria no prazo de 30 dias, não provou força maior, que a exonerasse.

É certo que, no decurso desse prazo — de 19 de agosto a 18 de setembro — adveio o edital de fls. 31, publicado em 15 de setembro, e quando já quase extinto aquêlo.

Mas o bloqueio do estoque de banha para o Distrito Federal, no sentido de assegurar o abastecimento do mesmo, não configura força maior, a qual também se define: todo acontecimento a que não se pôde resistir, por violento ou por soberano; isto é, porque é expressivo do poder da natureza ou do Estado (Orgaz, in «Dicionário Jurídico Brasileiro», de José Náfel).

Motivo impediênte, aquêlo, do cumprimento da obrigação a cargo da autora seria, se provado: que a autora, companhia poderosa, não pudesse realizar a remessa com os recursos existentes algures; que o bloqueio se tenha prolongado até o último dia do prazo, sabido que, em horas, costumam mudar-se as condições de abastecimento de determinada praça.

Por demais expressivo do desinteresse da autora em cumprir a obrigação contraída o fato de, somente a 28 de outubro, e por reclamação do réu reconvinte, haver-se movido para uma satisfação ao mesmo.

E então para dar como rescindido o contrato e exigir condição de preço mais elevado, para um novo ajuste (carta de fls. 21). A autora cabiam, inegavelmente, os ônus das dificuldades advenientes, pelas quais não era responsável o comprador.

Não as solucionando, como lhe cumpria, achou até de prevalecer-se delas, para impôr maior preço por sua mercadoria.

Devidos os honorários a que condenado o réu, desde que não precisava de esperar por esta, para acionar de sua parte a autora. A divisão das custas — metade por metade — também desmerece censura.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — Newton Luz, presidente e revisor, vencido, em parte. — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda, vogal. — Newton Luz, vencido, pois mandava cancelar os honorários, por indevidos em ação executiva.

NOTA PROMISSÓRIA — ENDÓSSO — PROTESTO — OBRIGATORIEDADE — VOTO VENCIDO

— A responsabilidade cambial do endossante se firma pelo protesto por falta de pagamento, que no caso é obrigatório dentro do prazo legal, sob pena de perder o endossatário o seu direito de regresso contra o endossador.

— V. v. : — Irregularidades do protesto não se equiparam às deficiências do próprio título e, não sendo de ordem pública seus requisitos, o silêncio da contestação a respeito convalésce da falta. (Des. Márcio Ribeiro).

APELAÇÃO Nº 16.248 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA

R E L A T Ó R I O

Deolindo Pereira dos Santos intentou o presente executivo cambial contra Sebastião Pereira Trindade, cobrando-lhe a importância de Cr\$ 1.100.000,00, correspondente às duas notas promissória de fls. 6 e 14, ambas protestadas (fls. 5 e 12) por falta de pagamento e nas quais figuram como co-obrigados, segundo sua narrativa, Osvaldo Gambogi Reis, João Batista Machado e o executado. De uma e outra constam os respectivos pactos-adjectos.

Citado regularmente, o réu não efetuou o pagamento, exigido, pelo que foram seus bens penhorados e depositados, segundo o auto de fls. 21. Esse depósito, depois, foi transferido para o próprio executado, de acôrdo com o exequente. (fls. 22/24).

Em seguida, veio o réu com a sua contestação, articulando uma suposta composição amigável em torno da dívida e o resgate desta, com os respectivos juros e honorários advocatícios (fls. 26 a 29) pelos cheques de fls. 42/43.

Nessa altura da lide, o autor requereu e lhe foi deferida a expedição de precatória, «a fim de serem penhorados em outra comarca, os bens ali situados e pertencentes ao devedor, visto serem insuficientes para a solução da dívida dos situados na comarca da execução». (Fls. 45/50).

O exequente impugnou a contestação e falou sobre os documentos anexos à mesma (fls. 34/35).

E a fls. 37, o MM. Juiz saneou o processo, declarando que «as partes eram legítimas e por legítimo interesse pleiteavam»; deixou, porém, «a matéria alegada na defesa para ser apreciada afinal». Não houve recurso dessa decisão. Na instrução, foram ouvidas cinco testemunhas do executado, sendo duas fora da terra. (Fls. 69, 70, 73, 93 e 93v.)

Na audiência final, as partes fizeram alegações orais e o autor ainda ofereceu o memorial de fls. 74/77 e o réu, por sua vez, o de fls. 79/80.

O MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 82/85, considerando quanto ao mérito que «ambas as promissórias foram endossadas, sucessivamente, por João Batista Machado e Sebastião Pereira Trindade, que apuseram suas assinaturas nessa ordem, no verso dos títulos». E que «na qualidade de portador destes, Deolindo Pereira dos Santos iniciou ação executiva contra o último endossante, Sebastião Trindade». — Disse a seguir o julgador que «perfeita era a posição do autor como titular do direito de propriedade das promissórias na qualidade de possuidor delas» (Lei 2.044, art. 39).

Passou o magistrado a discutir a validade dos cheques apresentados pelo executado, entendendo que os mesmos não constituíram novação da dívida e nem esta foi resgatada com eles, que serviram apenas para início de acôrdo. Julgou, por fim, procedente a ação, com a condenação do réu no principal, multa de 10%, juros de mora aumentados de 1%, segundo os pactos-adjectos, e custas.

O executado apelou em tempo hábil. Recurso e preparo, regulares, em ambas as instâncias. A revisão.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 16.248, da comarca de S. Sebastião do Paraíso, como apelantes, Sebastião Pereira Trindade e sua mulher e apelado Deolindo Pereira dos Santos, acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por maioria de votos, em dar provimento à apelação, para julgar o autor carecedor da ação, com a condenação nas custas.

A hipótese em apreço trouxe a apreciação desta instância um executivo, com o qual se intentara a cobrança de duas notas promissórias do valor de Cr\$ 1.100.000,00, vencidas, protestadas e não pagas.

Quem analisar aqueles títulos, terá como certo que o seu tomador, vale dizer, o credor, é João Batista Machado e o eminente, isto é, o devedor, Osvaldo Gambogi dos Reis: Assinale-se que cada uma das notas exequendas traz um pacto adjecto.

Localizando as figuras integrantes da cártula cambiária, vê-se no anverso, ao centro do seu contexto, o nome do tomador; e na última pauta da parte inferior, à direita, a assinatura do emitente. No verso: — a simples assinatura do tomador, e, logo abaixo desta, a do executado Sebastião Pereira Trindade.

No pacto adjecto das duas promissórias, a assinatura do emitente Osvaldo Gambogi dos Reis, e à sua esquerda, o nome do tomador João Batista Machado; abaixo deste, o do executado Sebastião Pereira Trindade. Vê-se, portanto, o nome de Sebastião Pereira Trindade atrás das promissórias e na frente dos pactos adjectos, mas sempre por baixo da assinatura do tomador, que a sentença reconheceu como endossante.

Resta agora fixar o exequente, que não aparece nos títulos, mas que a mesma sentença diz que «é titular do direito de propriedade na qualidade de possuidor dêles, segundo o art. 39 da Lei 2.044».

É esse, o panorama: — duas promissórias, cujo tomador as endossou em branco, seguindo-se o executado com o seu endosso também em branco, já que a decisão os apontou a ambos com endossatários.

Estabelecida assim a cadeia dos endossos em branco, a começar pelo do tomador, o exequente se legitimou simplesmente como portador. Se êle portador, interrompeu a série de endossos, em branco, deveria completar o seu endosso, para tornar-se portador de um direito próprio e autónomo. É sabido que a legitimação do endosso, inclusive no endosso em branco, por força do qual se tornou portador do título, deve estar vinculada não só à aparência da regularidade dos endossos como à posse de boa-fé.

Há nos documentos básicos da acção, porém, certo aspecto que está a exigir uma análise particular: — é a circunstância de no pacto adjecto, do mesmo modo que no endosso do tomador, existir sob a assinatura deste, tal qual como no verso da promissória, o nome do executado Sebastião Pereira Trindade.

Mas isso não quer dizer que ali se trata de avais do emitente; o local em que aquelas assinaturas foram apostas não é corpo do título cambial, onde não há assinaturas inúteis.

Pacto adjecto é uma convenção, um contrato diferente, apêndiculado ao título; não é célula cambial propriamente dita. Não constando da nota promissória, vale dizer, do seu contexto, não se há de atribuir aquelas assinaturas a natureza de avais do emitente.

Chega-se a essa conclusão, para demonstrar que, não se tratando de um avalista do emitente, mas tão só do segundo endossador, ou primeiro endossatário, na corrente dos endossos em branco, como acertadamente reconheceu a sentença apelada, — o protesto em tempo oportuno e forma regular era um dever do portador, cujo descumprimento impediria a cobrança cambial contra o respectivo co-obrigado, em forma regressiva. É o que está expresso no art. 32 da Lei n.º 2.044.

Portanto, se há endosso no título, a responsabilidade cambial do endossante e dos seus avalistas se firma pelo protesto, que em tal hipótese deixa de ser facultativo. Inoportuno, ou tardio, daí vem a exoneração dos obrigados indirectos. É preceito contido no art. 28 da citada lei cambial, que o título que houver de protestar-se por falta de pagamento, deve ser entregue ao Oficial competente no primeiro dia útil que se seguir ao do vencimento, e o respectivo protesto tirado dentro

de três dias úteis, no lugar indicado para o pagamento. Esses prazos são peremptórios, fatais.

Não tirado o protesto dentro do tríduo legal, inclusive a data da apresentação do tríduo, não houve protesto, e o portador, consequentemente, perdeu o direito de regresso. Tanto vale não tirar, como fazê-lo, em desobediência a estes termos, ou fora dêles, irregularmente, sem atender às prescrições categóricas da lei, já pela delonga em sua lavratura já pelo protraimento da apresentação.

Nessas condições, então, o protesto é nulo e assim ineficaz em relação ao direito de regresso, que se tornou precluso contra os obrigados estranhos ao título, exonerando a todos estes.

Ambos os títulos foram protestados fora dos prazos mencionados na lei (art. 28, da Lei 2.044, de 31/12/1908).

«O termo e o tempo para o protesto — observa Pontes de Miranda — são peremptórios. Se o possuidor leva a letra de câmbio a cartório no segundo dia, fica prejudicada (terminologia do Cód. Comercial); quer dizer, perdeu êle o direito de regresso. Se o Oficial não lavra o protesto nos três dias úteis, contados com inclusão daquêle em que lhe foi levada a letra, protesto não houve» («Letra de Câmbio», vol. I/339, n.º 25).

E do texto expresso do art. 32, da citada Lei 2.044: — «O portador que não tira, em tempo útil e forma regular, o instrumento do protesto da letra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas».

Na acção presente, poder-se-ia discutir essa inoportunidade do protesto, cabendo a sua prova aquêle que protestou. A justificativa, porém, dessa extemporaneidade só incidiria no caso fortuito ou de força maior, aparentes do próprio protesto. Contudo, na hipótese vertente, disso não se cuidou. A negligência do exequente, fulminou-lhe o direito de regresso.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente, com voto. — **Pontes da Fonseca**, relator. — **Márcio Ribeiro**, revisor, vencido, nos termos do voto que leu na assentada do julgamento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: (Procede à leitura do relatório). Voto: «A hipótese em apêço traz à apreciação desta instância um executivo cambial originário da comarca de S. Sebastião do Paraíso, pelo qual se intentara a cobrança de duas notas promissórias do valor de Cr\$ 1.100.000,00, vencidas, protestadas e não pagas.

Na instrução da causa, os debates se fixaram em torno da inoportunidade dos protestos; da qualidade de co-obrigados do tomador e do executado naqueles títulos, e do efeito liberatório dos cheques apresentados pelo executado, com os quais se teria negociado uma composição amigável para deslinde do litígio.

O magistrado, por fim, considerando que ambas as promissórias tinham sido endossadas, sucessivamente, pelo tomador e pelo executado, que apuseram, nessa ordem, as suas assinaturas no verso dos títulos, julgou procedente a referida acção iniciada pelo portador-exequente contra o executado, último endossante.

E menosprezou os aludidos cheques, que não constituíam novação da dívida exequenda e nem esta pelos mesmos foi resgatada, constituindo êles, os cheques, apenas um começo de conversa para acôrdo das partes.

Este é o caso sub judice, em suas linhas mestras.

Quem analisar aqueles títulos, objeto da cobrança, terá como certo que o seu tomador, vale dizer, o credor, é João Batista Machado e o emitente, isto é, o devedor, Osvaldo Gambogi Reis.

Convém fique assinalado que cada uma das notas exequendas traz um pacto adjecto. Localizando as figuras integrantes da cédula cambiária, vemos no anverso, ao centro do seu contexto, o nome do tomador; e na última pauta da parte inferior, à direita, a assinatura do emitente. No verso: — a simples assinatura do tomador e, logo abaixo desta, a do executado Sebastião Pereira Trindade.

No pacto adjecto das duas promissórias, a assinatura do emitente Osvaldo Gambogi Reis, e à sua esquerda, o nome do tomador João Batista Machado; abaixo deste, o do executado Sebastião Pereira Trindade. Vemos, portanto, o nome do último atrás das promissórias e na frente dos pactos adjectos, mas sempre por baixo da assinatura do tomador, que a sentença reconheceu como endossante.

Resta agora fixar o exequente, que não aparece nos títulos, mas que a mesma sentença diz que «é titular do direito de propriedade na qualidade de possuidor delas», segundo o art. 39 da Lei 2.044.

Diante deste panorama, temos que chegar ao resultado seguinte: — duas promissórias, cujo tomador as endossou em branco, seguindo-se o executado com o seu endosso também em branco, já que a decisão os apontou a ambos como endossatários.

Estabelecida assim a cadeia dos endossos em branco, a começar pelo do tomador, o exequente se legitimou simplesmente como portador. Se ele, portador, interrompeu a série de endossos em branco, a começar pelo tomador, o exequente se legitimou simplesmente como portador. Se ele, portador, interrompeu a série de endossos em branco, deveria completar o seu endosso, para tornar-se portador de um direito próprio e autónomo. É sabido que a legitimação do endossatário, inclusive no endosso em branco, por força do qual se tornou portador do título, deve estar vinculada não só à aparência da regularidade dos endossos como a posse de boa-fé.

Há nos documentos básicos da ação, porém, certo aspecto que está a exigir uma análise particular: — é a circunstância de no pacto adjecto, do mesmo modo que no endosso do tomador, existir sob a assinatura deste, tal qual como no verso da promissória, o nome do executado. Mas isso não quer dizer que ali se trata de avais do emitente, o local em que aquelas assinaturas foram apostas não é corpo do título cambial, onde não há assinaturas inúteis.

Pacto adjecto é uma convenção, um contrato diferente, apêndice ao título; não é a célula cambial própria dita. Não constando da nota promissória, vale dizer, do seu contexto, não vemos como se possa atribuir aquelas assinaturas a natureza de avais do emitente.

Chegamos a essa conclusão, para demonstrarmos que não se tratando de um avalista do emitente, mas tão só do segundo endossador, ou primeiro endossatário, na corrente dos endossos em branco, como acertadamente reconheceu a sentença apelada, — o protesto em tempo oportuno e forma regular era um dever do portador, cujo descumprimento impediria a cobrança cambial contra o respectivo co-obrigado, em forma regressiva.

É o que está expresso no art. 32 da Lei 2.044, verbis: «O portador que não tira, em tempo útil e forma regular o instrumento do protesto da letra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossatário e avalistas».

Portanto, se há endosso no título, a responsabilidade cambial do endossante e dos seus avalistas se firma pelo protesto, que em tal hipótese

deixa de ser facultativo. Inoportuno, ou tardio, daí vem a exoneração dos obrigados indiretos. E preceito contido no art. 28 da citada lei cambial que o título que houver de protestar-se por falta de pagamento, deve ser entregue ao oficial competente no primeiro dia útil que se seguir ao vencimento, e o respectivo protesto. Tirado dentro de três dias úteis, no lugar indicado para o pagamento. Esses prazos são peremptórios, fatais.

Não tirado o protesto dentro do tríduo legal, inclusive a data da apresentação do título, não houve protesto, e o portador, consequentemente, perdeu o direito de regresso. Tanto vale não tirar, como fazê-lo em desobediência a estes termos, ou fora deles, irregularmente, sem atender às prescrições categóricas da lei, já pela delonga em sua lavratura, já pelo protraimento da apresentação.

Nessas condições, então, o protesto é nulo e assim ineficaz em relação ao direito de regresso, que se tornou precluso contra os obrigados estranhos ao título, exonerando a todos estes.

Dos protestos anexos aos títulos cambiais exequendos, apura-se o seguinte: —

- a) — que o título de fls. 6 venceu em 1º de Dezembro de 1957;
- b) — foi apresentado a protesto no dia 4 de Dezembro de 1957 e, portanto, no terceiro dia útil, e não no primeiro, após ao seu vencimento;
- c) — o protesto do mesmo título, por ordem do apresentante (fls. 51), só foi lavrado em sete de Janeiro de 1958, a saber, 30 dias depois de sua apresentação;
- d) — que o título de fls. 14 venceu-se em 1º de Junho de 1958;
- e) — foi levado a protesto no dia dois do dito mês, primeiro dia útil após ao vencimento;
- f) — seu protesto, entretanto, lavrou-se a seis do referido mês, ou cinco dias depois da apresentação, e consequentemente, fora do tríduo legal, que se conta do dia em que o título é levado a protesto. Os dias 2 e 6 de Junho de 1958, foram, respectivamente, segunda e sexta-feira. Nessas condições, esse protesto foi tirado tardiamente, ou um dia depois do prazo legal, que estava precluso.

Ambos os títulos, pois, foram protestados fora dos prazos mencionados na lei (art. 28, da lei 2.044, de 31/12/1908).

«O termo e o tempo para o protesto — observa Pontes de Miranda — são peremptórios. Se o possuidor leva a letra de câmbio a cartório no segundo dia, fica prejudicada (terminologia do Cód. Comercial, art. 364); quer dizer: perdeu ele o direito de regresso. Se o oficial não lavra o protesto nos três dias úteis, contados com inclusão daquele em que lhe foi levada a letra, protesto não houve.» («Letra de Câmbio», vol. 1/339, n. 25).

Aliás, é do texto expresso do art. 32 da citada lei 2.044: — «O portador que não tira, em tempo útil e forma regular, o instrumento do protesto da letra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas».

Na ação presente, poder-se-ia discutir essa inoportunidade do protesto, cabendo a sua prova àquêle que protestou. A justificativa, porém, dessa extemporaneidade só incidiria no caso fortuito ou de força maior, aparentes do próprio protesto. Contudo, na hipótese vertente, disso não se cuidou. A negligência do exequente, fulminou-lhe o direito de regresso.

Dou, portanto, provimento à apelação, mas para julgar o autor Deolindo Pereira dos Santos carecedor da ação proposta, condenando-o nas custas».

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: — Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: — Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Desembargador Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Este feito foi adiado, quanto a preliminar, a requerimento do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro, a quem peço proferir seu voto.

O Senhor Desembargador Márcio Ribeiro: Voto: «O tomador João Batista Machado assinou apenas uma vez no verso do título, como endossante portanto. O executado, Sebastião Pereira Trindade, apondo a sua assinatura abaixo da dele só poderia ser ou endossante também, ou avalista do endossante.

Avalista do emitente, como pretende o autor, não poderia ser, de forma alguma, diante dos claros e expressos termos do artigo 15 da Lei Cambiária.

«O avalista é equiparado àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, àquele abaixo de cuja assinatura lançar a sua; fora desses casos, ao aceitante não estando aceita a letra, ao sacador».

Quer como endossante, quer como avalista dele (não há necessidade de dirimir a controvérsia a respeito) ele, o executado, só poderia ser acionado executivamente pelo portador que tivesse tirado, em tempo útil e forma regular, o instrumento de protesto dos títulos ajuizados (Lei Cambiária, art. 32).

Considerados inexistentes os protestos, é claro que estavam exonerados o endossador e seu respectivo avalista.

Entretanto — na espécie — os protestos foram realizados e, na contestação, os executados não alegaram a sua deficiência ou que faltasse ao exequente esse requisito necessário ao exercício da ação.

O problema que se plantea, pois, para a solução da preliminar é o de saber se a irregularidade teria ficado sanada devido ao silêncio do réu e ao trânsito em julgado do despacho saneador.

Por esta lição de Magarinos Torres chega-se a conclusão que sim, visto como a nulidade poderia convalescer:

«Observa Bonelli que o protesto irregular, por omissão de requisito essencial, qual a declaração da soma, por exemplo, deva ser anulado ex officio; e que o deva ser a requerimento da parte interessada, quando seja secundária a irregularidade. Julgam-no sempre anulável de ofício, qualquer que seja a natureza da irregularidade Thol, Grunhut e Vivant, n. 1303, que se refere a «mancanza di taluno dei requisiti generali o speciali del protesto che ne colpisce l'essenza». Ao contrário entendem que só a parte pode alegar as irregularidades, por não serem os requisitos do protesto de ordem pública, Vidari (Corso, n. 7043, Supino, Della Cambiale n. 416). Marnoco e Souza (Letras, livranças, etc., II, n. 292, pág. 100), e outros. Parece que a boa doutrina está com estes últimos.

Embora eu não reconheça ao endossador o direito de renúncia expressa do protesto (senão quando a faça mediante o pagamento e a rasura de seu endosso — vede meus ns. 221 e 239) e sendo embora a faculdade de renúncia o fundamento daqueles que vedam ao juiz pronunciar oficialmente as irregularidades do protesto, entretanto, permitir o pronunciamento preliminar seria ofensa ao direito do próprio endossador, que ao pagar pretenda só se voltar contra o emitente, para o qual não é necessário o protesto, e seria a mais das vezes injusta violência ao direito do portador, quando este pudesse justificar as aparentes irregularidades do protesto,

como o atraso, a impropriedade do foro, etc. e mesmo a falta de requisitos formais (vede nota 62 ao n. 142). Penso, pois, com Giannini (mas sem admitir as suas três únicas exceções) que «il difetto formale del protesto non può prendersi in considerazione dal giudice se non è fatto valere dalla parte interessata» («Azioni», ed. ecc. n. 99 bis, pág. 192). Não há dizer o mesmo do próprio título cambial (vede meu n. 368), com que o instrumento do protesto não se confunde, e de que se diferencia por natureza e na forma e nos fins e nos efeitos». («Nota Promissória», 4a. edição, n. 145, nota 62 B).

Se as irregularidades do protesto não se equiparam às deficiências do próprio título; se seus requisitos não são de ordem pública; se o portador tem o direito de justificar-se; se, ademais, a despeito da opinião de Magarinos, é perfeitamente admissível que o endossador renuncie — é inevitável a conclusão de que se o réu não argui oportunamente na sua contestação a falta convalesce. Aliás, basta que não pudesse ser decretada ex officio para que, na ausência de contestação, convalescesse.

De acordo, pois, com os termos em que se estabeleceu a controvérsia — não faltava ao exequente «nenhum requisito necessário do exercício da ação».

Quanto ao segundo título ajuizado o de Cr\$ 600.000,00, há também circunstância de fato que torna válido o protesto: a apresentação se deu no dia 2 e o protesto foi tirado a 6 de junho de 1958, mas o dia anterior 5 era dia santo de guarda, Corpus Christi, no qual, como é notório, os serviços do cartório de protestos, como os serviços forenses, em geral não funcionam.

O portador, portanto, cumpriu a lei e o retardamento, de um dia, do oficial justifica-se por um impedimento absoluto.

Não procede, pois, a preliminar quanto a qualquer dos dois títulos ajuizados.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Dada a divergência entre o Exmo. Sr. Desemb. Pontes da Fonseca e Márcio Ribeiro, somente no terreno puramente de direito e não em matéria de fato, vou pedir adiantamento por se tratar de matéria de direito bastante interessante, como se depreende dos votos proferidos.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do vogal, Exmo. Sr. Desemb. Gonçalves da Silva.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Como vogal, solicitei vista dos autos e passo a proferir o meu voto: «Data venia» do Exmo. Revisor, acompanho o voto do Exmo. Relator. O autor apelado é carecedor da ação porque os títulos foram protestados fora do prazo fixado pelo artigo 28 da lei de câmbio (n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908) e, consequentemente o apelante Sebastião Pereira Trindade está desvinculado da obrigação. Os prazos para o protesto cambial são peremptórios e fatais.

Se o portador se descuidar, perde o direito de regresso contra o sacador, endossador e avalista.

Trata-se de prazo de caducidade ou decadência e não de prescrição. E, como é sabido o prazo de decadência não é passível de interrupção, podendo a caducidade ser decretada pelo juiz, ratião officii, em qualquer altura do processo.

Quanto ao segundo título ajuizado, o de seicentos mil cruzeiros, sustenta o Exmo. Sr. Revisor que o protesto se fez tempestivamente, por-

que a sua apresentação se deu a 2 e o protesto foi tirado a 6 de junho de 1958, mas o dia anterior, cinco, fôra dia santo de guarda, Corpus Christi, não funcionando os cartórios de protestos e os serviços forenses em geral. Mas é de mistér atentar que o dia cinco — Corpus Christi não é considerado feriado forense. Assim, era indispensável que se fizesse prova nos autos, de que o cartório de protesto estava fechado, para que o fato se tornasse obstáculo judicial. Nenhum elemento de convicção se produziu ao propósito.

Tenho que os protestos das promissórias se fizeram tardiamente, perdendo o portador o direito de regresso contra o sacador, endossador e avalistas, nos termos do artigo 32, da lei 2.044. Com o Relator, provêjo o apêlo para julgar o autor Deolindo Pereira dos Santos carecedor da ação proposta.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento ao apêlo para julgar o autor carecedor da ação, vencido o Exmo. Desemb. Márcio Ribeiro.

COMPETÊNCIA — EXAME EM QUALQUER FASE DO PROCESSO — DESNECESSIDADE DO RECURSO AO SEU JULGAMENTO — NULIDADE DE PENHORA — AÇÃO RESCISÓRIA

— Competência é matéria de ordem pública, podendo ser decretada em qualquer grau ou estado da causa, sendo inoperante ter havido ou não recurso de decisão.

— Não é admissível a nulidade da penhora sem se proceder da mesma maneira com a sentença que julgou a ação executiva.

— V. v.: — Para anulação de arrematação, homologada em juízo, tem o prejudicado o uso da ação anulatória ou de nulidade. (Des. Pontes da Fonseca).

APELAÇÃO Nº 16.082 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

O Banco Mineiro da Produção S/A, em 1950, nesta Capital, ajuizou um processo executivo contra Sebastião Silva, comerciante, estabelecido no bairro da Lagoinha cobrando-lhe a importância de Cr\$ 7.000,00, correspondentes a duas duplicatas de Cr\$ 3.500,00 cada uma, vencidas e não pagas, da emissão de Carlos Federmann, avalizadas pelo executado, e descontadas por endosso no Banco exequente.

Citado regularmente, o devedor não pagou e nem ofereceu bens a penhora; mas esta se realizou «no lote n. 4, do quartelão n. 1, da primeira gleba da Vila Bom Pastor, com a área, limites e confrontações da planta cadastral da referida Vila, aprovada pela Prefeitura desta Capital». — Esse imóvel foi indicado à penhora pelo próprio advogado do Banco exequente.

A ação correu sem qualquer contestação de Sebastião Silva e, por fim, o imóvel foi à praça e arrematado pelo Dr. Wilson Safar, por Cr\$ 7.000,00.

Depois de quatro anos, propôs o autor Sebastião Silva a presente ação ordinária, para anular a praça, arrematação e transcrição do imóvel, que é de sua propriedade e não do devedor executado, seu homônimo.

— Houve contestação e réconvenção, além de uma exceção. — Instruída a causa, inclusive com prova pericial grafológica, o MM. Juiz, a final, julgou a ação procedente, em parte, para anular a penhora e a arrematação e, conseqüentemente, a transcrição, excluindo os honorários advocatícios. (fls. 88/93) — Saneador, irrecorrido.

Dessa decisão, ambas as partes apelaram oportunamente. O autor, apenas da decisão que lhes negou honorários.

Autos remetidos em tempo hábil e preparados com regularidade em ambas as instâncias. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.082, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: a) — Banco Mineiro da Produção, S. A. e Dr. Wilson Safar; b) Sebastião Silva e sua mulher, e apelados, os mesmos, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., dar provimento à primeira apelação, para reconhecendo a incompetência do Dr. Juiz a quo e desta egrégia Câmara, mandar remeter o processo à Secretaria, uma vez que a competência é das egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, e julgar prejudicado o segundo recurso; pagas as custas pelos segundos apelantes.

I — O apelante, preliminarmente, invocou a incompetência *ratione materiae* do prolator da sentença sustentando a possibilidade do Tribunal reexaminar a matéria, embora a exceção tenha sido oposta e desprezada, no tríduo para contestação, sem o oportuno recurso.

II — O problema não é novo e tem sido resolvido diferentemente pelos Tribunais e pelos doutrinadores.

Carvalho dos Santos, invocando Fontanive, proclama não transitar em julgado a decisão que resolve a incompetência *ratione materiae*, podendo, pois, ser reexaminada em qualquer época: «uma das questões mais complexas relacionadas com o assunto da incompetência absoluta pode assim ser resumida: quando o juiz decidiu erradamente sobre a competência absoluta e a sua decisão passou em julgado, por não haver sido interposto recurso algum, deverá, ainda assim, prevalecer o princípio da *res judicata*, para o fim de obstar que, posteriormente, o Tribunal, ao conhecer do recurso, possa decretar a nulidade do processo em consequência da incompetência absoluta do juiz que proferiu a sentença? Parece-nos que a coisa julgada aí não poderá ter os seus efeitos normais; de vez que não poderia nunca prejudicar os interesses da ordem pública, tanto mais quanto o seu campo de ação visa apenas às relações entre os litigantes, não se admitindo, assim, pudessem tais interesses sobrepor-se aos sociais». (C. Processo Civil Interpretado, vol. III, pág. 58).

Heróides Lima, embora, não declare, expressamente, parecer seguir a orientação de Carvalho dos Santos: «a competência absoluta *ratione materiae* é fundada no interesse público, insuscetível, portanto, de prorrogar-se, de ser alterada pelas partes. Pode ser alegada e decidida em qualquer estado da causa, mesmo de ofício». (Cód. de Processo Civil Brasileiro, vol. I, pág. 288).

III — Por outro lado, Jorge Americano adota ponto de vista contrário como se verifica pelo escólio do artigo 182 (Comentários ao Cód. do Proc. Civil, vol. I, pág. 366).

Pontes de Miranda, a seu turno aflora a questão, sem, entretanto, manifestar sua opinião, mas trazendo à colação uma decisão do Supremo

Tribunal Federal, adotando o ponto de vista da segunda corrente: «... se se cuida de incompetência absoluta, ratiõe materiae, a matéria torna-se alegável em qualquer fase do pleito e o juiz pode decretá-la de ofício, salvo se a sentença já tiver passado em julgado, pois em tal caso só poderá ser atacada pelas rescisórias». (Comentários ao Cód. do Processo Civil, 2a. Ed., vol. III, pág. 145).

IV — A razão, data venia, encontra-se com Carvalho dos Santos. De fato, a competência absoluta é matéria de ordem pública, incumbindo ao magistrado observá-la, decretando-a, em qualquer grau ou estado da causa, ainda que as partes tenham acordado em violá-la. Ora, a falta de recurso pode ser um modo de convenção das partes para a violação do princípio de ordem pública. Por isso é que Costa Manso escreveu que «a incompetência absoluta pressupõe que o juiz invocado para conhecer a causa seja de categoria diferente daquêlê que devia ter sido chamado. Aquêlê, portanto, falta a jurisdição, isto é, poder, autoridade para sentenciar. O ato é portanto, nulo, como se o houvesse praticado um particular, destituído de funções oficiais». (Votos e Acórdão, pág. 374).

V — Não há, pois, impossibilidade para essa Egrégia Câmara conhecer da arguição, embora as partes tenham se conformado com a decisão que, no processo próprio, desprezou a exceção de incompetência.

E, conhecendo-a, acolher-se-á, pois, neste processo, pretende-se mais do que anular uma arrematação, deseja-se tornar sem efeito a penhora, ou, em última análise, anular a decisão que julgou procedente a penhora.

Ora, nas ações executivas o julgamento da penhora está intimamente ligado ao da própria ação de modo que não é possível, data venia, separar os dois atos. Não é admissível a nulidade da penhora, sem se proceder da mesma maneira com a sentença que julgou a ação executiva de que ela foi parte.

Julga-se o pedido que a parte fez e não o que os outros mostram que êle devia fazer, como disse com acêrto Lopes da Costa (Rev. Forense, vol. 144, pág. 324). Ora, a parte pediu expressamente que seja decretada «a nulidade da penhora, da arrematação e da transcrição da respectiva carta de arrematação». (fls. 5). Portanto trata-se de nulidade de uma ação contenciosa, o que só se pode fazer pela rescisória, cuja competência para julgamento é das egrégias Câmaras Civis Reunidas. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator para o acórdão. — Pontes da Fonseca, vencido de acórdão com as notas taquigráficas. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: (Lê o relatório). Voto: «O assunto que o réu repisou na apelação, quanto à incompetência de juízo, objeto da exceção oferecida em sua oportunidade, já estava definitivamente superado pela decisão de fls. 46/48, que considerou improcedente dita exceção, com fundamento no art. 800 do C.C.P.»

Em casos dessa natureza, não se defronta matéria contenciosa, em ordem a produzir coisa julgada. Assim, aos prejudicados cabe o uso da ação anulatória, ou de nulidade, que se processa em primeira instância (Rev. For., 95/370). — com referência ao ato jurídico. Na «Revista Forense», vol. 144, pág. 324, encontramos a seguinte ementa: «Para a anulação do ato jurídico (arrematação); homologado em juízo, a ação deve ser proposta perante o mesmo Juiz (1.ª instância).

A demanda, portanto, foi bem intentada, inclusive contra o Dr. Wilson Safar, arrematante, que, uma vez vencido, terá ação contra o executado (o outro Sebastião) e o exequente (Banco Mineiro da Produção), para haver dêste o preço da arrematação, anulado o pagamento da dívida ajuzada.

A arrematação não pode subsistir, porque a venda em hasta pública não transfere ao comprador a propriedade de bens não pertencentes ao executado (Amícar de Castro, «Exec. de Sent.», n. 107, pág., 205, Notas 212 e 214).

Não importa o nome da ação, provado como está que os autores têm ação contra o arrematante, visando a anulação da praça e a volta consequente do imóvel.

O resultado da pericia grafolôfica foi que as assinaturas das duplicatas (Sebastião Silva em ambas) não são as mesmas do autor. Aliás, isso está à vista sem necessidade de pericia técnica. E, em seu depoimento, o emitente afirma que o devedor era um comerciante de móveis e que a assinatura dêste nos títulos não é a mesma que consta de outros documentos do punho do autor Sebastião Silva, jogador profissional de futebol, pertencente ao Atlético e transferido depois para o Rio (fls. 68v.).

Quanto ao pagamento de honorários advocatícios, objeto da apelação do autor, é assunto que não se ajusta ao preceito legal do art. 64 do C.P.C., na hipótese vertente, em que o procedimento do Banco credor-exequente, em relação à penhora realizada, não se revestiu de qualquer culpa ou dolo.

Por isso, nego provimento a ambas as apelações, confirmando a sentença recorrida. Custas, em proporção, na base de 20% para os apelados Sebastião Silva e sua mulher.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: (Procede à leitura de seu voto, concluindo pela nulidade do processo).

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Data venia do ilustre Relator, estou com V. Exa.

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento para anular o processo, vencido o Sr. Desembargador Pontes da Fonseca.

IMISSÃO DE POSSE — ARREMATAÇÃO — PROCEDENCIA

— O legítimo dono de imóvel adquirida em arrematação tem direito à imissão na posse contra quem retém as terras sem posse e sem domínio.

— V. v.: — A ação de imissão de posse somente procede contra o alienante ou terceiro que detenha a coisa em nome daquêlê, e não quanto a qualquer terceiro. (Des. Lahyre Santos).

APELAÇÃO-N.º 15.783 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 116, data venia, acrescento: convertido o julgamento em diligência para que juntada cópia do termo da audiência de publicação da sentença apelada, cumprida foi a mesma no juízo a quo (Certidão de fls. 119). Revistos. Peço dia.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.783 da comarca de Santa Luzia, entre as partes, como apelantes José Moreira de Souza e outros e apelados os mesmos, acordam os juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a este o relatório retro, conhecer dos recursos e negar provimento aos mesmos para manter a decisão apelada, pagas as custas pelos interessados, em proporção. Os autores Antônio José Sarah e sua mulher arremataram em hasta pública uma sorte de terras no lugar denominado «Rocinha» e «Barra do Ribeirão da Mata», cidade de Santa Luzia, terras estas que foram separadas para pagamento, aos ausentes, na divisão levada a efeito no citado imóvel. Os bens foram arrematados legalmente, numa praça realizada perante a autoridade competente e cercada de todas as formalidades legais para sua validade. Tornaram-se assim os arrematantes legítimos donos do imóvel, tendo regularizado o documento referente à arrematação, fazendo o necessário registro da carta expedida a seu favor. Donos que passaram a ser do aludido imóvel, é justo e natural queiram êles a imissão na posse daquilo que lhes pertence, mórmente não tendo os réus apresentado qualquer documento provando seu jus in re sobre as terras em litígio que, aliás, pertenciam a ausentes. Os réus são meros condôminos do imóvel, possuindo quinhão que nada tem a ver com as terras arrematadas, mantendo ali pequena lavoura, desfrutando o terreno devido à tolerância dos demais interessados na divisão. Na ausência da posse e do domínio, falece aos réus o direito de reterem as terras em seu poder, devendo as mesmas passar aquêles que as arremataram. Vencido em parte o Exmo. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — Newton Luz, presidente, com voto. — Forjaz de Lacerda, relator. — Lahyre Santos, vencido em parte, de acordo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). Voto — «Os autores Antônio João Sarah e sua mulher arremataram em hasta pública uma sorte de terras no lugar denominado «Rocinha» e «Barra do Ribeirão da Mata», cidade de Santa Luzia, terras estas que foram separadas para pagamento aos ausentes na divisão levada a efeito no citado imóvel. Os autores arremataram legalmente os citados terrenos, numa praça realizada perante a autoridade competente e cercada das formalidades previstas pela lei, tornando-se legítimos donos do imóvel, tendo regularizado o documento referente à arrematação, fazendo o necessário registro no Cartório competente da carta expedida a seu favor. Donos que passaram a ser do imóvel arrematado, justo e natural queiram êles a imissão na posse daquilo que lhes pertence, mórmente não tendo os réus apresentado qualquer documento provando seu jus in re sobre o imóvel, que, aliás, na divisão, coubera aos ausentes. Os réus que nada provaram, são meros condôminos do imóvel, possuindo um quinhão que nada tem a ver com as terras disputadas, mantendo ali pequena lavoura, desfrutando o terreno abusivamente, sendo considerados como possuidores de má fé, quando, é certo, receberam o quinhão que lhes cabia na divisão, sem direito algum aquêles que devia caber aos ausentes. Na ausência da posse e do domínio, falece aos réus o direito de reterem em seu poder as terras arrematadas, que devem passar à posse dos autores que foram os arrematantes. A ação tem, pois, inteira procedência, pouco

importa o rito que tomou que em nada poderá nulificá-la como bem acentuou o Ministério Público em seu parecer. Provado como ficou o domínio dos autores sobre as terras em questão, ao juiz cabia necessariamente reconhecer o direito dos mesmos sobre o imóvel, não se justificando no caso o pedido de perdas e danos alegados pelos autores. Pelo exposto, nego provimento aos recursos e mantenho a decisão, pagas as custas pelos interessados em proporção».

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Voto — «Provejo a apelação dos RR. para, cassando a decisão recorrida, julgar improcedente a ação, ficando prejudicada a apelação dos autores».

Como melhor inteligência do art. 381 n.º I do C. P. Civil, prepondera a opinião de que a ação de imissão de posse somente cabe aos adquirentes de bens contra os alienantes ou terceiros, que os detenham, mas, como adverte o Desemb. Lopes da Costa, terceiro não pode ser outro senão aquêles que esteja ligado ao transmitente por uma relação jurídica cuja extinção importe a obrigação de restituir, e estendê-la contra qualquer terceiro seria transformar na imissão todas as ações, inclusive a reivindicatória (v. trabalho doutrinário in «Minas Forense», v. 11.º, p. 9).

Nesta direção — o entendimento também deste Eg. Tribunal de Justiça, em reiterados arestos.

O imóvel não foi adquirido pelos autores aos réus, e nenhuma relação jurídica existe entre os últimos e os ausentes em favor dos quais foram separados os quinhões arrematados em hasta pública. Nesta direção parece argumentar o ilustre prolator da sentença.

Mas quando se espera tire daí a consequência, deixa no ar o argumento, para passar a outros motivos e concluir, afinal, pela procedência da ação.

Conclui pela improcedência e não pela carência de ação, porque são os próprios requisitos da imissão de posse que são aqui objeto de exame. Custas, pelos 2.ºs apelantes».

O Sr. Desemb. Newton Luz: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do vogal, Exmo. Sr. Desemb. Newton Luz.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Newton Luz: Este feito foi adiado a meu pedido. Meu voto é o seguinte:

«Antônio João Sarah propôs ação de imissão de posse contra Antônio, queria dizer, José Moreira de Souza, para se imitar na posse de terreno que arrematara em praça pública».

O terreno pertencia a ausente, que o recebera em pagamento em divisão, na qual o réu o autor foram interessados e também receberam pagamento».

O processo próprio para se investir na posse de quinhão é, com efeito, como observa Jason Albergaria, em seu parecer, o de execução por coisa certa, como preceitua o artigo 993 do Cód. P. C. sustentando Amílcar de Castro, que observa que, não obstante, a jurisprudência venha tolerando se faça também por meio de ação de imissão de posse.

Também entendo que o processo certo é o da execução por coisa certa e assim tenho julgado. E, no caso, o réu não possui a coisa em nome do alienante ou de terceiro, mas em nome próprio, tendo a coisa como sua. Mas faz pena julgar o autor carecedor da ação, para depois, por outra ação — pela execução — chegar ao mesmo resultado. Prefiro julgar admissível a ação de imissão de posse, para se pôr termo logo ao dissídio. E, assim julgando, nego provimento as duas apelações. Discor-

do do parecer do Dr. Jason Albergaria, que opina pelo provimento à apelação dos autores para condenar os réus também em perdas e danos, sobre os quais silenciou o juiz.

Se o juiz silenciou, cumpria ao autor opôr à decisão embargos declaratórios para que o juiz se pronunciasse também nesse sentido.

Porque não pode o juiz da Segunda Instância pronunciar-se sobre o que se não pronunciou o juiz de Primeira. É o meu voto.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento às duas apelações, contra o voto do Revisor, que provia a apelação dos réus e julgava prejudicada a dos autores.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — DESPACHO SANEADOR — NÃO INDIVIDUAÇÃO DO IMÓVEL — IMPROCEDENCIA — NULDADE — VOTO VENCIDO

— A falta de agravo oportuno torna precluso o direito de arguir nulidade do ato anterior a ele.

— Não devidamente individuado o imóvel não é de se conceder o interdito recuperatório.

— Voto: — A falta de despacho saneador em ação ordinária redundou em nulidade de todos os atos posteriores à manifestação da parte quanto àquela omissão.

APelação N.º 16.768 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 76 a 77v. dos autos e acrescento que o MM. Juiz do feito julgou improcedente a presente ação ordinária de reintegração de posse ajuizada pelos autores apelantes João Barbosa Veloso e sua mulher contra os réus apelados José Lopes de Souza e sua mulher, sendo os vencidos condenados ao pagamento, não só das custas, como também dos honorários do Advogado. Inconformados apelaram os vencidos a fls. 80, pelas razões aduzidas, tendo os apelados oferecido as contra-razões de fls. 91 a 98, sendo que o recurso, interposto, foi tempestivo e recebeu preparo nesta Instância. Relatados à revisão.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959 — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.768 de Viçosa, apelantes — João Barbosa Veloso e s/m. e apelados — José Lopes da Silva e s/m., acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório, e vencido o relator Exmo. Desembargador Forjaz de Lacerda — o qual anulava o processo de fls. 31 em diante e por falta do saneador — prover em parte o recurso, para relevar os autores apelantes do pagamento de honorários, a que condenados, e obrigar a custas — em proporção; no mais confirmando a decisão apelada.

Ao passar o Juiz à matéria do n.º V do art. 294 do C. P. Civil, implicitamente dava como cumpridas as exigências dos ns. I e IV e saneado o processo.

Nesta oportunidade é que deviam ter vindo os autores com agravo no auto do processo, arguindo a nulidade; isto é, por ocasião do despacho de fls. 43.

Como se tem observado, ao despacho saneador não se atribui forma sacramental e pode o mesmo desdobrar-se em vários momentos.

A falta de agravo processual oportunamente manifestado, com base no n.º IV do art. 851 do C. P. C., precluso o direito de arguir qualquer nulidade ao mesmo anterior.

Mas que se faça abstração da peça de defesa, serôdiamente apresentada: perícia e testemunhas — e o ról destas, de parte do réu, seria de aceitar-se, mesmo que incontestada a ação — de pouco proveito resultaram, na prova dos requisitos do interdito recuperatório.

O que se tinha em mira esclarecer — e se os autores tinham a posse, e se dela foram violentamente esbulhados pelo réu.

De nenhum interesse os títulos de domínio de uns e outro (e se ao réu pertencente, ou não gleba, contígua — argumento em que insistem os autores).

A perícia nada nos traz de proveitoso, naquêles pontos.

Cingindo-se como regular, aos quesitos propostos, se desenvolve, de preferência, a respeito de linha divisória, em confronto com os títulos de propriedade, o que foge ao objeto da demanda.

Igualmente omissa a prova testemunhal.

Uma das testemunhas arroladas pelos autores — Manuel Rigueira, ex-juiz de paz, e que chamado a intervir em razão do cargo que exercia, diz que se tratava de acertar divisas; e se afirma ela que o roçado entrava na gleba do Veloso, não esclarece quem estava de posse dessa gleba, anteriormente. A testemunha depõe, vê-se, impressionado com divisas, marcos e títulos de domínio.

Demais depoimentos são ainda menos substanciais.

Acresce que foram estabelecidas dúvidas, sobre a linha divisória. E se faz arriscada a concessão do interdito, quando não devidamente individuado o imóvel.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — Newton Luz, presidente e vogal. — Lahyre Santos, revisor e redator do acórdão. — Forjaz de Lacerda, relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). Voto — «Os apelantes João Barbosa Veloso e sua mulher, brasileiros, agricultores, residentes em Viçosa, ajuizaram, naquela Comarca, esta ação de reintegração de posse contra os réus apelados José Lopes de Souza e sua mulher alegando que estes, apesar do marco divisório existente no local, invadiram sua propriedade, ali fazendo roçada, tirando madeira, etc., apesar dos protestos dos autores que pediram até a intervenção do Juiz de Paz, sem resultado satisfatório, tendo o esbulho se dado nos meses de maio e junho do ano de 1954. O MM. Juiz Municipal que funcionou no feito, deixando de se pronunciar sobre o pedido constante de fls. 22, com relação a retirada da petição de fls. 20 dos autos, por não estar devidamente habilitado o signatário da mesma, pela decisão de fls. 25 concedeu a reintegração liminar pedida na inicial, havendo posteriormente os réus contestado a ação a fls. 28, apresentando o advogado a competente procuração dos interessados. O MM. Juiz sem conhecer do pedido de fls. 40, desentranhamento da contestatória, atendendo ao pedido de perícia, sem que previamente proferisse o despacho saneador como lhe cabia, merecendo mais uma vez o protes-

to de fls. 48 da parte. A perícia ofereceu o laudo de fls. 52, prosseguindo-se na inquirição das testemunhas arroladas, cujos depoimentos constam de fls. 68 a 70 do processo. Finalmente, exarou o magistrado a sentença de fls. 76 a 78, acolhendo a improcedência do feito, suspendendo a expedição do mandado liminar deferido. O Código do Processo Civil atribui ao processo certos termos essenciais e que, uma vez sendo esquecidos, prejudicam o feito, acarretando a sua nulidade. E que se verifica no caso em lide. Tratando-se de uma ação ordinária, nos termos do art. 376 do citado Código, aduzida que foi a contestação, devia o Magistrado proferir o despacho saneador segundo se depreende pelos dispositivos do art. 293, o que não se deu, pois, o Magistrado, olvidando tal obrigação, prosseguiu no processo sem o saneador, ordenando diligências como a perícia e inquirição de testemunhas, sem se manifestar igualmente sobre o pedido de retirada da contestação por ter sido serôdiamente apresentada.

Realmente, a conduta do Juiz deixando de proferir o despacho saneador infringiu o Código do Processo Civil, dando margem a nulidade alegada pela parte e que deve ser pronunciada, desde que tenha sido mencionada pelo interessado, devendo tal nulidade atingir somente aos atos posteriores à sua manifestação. Pelo exposto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença e decretar a nulidade da ação a contar de fls. 31 em diante, pagas as custas e demais despesas pelos apelados.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: «Data venia» meu voto é o seguinte: «Conheço da apelação, e a ela provejo, em parte, para relevar os autores apelantes do pagamento de honorários, a que condenados e obrigá-los às custas, em proporção, no mais confirmando a decisão apelada.

Ao passar o juiz a matéria do n.º V do art. 294. — Cód. de Processo Civil, implicitamente dava como cumpridas as exigências dos ns. I e IV e saneado o processo.

Nesta oportunidade é que deviam ter vindo os autores com agravo no auto do processo, alegando a nulidade; isto é, por ocasião do despacho de fls. 48. Não tem referido despacho forma sacramental e pode desdobrar-se em vários momentos.

A falta de agravo processual oportunamente manifestado, com base no n.º IV do art. 851 do C. P. Civil, precluiu o direito de arguir qualquer nulidade anterior ao mesmo.

Mas que se faça abstração da contestação serôdiamente apresentada: perícia e testemunhas — e o ról de parte do réu seria da aceitar-se, mesmo que incontestada a ação — de pouco proveito resultaram, na prova dos requisitos do interdito recuperatório.

O que se tinha em mira esclarecer é se os autores tinham posse, e se dela foram violentamente privados pelo réu. De ambos interesses os títulos de domínio e um e outro, e se ao réu pertencente, ou não, gleba contígua.

A perícia nada nos traz de positivo, sobre aqueles pontos: tendo-se naturalmente aos quesitos propostos, se desenvolve de preferência, a respeito da linha divisória, em confronto com os títulos de propriedade, o que foge ao objeto da demanda.

Igualmente omissa a prova testemunhal. Uma das testemunhas arroladas pelos autores, Manuel Rigueira, ex-juiz de paz, e que teria sido chamado a intervir em razão do cargo, diz que se tratava de acertar divisas; e se afirma que o roçado entrou na gleba de Veloso, não se sabe ao certo quem esteve na posse dessa gleba anteriormente. A testemunha depõe, vê-se, impressionado com divisas, marcos e títulos

de propriedade. As demais testemunhas ouvidas são ainda menos esclarecedoras. Acresce que foram estabelecidas dúvidas sobre a linha divisória. E se faz arriscada a concessão do interdito, quando não devidamente individuado o imóvel.

O Senhor Desembargador Newton Luz: Estou de pleno acórdão com o voto do Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento, em parte, apenas para relevar o autor ao pagamento de honorários, vencido o Exmo. Sr. Des. Forjaz de Lacerda, que anulava o processo parcialmente.

II — DECISÕES CRIMINAIS

«HABEAS-CORPUS» «EX-OFFICIO» — INCOMPETÊNCIA DO COATOR

— A própria autoridade judiciária responsável pela coação não pode, de ofício, expedir ordem de soltura aos pacientes salvo quando a ilegalidade ou abuso de poder partirem de autoridade policial ou de juiz de jurisdição inferior.

«HABEAS-CORPUS» N.º 3.754 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de habeas-corpus n.º 3.754, da comarca de Belo Horizonte, recorrente, o Juízo, e recorrido, Marcos Alves Terra.

O Dr. Artur Otávio Terra Pinto, advogado, impetrou ao MM. Dr. 1.º Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal, desta Capital, uma ordem de habeas-corpus, a favor do recorrido, sob a invocação de que; preso este em flagrante delito, no dia 16 de novembro último, por delito de furto, ilegal se tornara a sua detenção, porque esta já se prolongava por 81 dias, sem que tivesse sido, sequer, denunciado (fls. 2|3).

Instruiu o pedido com a certidão do auto de flagrante (fls. 3 a 6 verso).

E como o escrivão certificasse, por determinação judicial, a data em que se verificara a prisão, a natureza desta e, bem assim, que

— «não foi, até o momento, instaurada ação penal, por omissão de diligência requerida pelo órgão do Ministério Público e, ainda, não atendida pela autoridade policial» (fls. 8).

o magistrado, concedeu a ordem impetrada, mandou soltar o referido paciente e recorreu ex-officio para este Egrégio Tribunal.

Mas, data venia, o ilustrado Dr. Juiz a quo incidiu em engano porque, como tem estabelecido a jurisprudência dos nossos Tribunais, maximé, desta Colenda Câmara, é incompetente o juiz para conceder habeas-corpus, quando a coação promana de sua própria ação, ou inação.

Entretanto, no caso vertente, o digno magistrado, tomando conhecimento do pedido, concedeu a ordem de soltura solicitada, quando a coação ilegal de que se queixava o paciente, — frente aos elementos constantes dos autos, principalmente da certidão de fls. 8, — dimanava de seus próprios atos.

Falecia-lhe, por inteiro, competência para tal, eis que não se tratava, na espécie, de ilegalidade ou abuso de poder exercitado por autori-

dade policial ou autoridade judiciária de inferior jurisdição (arts. 649 e 650, § 1.º, do C. P. P.; arts. 38, I, e 77, IX, da Lei n.º 1.906, de 23 de janeiro de 1959).

Mas, de qualquer modo a detenção do paciente se tornou manifestamente ilegal, por injustificado excesso de prazo para encerramento da formação da sua culpa.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso necessário para anular a decisão recorrida, por incompetência do seu prolator; e, conhecendo originariamente do pedido de habeas-corpus, concedem a ordem impetrada, salvo condenação. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

SENTENÇA — INTIMAÇÃO AO DEFENSOR DATIVO — RÉU FORAGIDO — EDITAL — NECESSIDADE

— Tendo sido representado por defensor dativo, que não pode receber intimação de sentença final, deve ser o réu intimado da sentença por edital para os efeitos de recurso e depois de comprovado que continua foragido.

APELAÇÃO N.º 14.862 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do parecer da Procuradoria Geral, que opina pelo desprovimento da apelação. Ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 14.862, da comarca de Ferros, apelante a Justiça e apelado Antônio Jorge, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, — converter em diligência o julgamento, para que seja o réu intimado da sentença pela forma regular e possa, se preso, arrazoar a apelação, ou, mesmo, apelar.

O réu, que se foragiu (fls. 22) teve defensor dativo, e este, como é pacífico, não pode receber intimação de sentença. Ainda que tivesse sido constituído defensor, só poderia ser intimado validamente, depois que, expedido o mandado de prisão, após a sentença, certificasse o oficial que não tinha encontrado o réu (Código de Processo Penal, artigo 392, n.º III).

Nada disso se fez, pelo que é mister expedir-se mandado de prisão e intimação, e, com a certidão do oficial, se o réu continuar foragido, afixar-se edital, com o prazo de 60 dias. Findo esse prazo e mais o de 5 dias, para apelar (se quiser recolher-se à prisão ou prestar fiança), voltem os autos a esta instância.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1960. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agenor de Sena Filho.

PENA — QUALIFICATIVA DO CRIME — AUMENTO COMO AGRAVANTE — IMPOSSIBILIDADE

— As qualificativas do crime bastam para a exacerbação da pena, sendo impossível novo aumento pelo mesmo motivo.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.214 Relator: Des. FARIA E SOUSA

RELATÓRIO

Adoto o do parecer da Procuradoria Geral, que é exato. A revisão. Belo Horizonte, 1 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 15.214, da comarca de Dôres do Indaiaí, apelante, João José Filho e apelada, a Justiça, acordam os Juizes da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, em parte, para reduzir a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00 a penalidade imposta ao réu-apelante.

Está plenamente provado nos autos que o apelante na madrugada de 24 de outubro de 1959 penetrou na casa comercial de João Alves Pinto Sobrinho, na cidade de Dôres do Indaiaí, subtraindo várias mercadorias, mais tarde apreendidas e avaliadas em Cr\$ 804.000,00; para realizar tal objetivo, o apelante escalou o telhado da referida casa e, dali, retirando as telhas, rompeu o fôrro, o que foi averiguado em regular perícia.

Trata-se, assim, de furto, qualificado pelas circunstâncias — de arrombamento e escalada (art. 155, § 4.º, ns. I e II do Cód. Penal).

A sentença apelada classificou o fato delituoso, corretamente.

Todavia, incidiu em grave desacerto, operando com essas qualificadoras para elevar a seis anos de reclusão a pena-base fixada em quatro anos.

Ora, como assinala o parecer da douta Procuradoria Geral — o simples fato da existência das qualificativas já basta para a exacerbação da pena, com a classificação do crime como furto qualificado. Aumentar de novo a pena pelo mesmo motivo é o bis in idem.

Inexistem agravantes e a pena base merece redução aos limites do mínimo legal: dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, «quantum» em que fica concretizada. Essa redução se impõe, pela própria motivação da decisão apelada, aliás com inteiro apóio na prova — de ser o réu primário, rúde, ignorante, bom pai de família, trabalhador, de bom procedimento, ausência de prejuízo da vítima e, desprovido ele réu, de recursos pecuniários. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça.

ESTUPRO — SUPERVENIÊNCIA DA MORTE DA OFENDIDA —
NEXO CAUSAL — PROVA

— Para que possa válidamente prevalecer a classificação do fato no art. 223, parágrafo único, do Código Penal, é necessária a prova concludente da relação de causa e efeito entre a violência empregada pelo agente para conseguir realizar o ato sexual e a morte da ofendida.

APELAÇÃO N.º 14.759 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA

RELATÓRIO

Adoto o do parecer da douta Procuradoria Geral, que é exato. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.759 da comarca de Novo Cruzeiro, apelante, a Justiça e Sinésio Ferreira Soares.

Na comarca de Novo Cruzeiro, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Sinésio Ferreira Soares, dando-o como incurso na sanção do art. 213 comb. com o art. 224 letra a do Cód. Penal, por haver no dia 7 de dezembro de 1958 estuprado a menor Maria Soares das Dôres de Abreu, de doze anos de idade, filha de Delfino Soares de Abreu. Instruem a denúncia a representação da mãe da ofendida, certidão de seu batismo (não foi registrada civilmente) e atestado de miserabilidade.

Realizada a instrução, o MM. Dr. Juiz de Direito lavrou a sentença de fls. 40 e verso e condenou o réu como incurso na sanção dos arts. 213 combinado com os arts. 223 e 224 letra a do Cód. Penal ao cumprimento da pena de seis anos e nove meses de reclusão.

Inconformados, apelaram, o Dr. Promotor de Justiça e o réu, pleiteando o primeiro a majoração da pena, em face da classificação do crime eleito na sentença e o segundo, pretendendo a redução.

Realmente, como assinala o parecer da douta Procuradoria Geral, o processo se desenvolveu com preterição de atos e formalidades, que contudo não se erigem em nulidade decretável, dada a ausência de qualquer prejuízo para a acusação ou a defesa.

A materialidade do crime está verificada pelo auto de corpo delito de fls. 9, pouco importando para a caracterização se trate de cópula completa ou incompleta, sendo certo que somente depois que o acusado saciou os seus desejos é que abandonou a vítima.

A violência real ficou provada, uma vez que a prova testemunhal é positiva: ouviram testemunhas os gritos e pedidos de socorro da vítima e de sua mãe.

Não há a menor dúvida sobre a autoria atribuída ao acusado, por ele confessada e em conformidade com as declarações da ofendida, e de sua mãe, que presenciou o ato violento praticado contra a sua filha, sem contudo poder livrá-la, ante as ameaças que lhe foram feitas.

Ao sair da casa de Miguel Ferreira para num atalho encontrar-se com a vítima, manifestou o acusado claramente o seu propósito de ir ter com a referida vítima — relações sexuais.

A condenação do acusado se impunha, portanto, tranqüilamente e nessa parte o MM. Juiz de Direito decidiu com indiscutível acerto.

Todavia, merece reparo a decisão apelada, na alusão feita ao art. 223 do Cód. Penal. Era de observar-se no caso a regra do art. 384 do Cód. Proc. Penal.

Mas, o fato invocado pelo magistrado não encontra o mais leve amparo na prova dos autos. Não há prova de que a vítima tivesse falecido e nem conseqüentemente de «causa mortis».

Para que prevalecesse a classificação do delito no art. 223 do Cód. Penal era mister a prova concludente do nexo de causa e efeito entre a violência sofrida pela vítima quando da prática do ato sexual e a morte.

Os autos ministram prova suficiente para condenação do acusado na sanção do art. 213 do Cód. Penal.

É mantida a fixação da pena base em seis anos de reclusão, considerados os maus antecedentes do réu, e motivo determinante do crime, e suas conseqüências para a vítima, seu comportamento antes, durante e depois do crime, revelador de sua periculosidade, do mais alto grau. Milita em prol do acusado a atenuante de ser menor de 21 anos, de acordo com as suas declarações não infirmadas por prova em contrário. A pena base sofre, por isso, uma redução de seis meses, ficando a pena corporal concretizada em cinco anos e seis meses de reclusão.

Em face do exposto, acordam os Juizes da 3.ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, prover em parte a apelação do réu Sinésio Ferreira Soares para julgá-lo incurso na sanção do art. 213, comb. com o art. 224, letra a do Cód. Penal e condená-lo ao cumprimento da pena de cinco anos e seis meses de reclusão, mantidas as demais cominações da sentença apelada e considerar conseqüentemente, prejudicada a apelação interposta pelo Ministério Público. Custas na forma legal.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator — A. Felício Cintra Neto — J. H. Furtado de Mendonça.

JÚRI — QUESITOS — REDAÇÃO DEFEITUOSA — COMPLEXIDADE — NULIDADE DO JULGAMENTO

— Devendo o Júri manifestar-se apenas sobre questões de fato, constitui nulidade o emprêgo no quesito do vocábulo crime, que é entidade jurídica.

— Acarreta nulidade do julgamento a complexidade de quesito que, se desdobrado, pode levar o Conselho de Sentença a se manifestar de maneira diversa.

APELAÇÃO N.º 15.110 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação, para anular o julgamento, devendo o apelado ser submetido a novo júri, em que se observem as formalidades exibidas. Custas, pelo apelado.

Lugar assinalado ao fato: povoado de São Domingos de Araçuaí, hoje cidade de Virgem da Lapa.

Alta hora da noite de 9 de agosto de 1946 se ouviram disparos de arma de fogo, pela rua. Atribuídos os mesmos a Clemente Ramos de Araújo, dia seguinte escolta foi a procura dele, para prendê-lo. De ordem do subdelegado.

Dirigiram-se os soldados para a casa de Clemente, que a princípio se dispôs a atender a ordem, mas em seguida resistindo, auxiliado por companheiros. Da refrega havida, segundo consta, saíram feridos quatro praças. Mais tarde o subdelegado, à frente do destacamento, saiu ao encalço de Clemente, encontrando-o em venda. De novo se opôs o mesmo à prisão. No corpo a corpo que se travou, arrebatou êle sabre de um dos soldados; e quando na iminência de atacar com tal arma, foi atirado pelo soldado Cecílio Marques da Silva, de fuzil, sendo atingido e morrendo em seguida.

Na denúncia classificada a ação delituitosa de Cecílio no art. 121, § 1.º do Código Penal.

Pronunciado foi o réu no art. 121, ao fundamento de que o reconhecimento das causas especiais de aumento ou de diminuição de pena não é objeto de pronúncia, mas função do poder julgador.

Submetido a julgamento, reconheceu o júri em favor do réu a discriminante da legítima defesa própria e de outrem, sendo, assim, absolvido.

O Dr. Promotor apelou a tempo, fundado no artigo n.º 593, n.º III, letra d, do Cód. do Proc. Penal.

Não chegou a razoar, e contra-razões também não foram apresentadas.

Nesta instância opinou o Exmo. Subprocurador Ferreira Gonçalves. Liminarmente, pela nulidade: por defeituosa redação dos quesitos de defesa — onde empregado o vocábulo crime ao invés de fato; por complexidade do quesito sexto, na mesma pergunta — se necessários os meios e se deles usou o réu moderadamente. No mérito, pelo desproviamento.

A complexidade do quesito referido realmente invalida o julgamento.

Pode admitir-se que, desdobrado o mesmo, venha o júri se manifestar de maneira diversa.

De evitar-se o emprêgo da palavra crime, que é entidade jurídica, quando o Conselho deve se manifestar apenas sobre questões de fato; e estando no caso o conceito de criminalidade em contradição com a defesa invocada nos próprios termos da lei (v. art. 19 do Cód. Penal).

De rigor sejam formulados quesitos — dois — relativos aos excessos doloso e culposos; como quesito genérico sobre atenuantes.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dario Lins, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

SUSPEIÇÃO — JUÍZO FORMADO SOBRE LITIGANTES — AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO

— Inexistem motivos legais para impedimento e suspeição de Juiz com base em ter juízo formado a respeito das partes litigantes.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 240 — Relator: Des. A. FELICIO CINTRA NETO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição n.º 240, da comarca de Belo Horizonte, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito da Quinta Vara Criminal e suscitado o Dr. Juiz de Direito da Quarta Vara Criminal, desta Capital, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o parecer do exmo. sr. dr. Procurador Geral do Estado, como parte integrante deste, por votação unânime, manter a jurisdição do Dr. Juiz suscitado.

O Dr. Juiz de Direito da Quarta Vara Criminal, desta Capital, deu-se por impedido de funcionar na queixa-crime em que é querelante Antônio Lôpo Montalvão e querelado Raimundo Pastor Alegou que foi juiz na comarca de São Francisco e tem juízo formado a respeito das partes litigantes, e esse juízo impede um julgamento imparcial do caso. — Os motivos de impedimento ou suspeição do juiz são previstos em lei, e o caso em tela não se enquadra nesse dispositivo legal. O Dr. Juiz devia ter mencionado expressamente o motivo que o levou a jurar suspeição ou dar-se por impedido, esse é o seu dever. Não foi expresso, e se dominasse esse modo de ver, seria uma válvula perigosa para os juizes se livrarem do trabalho forense, eis que, um magistrado, na comarca, geralmente e depois de um certo tempo tem juízo formado de seus jurisdicionados. O parecer do Dr. Procurador Geral do Estado, com muito acerto, examinou o caso em julgamento, opinando no sentido de ser mantida a jurisdição do Dr. Juiz suscitado, parecer esse que a Terceira Câmara Criminal adota como parte integrante deste. Custas, «ex-lege»

Belo Horizonte, 10 de março de 1960. — Gentil Faria e Souza, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

LESOES CORPORAIS — FUGA DO AGRESSOR — QUEDA DA VITIMA — IMPUTAÇÃO

— A lesão corporal resultante de queda da vítima, ao correr em fuga do agressor, é a esse último imputável como causador do resultado para cuja produção se aliou sua ação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.644 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover

a apelação e, cassando a decisão apelada, condenar o réu à pena de um (1) ano de detenção, como incurso na sanção do art. 129, comb. com o art. 42 e art. 44, n.º II, letra f, do Código Penal, ao mesmo tempo suspendendo-lhe por dois anos a execução da pena, por ser êle criminoso primário e não perigoso, sob a condição ao fim deste constante. A audiência admônitoria — para ser presidida pelo juiz das execuções criminais. Custas, pelo réu apelado.

Américo Ventura, segundo o inquérito, é tido como mau chefe de família. Além de maltratar mulher e filhos, não lhes dá a assistência devida, desviando zêlos e recursos para concubina, que mantém (Adalgisa Caetano Barbosa).

Na tarde de 27 de agosto de 1958, discutindo com a esposa, atirou-lhe um sapatão, o que na última causou lesão corporal, na cabeça. Auto de corpo de delito — com omissão do relatório; mas afirmativo, quanto à ofensa.

Denunciado foi Ventura como incurso nos arts. 129, comb. com o art. 44, n.º II, letra f, 136 e 144 do Cód. Penal.

Do inquérito para o sumário a prova deu uma guinada de quase 90 graus.

Coisa de briga de marido com mulher.

Restou a lesão corporal e sua autoria — esta, sem nenhuma dúvida, imputável ao réu.

Discutiam marido e esposa. A certa altura nela atira o marido um sapatão. Correndo, tropeça num pilão, cai e se fere.

Conclui o MM. Juiz que não foi o réu o causador da ofensa; mas resultou da conduta da vítima, ao correr. E absolveu Ventura.

Inconformado, apelou o dr. Promotor, a tempo; e apenas quanto à absolvição, na parte da lesão corporal.

Oficiando nesta Instância, o Exm.º Subprocurador Pinto Renó opina pelo provimento, a fim de que condenado o apelado, com concessão de sursis; fundando a responsabilidade do mesmo, pela ofensa, no art. 11 do Código Penal. Recomenda o parecer que, ao se fixarem as condições para a suspensão da pena, se inclua a de vida harmônica, com a família.

Já acima afirmado: imputável ao réu, sem sombra de dúvida, a ofensa corporal.

Certo que falta ao a. c. d. o relatório, vício arguido pelo apelado desde o tríduo para defesa, após o interrogatório.

Mas conjugado o laudo de exame pericial com os depoimentos colhidos, chega-se à certeza da materialidade da lesão.

Sem a ação do réu — não teria havido a queda; e sem esta — nenhum ferimento.

Tudo quanto contribui, in concreto, para o resultado, é causa.

Da Exposição de Motivos do Ministro Campos:

«Ao agente não deixa de ser imputável o resultado ainda quando, para a produção deste, se tenha aliado à sua ação ou omissão uma concausa, isto é, uma causa preexistente, concomitante ou superveniente».

Não são os mais abonadores ao réu seus antecedentes e motivos do crime. Re reconhecê-lo em seu favor que de ímpeto o dolo, e, portanto, menos intenso.

Fixada em 6 meses a pena-base, eleva-se a mesma para 1 ano de detenção — pena definitiva, computada a agravante de ter sido cometido o crime contra o cônjuge.

Suspende-se-lhe, porém, a execução da pena, com imposição da seguinte condição: viver em harmonia com a família.

Belo Horizonte, 8 de março de 1960. — Dario Lins, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

ESTUPRO — REQUISITOS — PROVA — PALAVRA DA VÍTIMA — VALOR RELATIVO — INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS CONCLUSIVOS

— Para a caracterização do estupro exige-se violência ou grave ameaça aptas a constranger mulher ao coito, tolhendo-lhe pelo pavor e temor angustiante a faculdade psíquica de volição ou inibindo-lhe a capacidade de resistência na defesa da própria honra e direito de dispor do corpo.

— Nos crimes contra os costumes, por sua natureza clandestina, a palavra da vítima é reservado papel destacado, mas deve ela ser submetida a rigoroso crivo quando outros elementos não emprestam a êsse suporte probatório decidida e decisiva corroboração.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.944 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

O órgão do Ministério Público na comarca de Ponte Nova agitou a presente ação penal contra Afonso Ramos da Silva, dando-o como incurso no art. 213 do Cód. Penal, porque, no dia 30 de maio de 1959, às 20 horas, mais ou menos, em Barra Longa, com engodos, conseguiu atrair Ana Rosa Leite à sua casa, onde, mediante ameaça com uma faca, conseguiu com a mesma manter conjunção carnal.

Submetido a regular processor foi, a final, na respeitável sentença de fls. 57/60, absolvido da acusação contra êle intentada.

Irresignado, oportuno tempore, apelou o Sr. Dr. Promotor de Justiça pleiteando a reforma da decisão, por contrária à prova dos autos, e, em consequência, a condenação do apelado (fls. 61/62v.).

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — José Américo Macedo, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 14.944, da comarca de Ponte Nova, em que é apelante, a Justiça, e apelado, Afonso Ramos da Silva, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador Geral e integrando neste o relatório retro, negar provimento à apelação interposta, para confirmar a sentença apelada, por seus próprios fundamentos, acordes com o direito e a prova emergente da espécie.

Assim, decidem porque neste processo, em que é ventilado um crime de stuprum (art. 213 do Cód. Penal), o MM. Dr. Juiz a quo, afirmando a sua convicção judicante com a prova dos autos, decidiu, em sua respeitável sentença (fls. 57/60), que o caminho mais certo e justo a seguir era a absolvição do apelado.

Mas, o digno Dr. Promotor de Justiça, ao influxo de diversa interpretação, impugnou o decreto absolutório, suplicando a sua reforma.

Para o integral provimento da presente apelação dispensáveis são mais longas considerações que as já expendidas no lúcido parecer do ilustre Dr. Subprocurador Geral.

Realmente, o caso dos autos, por maior que seja a boa vontade com que se encare a situação da ofendida, jamais, poderia se enquadrar na figura jurídica delineada no requisitório oficial, como bem explicito se encontra na decisão recorrida.

Não há falar-se em crime de estupro por que, segundo a conceituação lata da nossa lei penal, é dêle passível a mulher, qualquer que seja a sua condição, não sendo exigido mesmo o requisito da integridade sexual da vítima. Basta, somente, que a mulher tenha sido constrangida à conjunção carnal mediante violência, real ou ficta, ou grave ameaça.

A objetividade jurídica, neste caso, é a lesão do direito de disponibilidade carnal.

O traço que caracteriza fundamentalmente o estupro é a violência.

Uma grande dificuldade está sempre presente na solução judicante dos crimes contra os costumes. Nesses delitos, por sua natureza clandestina, é reservado papel de destaque à palavra da vítima. Mas, deve ela ser submetida a rigoroso crivo, quando outros elementos não emprestam a êsse suporte probatório decidida e decisiva corroboração, tornando-a verossímil, à luz dos princípios que regem a matéria.

Magalhães Noronha, com oportunidade, adverte:

— «Só e desacompanhada de quaisquer provas, não será bastante para levar alguém à condenação» — (Crimes contra os costumes, pág. 168).

O autorizado Nelson Hungria, por seu turno, ensina:

— «O estupro é daqueles crimes que se praticam, por necessidade mesma do seu êxito, a coberto de testemunhas; mas, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa. Se é alegada a violência moral — (ameaça), — a prova é difficilima, desde que não haja confissão do acusado ou testemunhos excepcionalmente positivos. Na maioria dos casos, o processo resultará em um «non liquet». Mesmo no caso de violência física, se desta não ficam traços, a prova não será fácil. Quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violentada por um só agente, suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança. Como já assinalamos, o êxito da violência física com unidade de atente não é crível ou, pelo menos, — «rarissimae accidit» — (Coments. ao Cód. Penal, vol. VIII[117]).

— No caso sublite, arguiu o libelo inaugural, com base na palavra da vítima, ter sido o delito praticado com emprêgo da vis compulsiva, pois, segundo reza a queixa, de fls. 4, o apelado

— «empunhando uma faca, virou-se para a queixosa: «não grite que eu te mato».

— Posteriormente, ouvida pela autoridade policial, declarou a vítima que:

— «Afonso empunhou uma faca, ameaçando-a com gracejos e palavras injuriosas» e que — «estando indefesa, presa dentro da casa e cercada pelo mesmo, teve que se submeter à vontade de Afonso» — (fls. 22v.)

— Já em juízo, Ana Rosa Leite disse que:

— «Afonso, usando de força, teve relações sexuais com a mes-

ma», esclarecendo, todavia, que, — «no escuro, não viu se Afonso estava com a faca na mão» (fls. 52).

— Como se vê, a vítima fez três declarações sucessivas, emprestando, em cada uma delas, colorido diverso à cena delitosa. Quando terá dito a verdade? Quando o réu, empunhando a faca, limitou-se a ameaçá-la — «com gracejos e palavras injuriosas»? Ou, finalmente, quando «usando de força física», obrigou-a à prática do ato sexual?

— Consigne-se, de logo, que a sensibilidade jurídica do julgador não escapam essas razões apodíticas da inconsistência e suspeição das declarações feitas pela ofendida.

Aliás, tão resvaladico se apresentava, desde o início, o terreno nesse particular, que o próprio representante do Ministério Público, que, na denúncia, articulava o emprêgo de grave ameaça, em posteriores arraoados, transmutando o fulcro da acusação, apêgou-se, como a uma tábuca salvadora, à violência física — (vis corporalis), arguindo que o apelado,

— «manietando uma pobre e indefesa mulher, sujeitou-a a vexames» (fls. 54v e 62)

— Ora, a mulher estuproada, quando roubada naquilo que lhe é mais caro, — a sua honra, — grita, chora, geme, verbera e aponta, desde logo, o sátiro, clamando por Justiça.

— É de se convir, entretanto, que a atitude de Ana Rosa Leite contrasta, em extremo, com a da mulher torpemente violentada, eis que, tendo o fato ocorrido no centro da cidade, não clamou por socorro e, durante três dias, guardou segredo da ocorrência, somente se lembrando de procurar a autoridade pública quando não era mais possível colher esta os vestígios da infração.

Além do mais, se era a vítima uma mulher casada e honesta, como se afirma, a sua reação à conduta grave do réu, estuproando-a, jamais, poderia ser aquela de absoluto e franco conformismo, a ponto de recolher-se à sua casa e dormir o sono tranqüilo de uma senhora coberta de virtudes.

Acrescente-se que, da ocorrência do emprêgo da força física, efetiva e real, a acusação não ministrou o mais leve resquício de prova, — direta ou indireta.

Também, no que tange à vis compulsiva — (violência moral), — a que faz alusão a peça inicial, é indubitável que, nos termos amplos com que o texto legal conceitua a violência, é suficiente para integrar o estupro, mas, de acordo com os tratadistas, quando ela assume a feição de uma ameaça, deve ter caráter sério, formal e injusto, capaz de intimidar, de produzir verdadeira coação na vontade. E necessário, segundo a norma legal, seja ela grave, isto é, que o dano prometido à vítima seja de capital importância, que coloque o bem visado pelo criminoso acima da própria honra ou acima do direito de dispôr do corpo.

— Como sustentam Chrysólito de Gusmão e Souza Lima, a ameaça, para constituir violência moral apta a constranger a mulher ao coito, deve ser grave, ou seja, de um mal sério, presente e irreparável, de molde a vencer, na vítima atingida, o poder de ação inibitória da vontade, ou seja, de uma faculdade psíquica, produzindo-lhe o pavor, o temor angustiante, uma ação compressor e absorvente que lhe tolha a faculdade psíquica de volição, inibindo-lhe a capacidade moral de resistência e, pois, a possibilidade de se defender.

— Na apreciação desse requisito deve, entretanto, o juiz agir cautelosamente, apreciando a idoneidade da ameaça em relação à ofen-

dida, as condições pessoais desta, as circunstâncias em que ocorreu o fato, etc.

Ora, na espécie em apêço, é indubitável que houve a cópula entre réu e vítima, mesmo porque é por ambos confessada.

Teria, porém, sido ela obtida com eprêgo de grave ameaça?

A vítima, na policia, — como já se acentuou, alegou que esta cingiu-se, apenas, a «gracejos e palavras injuriosas» — (fls. 22v.) — e, em juízo, asseverou que, — «no escuro, não viu se Afonso estava com a faca na mão» (fls. 52).

— Pôdo de confronto essa realidade probatoria com a lição dos doutos, verifica-se que, no caso, a inculcada autoria resvala de toda a prova coligida.

— Não houve violência, não houve ameaça e, assim, desfigurado se apresenta o delito imputado ao apelante, alheio que foi qualquer ato do réu que se colocara como coação imposta à vítima para a obtenção da sua posse física.

— Carrara já advertia aos legisladores que uma coisa era o pecado e outra era o delito, e que o pecado da carne, — que êle intitula-va brutíssimo peccato, — não era suficiente para configurar um delito, se a infração que êle significava não ia unida à quantidade política de mal necessário, isto é, a lesão de um direito alheio que pudesse justificar sua incriminação. — Molinário — «Derecho Penal», pág. 210).

— E, in specie, — em que pesem os antecedentes pessoais do réu, — a convicção que resta é de que o ato sexual se verificou a aprazimento e contento de ambos os participantes. Foi, em tôda a sua nudez, a consequência de instintos insopitados, mas que a lei não pune porque, como já sentenciava Julius Clarus: fornicatio simplex de jure civile prohibita non est. — «Sententiar», lib. V, § Fornicatio, n.º 1). — Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dario Lins, presidente.
— José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA — AMEAÇA DE AGRESSÃO FUTURA

— A legítima defesa deve ser encarada em face de sua situação real e objetiva e por essa razão não se compadece com a ameaça de agressão futura, ainda que perfeitamente verossímel.

APELAÇÃO N.º 1.400 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Vistos, Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 125/126). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — José Américo Macedo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal

da comarca de Lavras, apelante, a Justiça, e apelada Ivone Vieira de Melo, n.º 1.400.

Noticiam os autos que a ré apelada era casada eclesiasticamente com a vítima Edmundo Seabra, tenente da Polícia Militar do Estado, com o qual vivia nas proximidades da estação de Costa Pinto, cidade de Lavras, em companhia dos filhos do casal.

Na madrugada do dia 28 de janeiro de 1958, cêrca das duas horas, — depois de passar a noite em um cabaré, em companhia de mulheres, — chegou Edmundo em sua casa bastante embriagado, tanto que, ao lhe ser aberta a porta por Ivone, caiu na sala, sendo levado pela ré, com o auxílio da doméstica Margarida Terezinha do Amaral, para o quarto, que lhe era destinado, com exclusividade.

E estavam a apelada e a referida doméstica na cozinha da residência, quando ouviram um barulho no quarto do tenente e, ali, acorrendo, constatarem que a vítima caíra da cama, encontrando-se no chão. Nessa oportunidade, o tenente Edmundo, renovando ameaças de morte a Ivone e a seus filhos, recomendou a Margarida que, pela manhã, deixasse a casa, pois, segundo dizia, desejava fazer um «serviço» só. Mal acabara a doméstica de recolher-se ao seu quarto, quando Ivone, dirigindo-se à cozinha, lançou mão de um machado que, ali, se encontrava e, voltando ao quarto de Edmundo, desferiu contra êste sete golpes, matando-o.

Submetida a regular processo foi, a final, pronunciada como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, ns. III e IV, do Cód. Penal (fls. 72/73), e, levada a julgamento ante o Tribunal do Júri, logrou ser absolvida, por unanimidade de votos, pelo reconhecimento, em seu pro-l, da descriminante da legítima defesa própria (fls. 107/108v.).

Irresignado, oportuno tempore, apelou o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando a cassação do veredito mencionado, por tê-lo como contrário à prova dos autos (fls. 111 e 115), mas, nesta instância, a dou-ta Subprocuradoria Geral opina no sentido do desprovimento do recurso (fls. 125/126).

Limpida e tranqüila é a prova da autoria do delito: — a ré, reiteradamente, confessou que, efetivamente, lançando mão de um machado, vibrou diversos golpes contra a vítima, matando-a (fls. 20, 27, 43/44 e 102) e a testemunha ocular Margarida Terezinha do Amaral narra ter visto Ivone desferir machadadas no paciente (fls. 53, 103, 9v. e 36v.).

Os autos, porém, não encerram provas demonstrativas da ocorrência da excriminante da legítima defesa própria, com que o Júri da comarca de Lavras brindou a apelada, e que sirvam de alicerce à admissibilidade da legitimidade da sua ação.

A defesa em que se acastelou Ivone Vieira de Melo só se assenta em suas declarações. Mas, estas se chofram em alguns pontos. Ela não as fez com firmeza, relatando, o fato como efetivamente se desenrolou, e são mesmo contrariadas pelos depoiments da testemunha presencial Margarida Terezinha.

Basta atentar-se no fato de que, ao ser ouvida na policia, a acusada declarou:

— «Edmundo bateu na porta da rua e entrou, dirigindo-se para o quarto (fls. 21).

— Já em Juízo diversificou a descrição inicial, declarando:

— «que Edmundo, quando entrou, caiu deitado na sala, pelo que «procurou, com o auxílio da empregada Margarida, carregar Edmundo, mas não o conseguiu», tendo, então, «Edmundo ido para o quarto, arrastando-se no chão» (fls. 102).

Essas confissões da apelada são frontalmente contraditadas pelos depoimentos de Margarida Terezinha que, assim, descreve a chegada ao Tenente Edmundo à sua residência:

— que este — «resolveu entrar e, quando o fez, foi para cair, de tão bêbado, na sala de entrada, sendo carregado para a cama, pela depoente e pela ré» (fls. 9v., 36, 53 e 103).

Estava a vítima tão embriagada que, estando Ivone e Margarida na cozinha,

— «ouviram a queda de Edmundo no chão», «permanecendo assentado no mesmo», pois, como esclarece a doméstica, «tão logo caíu, Edmundo não mais se ergueu» (fls. 9v., 36v., e 65v.).

O Pretendendo construir uma defesa que amparasse o seu gesto, a apelada que, em seu interrogatório, afirmou que:

— «Edmundo fez gesto para levantar-se, mas, caíu deitado no chão e que, então, a declarante pegou um machado que estava encostado na parede do quarto e desfechou um golpe no pescoço do mesmo» (fls. 44).

entretanto, posteriormente, em plenário, asseverou que:

— «Edmundo se levantou para cair e, então, a declarante viu um machado no quarto, pegou-o e deu uma machadada em Edmundo; que este caíu e ficou quieto, então, a interrogada desfechou-lhe diversos golpes com o machado, não sabendo quantos» (fls. 102).

O que é indubitável é que era tão elevado o estado de embriaguez da vítima que esta não podia, sequer, ter-se em pé, tanto que, conforme disse a própria apelada:

— «chegando ao quarto, Edmundo não pôde deitar-se sozinho, tendo a interrogada e a sua empregada posto Edmundo na cama» (fls. 102).

o que, em verdade, colide com a sua anterior afirmativa de que:

— «Edmundo, se levantando, disse que ia acabar com tudo, jogando os meninos na cisterna e matando a declarante» (fls. 22).

Outro ponto em que as declarações da ré são desmentidas pelos depoimentos de sua empregada é quando diz que o instrumento de que se servira para o crime encontrava-se no quarto, pois, Margarida afirmou que:

— «o machado usado na residência encontrava-se encostado ao fogão e, ali, era o seu lugar costumeiro» (fls. 36v. e 103).

o que coincide de maneira perfeita com a sua anterior asserção de que:

— «quando foi para seu quarto a ré foi para a cozinha; que estava no seu quarto, quando ouviu o ruído da ré passando para o quarto do tenente; que a depoente ouviu um barulho no quarto do tenente Seabra, foi ver o que era e viu a ré desferindo machadada na vítima, que estava deitada no chão, movimentando os braços» (fls. 102 e 53).

Ora, não é possível que se dê crédito absoluto as declarações da ré, para o efeito de admiti-las como fundamento da discriminante invocada: — elas se mostram aberrantemente contraditórias; elas não resistem ao mais leve confronto, quer entre si, quer com os depoimentos de Margarida Terezinha, permanecendo, por isso mesmo, desacompanhadas de qualquer reforço, que lhes dê o cunho de verossimilhança.

É verdade que a vítima dissera que queria matar a apelada, não imediatamente, mas pela manhã, quando a empregada fosse embora. Ora, anteriormente, por diversas vezes, o tenente Edmundo fizera se-

melhantes ameaças à acusada, sem que, jamais, as houvesse executado, tanto que, tendo Ivone ido para a casa de seus pais, retornou ao convívio do lar, tão logo o ofendido a foi buscar (fls. 21v. e 27v.).

Como ensina Nelson Hungria:

— «a legítima defesa, por isso mesmo que é uma causa objetiva de exclusão de injuricidade, só pode existir objetivamente, isto é, quando ocorrem efetivamente, os seus pressupostos objetivos. Nada têm estes a ver com a opinião ou crença do agredido ou do agressor. Devem ser considerados de um ponto de vista estritamente objetivo («Coments. ao Cód. Penal», vol. II, pág. 285).

acrescentando G. Pensó, («La difesa legittima», pág. 108):

— «Não é concebível legítima defesa sem a certeza do perigo, e esta só existe; só pode existir em face de uma agressão imediata, isto é, quando o perigo se apresenta ictu oculi como realidade objetiva. O perigo de uma agressão futura, por mais verossímil, não passa de uma hipótese, com a qual não pode operar o instituto da legítima defesa».

In casu, mesmo admitindo-se que tivesse ocorrido agressão, a reação teria sido excessiva: — a ré desferiu sete machadadas, quando tudo indica que, com a primeira, ficara a vítima impossibilitada de qualquer reação; tanto que a própria apelada disse que:

— «... desfechou um golpe no pescoço de Edmundo; que viu Edmundo ficar quieto e continuou a desfechar-lhe golpes...» (fls. 44).

Por seu turno, a testemunha Margarida depôs que:

— «a depoente tentou tomar o machado de D. Ivone, mas, esta não deixou, dizendo que tinha que terminar o serviço» (fls. 53 e 103).

Inutilizado fôra o tenente Edmundo com o primeiro golpe vibrado contra o seu pescoço, não obstante encontrar-se incapacitado para esboçar a mais leve reação, continuou a acusada a desferir outros golpes contra aquela região do corpo do paciente, atingindo a coluna cervical, sendo lesados músculos, vasos e nervos dessa região» (fls. 7 verso),

até «terminar o serviço» (fls. 53 e 103).

Tratava-se evidentemente de um homem completamente desarmado e embriagado que não podia, sequer, manter-se de pé, que não reagiu e que, por isso mesmo, não punha em risco a integridade física da apelada.

A multiplicidade de ferimentos, pois, que lhe foram causados é, por si só, bastante eloquente para convencer do excesso com que teria agido a acusada, dando pasto a um sentimento anti-social, qual seja a vingança exercitada contra aquele que a maltratava e que a ultrajava, entregando-se aos amores de outras mulheres.

Ora, a legítima defesa se funda em real, efetivo e atual perigo de vida. Si, como no caso ocorrente, não há esse perigo, si esse perigo é futuro e pode ser evitado, não se pode falar em legítima defesa que, no dizer de Ihering, constitui o interesse que tem a sociedade em proteger a vítima contra o «malfeitor» que a agride («Lutte par le droit», págs. 36, 105 e segs.).

O estado de legítima defesa é objetivo e limitado, exigindo do delinquente o senso da proporção e da propriedade, a presença de espírito, o controle dos sentidos e da inteligência.

Pretender-se, portanto, — como o fez o ilustrado Dr. Subprocurador, — justificar a ação da agente com o estado emocional de que

se achava a mesma possuída é, data venia, fazer psicologia infeliz, por que é sabido que o medo ou o temor, a *perturbatio animi*, a emoção incontestável não autorizam a matar para se defender (George Vidal — «Cours de Droit Criminel», pág. 298).

Não encontrando, pois, a descriminante invocada suporte nos elementos probatórios existentes na espécie, a decisão do Conselho Julgador, que a reconheceu, delinea-se como absolutamente contrária à evidência dos autos, o que, por imperativo legal, determina a volta do processo ao Júri, para nova decisão, visto ter ocorrido o *error in iudicando*, no qual se inclui o *malum iudicatum* decorrente da errada apreciação de fatos e de provas.

Por mais dolorosa que seja a tragédia de que se ocupam os presentes autos, não é lícito ao julgador deixar obnubilar o seu espírito pelo sentimento de humanidade, cerrando os olhos a expressas determinações legais.

O sentimentalismo em excesso é prejudicial aos interesses sociais, pois, muita vez, pode envolver em seu manto protetor criminosos que merecem experimentar a sanção legal.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — divergindo do parecer do Dr. Subprocurador Geral, — dar provimento à apelação para, cassando a decisão absolutória, mandar seja a ré Ivone Vieira de Melo novamente submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri, para melhor e mais esclarecida apreciação da espécie. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 1.º de março de 1960. — Dario Lins, presidente.
— José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

— / / —

JÚRI — QUESTIONÁRIO — OMISSÃO E DEFEITO — NULIDADE

— No caso de co-autoria deve o juiz, sob pena de nulidade, formular quesito sobre o concurso criminoso, notadamente se as lesões foram praticadas por ambos os agentes.

— Anula o julgamento a omissão de quesito referente à tentativa, bem como a anteposição das qualificadoras aos quesitos da defesa.

APELAÇÃO N.º 14.729 — Relator: Des. CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Felício Cintra Neto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.729, da comarca de Miradouro, em que é apelante a Justiça Pública e apelados Laurindo Dias Pais e Laurindo Dias Filho, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mi-

nas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes deste, dar provimento à apelação para anular o julgamento dos apelados, mandando-os a novo Júri da comarca de Miradouro, com reforma dos libelos.

Laurindo Dias Pais e Laurindo Dias Filho foram pronunciado como autores de tentativa de homicídio qualificado, e da qual foi vítima José Paiva de Sousa, ocorrida no dia doze (12) do mês de março do ano de 1958, no lugar denominado «Monte Alverne», na comarca de Miradouro. Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, foram absolvidos, por maioria de votos, pela negativa do fato principal. O Dr. Promotor de Justiça apelou e o recurso foi devidamente formalizado. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pela nulidade do julgamento, inclusive pela reforma do libelo.

II. — Não resta a menor dúvida que o dito julgamento está irremediavelmente nulo. Os apelados foram pronunciados por crime de tentativa de homicídio, mas os libelos são ineptos, com visível prejuízo para a justiça, dada a omissão da questão referente a esse crime. O julgamento devia ser convertido em diligência para o devido esclarecimento do sorteio dos jurados, entretanto, dadas as nulidades insanáveis, com os defeitos dos questionários, não há necessidade da mencionada diligência. Dois são os réus, e a vítima recebeu três tiros, sendo que ambos fizeram uso de suas armas de fogo. Entretanto, o questionário indaga se o réu Laurindo Dias Pais foi o autor de todas as lesões, apesar da co-autoria, como está claro na sentença de pronúncia. Diante disso, e também porque não foi formulado o quesito da tentativa de homicídio referente a réu Laurindo Dias Filho, os jurados ficaram perplexos e nem ao menos tiveram ocasião de reconhecer o concurso como pondera o Dr. Subprocurador Geral do Estado, inclusive que as qualificativas devem ser postostas aos quesitos da defesa.

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve anular o julgamento, devendo os réus voltarem a novo Júri. O Dr. Juiz, presidente do Tribunal do Júri, deve formular os quesitos na forma sugerida pelo ilustre Dr. Subprocurador Geral. Custas, «ex-lege».

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

— / / —

FURTO — RELAÇÃO DE EMPREGO — ABUSO DE CONFIANÇA

— A simples relação de emprego, por si só, não dá lugar à caracterização da qualificadora do abuso de confiança, a qual se concretiza com a captação dessa confiança para praticar o furto ou com o uso da confiança já existente.

APELAÇÃO N.º 15.180 — Relator: Des. FARIA E SOUSA

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 15.180, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Geraldo Gabriel dos Santos e apelada, a Justiça, acordam, em 3.ª Câmara Criminal do

Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, prover parcialmente a apelação para classificar o delito no art. 155 do Cód. Penal e condenar o réu-apelante ao cumprimento da pena de um ano de reclusão e ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e da multa de Cr\$ 500,00. Custas «ex-leges».

Decidiu acertadamente a sentença apelada considerando provado o furto e a autoria atribuída ao réu-apelante.

Mas, não se trata de furto qualificado pela circunstância de «abuso de confiança».

Como observa Magalhães Noronha tal circunstância é reveladora de maior periculosidade do agente que não só furte, mas viola a confiança nêle depositada. Pode tanto o criminoso captar propositadamente a confiança da vítima, para cometer o furto, como valer-se da confiança já existente (Cód. Penal Com., vol. 5.º, 1.ª parte, pág. 128).

Bem de ver, portanto, que não é bastante para configurar a qualificativa, em aprêço, a simples relação de emprêgo entre o agente e o empregador e os autos não fornecem outros elementos que autorizem o seu reconhecimento, nos termos da lei.

Em tais condições, desclassificado o delito para furto simples, a pena é aplicada nos limites do mínimo legal dado o prevailecimento das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu-apelante.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — Felício Cintra Neto. — Furtado de Mendonça.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza-se a tentativa de homicídio quando, a despeito da idoneidade do meio empregado e dos atos de execução, o crime não se consuma pela ação obstadora e fuga da vítima.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.938 — Relat. Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal em sentido estrito n.º 2.938, da comarca de Ferros, recorrente, José Ataíde Ribeiro, vulgo Zé Lourenço, e recorrida, a Justiça.

O órgão do Ministério Público na comarca de Ferros denunciou a José Ataíde Ribeiro, vulgo Zé Lourenço, como incurso nas sanções do art. 121, caput, c/c. o art. 12, n.º II, do Cód. Penal, por haver, no dia 29 de novembro de 1959, às 13,30 horas, no distrito de Borba Gato, desfechado um tiro de garrucha contra Luiz Vieira de Magalhães, iniciando com êste procedimento a execução do crime de homicídio, que só não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

Realizada regular instrução do processo, a pronúncia adotou cumpridamente a classificação da denúncia (fls. 46/47), e o réu, informado, recorreu da sentença, pleiteando, nesta instância, a desclassificação para o art. 19 da Lei de Contravenções Penais (fls. 48 e 50/51 v.).

O Dr. Subprocurador Geral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 58/59).

De um delito de tentativa, que os doutos assinalam ser o suplício dos juizes e o martírio dos tribunais, — se ocupam os autos. Em seu estudo se empenham os criminalistas e êste vasto campo do direito penal parece que mais fecundo se apresenta quanto mais cultivado pelos doutos.

Segundo a noção clássica da tentativa, ela se apresenta em três fases distintas: — a resolução, fenômeno essencialmente subjetivo, em que o agente delibera, impulsionado pelo dolo específico, praticar determinado delito; os atos de execução, que revelam a atividade do agente, empreendendo o iter criminis; e a não consumação, por circunstâncias independentes da vontade do agente.

Cada um desses elementos inspira uma série imensa de dificuldades.

Mas, o Código Penal vigente, pela amplitude com que define a tentativa, facilita a solução dos problemas que aos juristas se apresentam, pois, põe de manifesto o critério objetivista que inspirou o legislador pátrio.

Diz-se crime tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Art. 12, n.º II). E, nos arts. 13 e 14, contempla a desistência voluntária, o arrependimento eficaz e o crime impossível.

Atendendo-se ao conceito legal, há de distinguir-se entre atos preparatórios e atos de execução. Começar a executar um determinado delito não é praticar uma ação qualquer dentro do âmbito da figura desse delito, ensina Sebastian Soler (Derecho Penal Argentino), senão iniciar a sua ação principal justamente a que se contém no verbo que o expressa.

Tentar um homicídio é tentar matar. Não basta a aquisição da arma, a escolha do lugar propício à execução do crime, etc.; é preciso o disparo do tiro, é necessário desfechar o golpe, vibrar a arma, objetivando a sua consumação.

Na expressão de Cuello Calón, para que haja começo de execução mister se faz que o agente tenha começado a executar os atos próprios e característicos do delito.

Ora, no caso vertente, o recorrente encontrava-se no reservado do par de propriedade da vítima quando, ali, foram ter Pedro e Sebastião Soares de Souza, seus inimigos, que desejavam tomar cerveja. José Ataíde irritou-se com a presença de seus desafetos e solicitou ao garção que o atendia que os afastasse do local, no que foi prontamente atendido. Não obstante, sacou êle de uma garrucha e a empunhava quando, por outra porta, ingressou no dito reservado a vítima Luiz Vieira que, receosa de um desfecho sangrento, se aproximou do recorrente, pedindo-lhe «que deixasse daquilo», retrucando-lhe o mesmo que — «não sai para êles, mas sai para você» e, ato contínuo, arma apontada para o abdome de Luiz, contra êste desfecha um tiro que, somente não o atingiu porque ao ouvir êle a frase pronunciada pelo réu, «bateu com as duas mãos na garrucha e nas mãos de José Ataíde», indo o projétil atingir o chão, justamente entre os pés da vítima. (Fls. 7v.; 9, 12v., 34v., 40 e verso e 38).

Por outro lado, não impressiona a circunstância de, estando a garrucha carregada com duas balas, somente, uma delas haver sido deflagrada, pois, como esclarece a testemunha presencial José Fonseca Neves, tão logo ocorreu o disparo do tiro, a vítima — «saíu correndo

do reservado» (fls. 34v.), o que impossibilitou o agente de prosseguir na ação.

Assim, a idoneidade do meio empregado, os atos de execução, «constituindo uma possibilidade causal, de modo a admitir um juízo de produtividade do evento morte», resultante de uma situação objetiva — (Vannini — «Il Delito di Omicidio», pág. 13), a supresa do ataque, a região visada, coexistem, in specie, e autorizam a classificação do ato atribuído ao acusado como uma tentativa de homicídio.

Destarte, a decisão recorrida não merece censura.

Com estes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, acorde com direito e a prova dos autos.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

PRONÚNCIA — REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

— Embora sem prejuízo da pronúncia do réu como autor de homicídio por «aberratio ictus», cabe ordenar-se a reabertura da instrução processual na hipótese de perdurar dúvida se a vítima foi diretamente visada pelo acusado.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.931 — Relator: Des. DARIO LINS

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso em sentido estrito n.º 2.931, da comarca de Muriaé, recorrente, a Justiça e, recorrido, Custódio Oliveira de Souza, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais converter o julgamento em diligência:

Pelos autos, o assassinio de Manuel da Luz, é incontestável (auto de corpo de delito; fls. 34v.);

— praticado na cidade de Muriaé (bairro do Porto) a 12 de setembro de 1959.

Quanto à respectiva autoria, entretanto,

a) se também incontestável é ser Custódio Oliveira de Souza (recorrido) o seu agente; dúvida existe,

b) sobre se atuou visando diretamente esse paciente ou, porém, o matou no momento em que pretendia eliminar, não a ele e, sim, a Jair Gomes da Silva (aberratio ictus); tanto,

c) que a promotoria de justiça, havendo denunciado na segunda hipótese, a que afinal, reputou provada foi a primeira; isto é,

d) o homicídio de Manuel da Luz, querido e executado.

Palavras da promotória:

«de fato, o indiciado votava ódio mortal a Manuel da Luz e munuiu-se do meio necessário — a faca do estabelecimento comercial que já trazia no bolso — e, com ela, consumou o crime que havia premeditado» (fls. 38).

Consequência do que, opinou pela pronúncia, não como denunciara (aberratio ictus), mas, no outro sentido.

E, bem lidos os autos, o espírito entra em perplexidade. Ora, pondere-se, que o caso será um, se a morte do paciente adveio de erro de alvo, e outro será, diverso, se fôr o resultado de uma vontade para ele dirigida.

O que torna de nímia prudência a reabertura da instrução;

— afim de se levar o réu a júri em situação bem definida.

Todavia, o juiz, não sentindo a dúvida, preferiu, de pronto pronunciar, o que fez na conformidade da denúncia;

— tendo a promotoria de justiça recorrido.

Diante do que, a Câmara, adotando solução intermédia,

a) mantém «si et in quantum» a pronúncia de fls.; mas recomenda ao juiz a reabertura da instrução; ao cabo da qual,

b) poderá, ou não, manter sua sentença e, qualquer das partes, poderá, ou não, recorrer. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Dario Lins, relator. — Merolino Corrêa.

HOMICÍDIO — BRINCADEIRA COM ARMA DE FOGO — ACIDENTE — AUSÊNCIA DE CRIME — VOTO VENCIDO

— A morte da esposa pelo marido, resultante duma continuação de brincadeira com arma de fogo da iniciativa da vítima, não configura crime de homicídio, mas simples «casus», mormente se as circunstâncias revelam vida harmônica e feliz do casal, bem como ter antes o acusado buscado descarregar o revólver.

— V. v. — Caracteriza-se culpa na falta de precaução do acusado que, sendo militar, age com negligência no uso de arma de fogo que estava habituado a manejar (Des. Alencar Araripe).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.125 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA

A C Ó R D A O

Relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.125, da comarca de Cambuquira, apelante, a Justiça, e apelado, Waldir Pascoal, acordam, em sessão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Alencar Araripe, negar provimento à apelação e confirmar a sentença que absolveu o Capitão Waldir Pascoal, pagas as custas ex-lege.

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Alencar Araripe, presidente, vencido, de acordo com o voto adiante declarado. — Merolino Corrêa, relator designado, com o seguinte voto: — «Consta do processo que o Capitão Waldir Pascoal, da Polícia Militar do Estado, foi, em gozo de férias, com sua esposa, Amália de Sá Noronha Pascoal, visitar sua sogra, Ester de Sá Noronha, residente em Cambuquira. Após uma série de brincadeiras (conforme está escrito na denúncia), o oficial dirigiu-se ao seu quarto para buscar um revólver, dizendo que sua mulher não teria coragem de matá-lo, se algum dia a abandonasse; teve

o cuidado de esvaziar a arma, um revólver americano H. O., que figura no auto de apreensão (fls. 10), com a capacidade de seis balas, e entregou dita arma a esposa, cuja companhia lhe era peregrinamente ditosa, e ela, mais de uma vez, acionou o gatilho contra o denunciado; devolvido o revólver, quis o réu mostrar como se atirava e, fazendo pontaria na consorte, viu, por infelicidade, um tiro sair e alcançar a região parietal de sua amada; esta, apesar de imediato socorro médico, faleceu, momentos depois, nos braços de sua mãe, que estava enferma e acamada.

Formado o processo, foi o militar absolvido, mas a Promotoria apelou da sentença, fazendo cerrada carga contra o réu e, principalmente, salientando sua qualidade pessoal, acostumado a lidar com armas de fogo, para vir pleitear a condenação do apelado, cuja imprudência e negligência lhe parecem evidentes. Nas mesmas águas navegou a Procuradoria Geral.

Já proferiu seu voto o eminente Relator, o qual conclui pela culpa do acusado. Cabe-me, agora, proferir o meu.

Não há negar que são impressionantes os argumentos do apelante. O Promotor de Justiça lançou nos autos elementos de sua convicção da culpabilidade do réu no doloroso fato. Confesso que estamos em face de um caso de difícil julgamento.

O Ministro Mário Guimarães, em sua obra «O juiz e a função jurisdicional», derrama preciosos conselhos para a melhor aplicação do direito — «um todo harmônico que há de ser apreciado em seu conjunto» — informando que «a jurisprudência é, nos tribunais, a sabedoria dos experientes», pois, no dizer exagerado de Duplant, contestado por Dupin, quem conhece a lei e ignora a jurisprudência não conhece quase nada. Não deve o juiz, porém, ser escravo da jurisprudência, pois a lei é casuística e não pode abranger todos os atos humanos. «A lei — lemos algures este pensamento — é, por vezes, como as águas paradas de um lago que ocultem, no fundo, cipós e ninhos de serpentes. Na sua tranqüilidade pode enganar, com precipícios ocultos, os intérpretes desuadosos» (n.º 194, pág. 326).

Feita a revisão das provas, vale acentuar, primeiro, que a denúncia menciona que a sogra do réu foi a única testemunha do fato relatado. É, pois, um depoimento digno de fé, de real importância, o qual deve ser confrontado com as declarações do próprio causador do evento, para que destacados sejam os pontos seguintes: o casal era felicíssimo, vivendo na maior harmonia; foi a vítima quem pediu ao marido fôsse buscar a arma fatídica, para ver se tinha ela coragem de atirar no seu esposo; de posse do revólver, Amália, apontando-o para o lado do marido, puxou o gatilho mais de uma vez; o revólver estava sujo e foi limpo com o cobertor que cobria os pés da sogra do acusado; preparava-se este para deixar o aposento em que se passou a cena, quando resolveu continuar a brincadeira de mau gosto (fls. 23v.), dizendo: «Agora é minha vez»; acionou o gatilho, uma ou duas vezes, e uma bala, inesperadamente, cortou a vida da infeliz senhora, deixando o atirador desorientado, a invocar auxílio médico.

Em juízo D. Ester repetiu, mutatis mutandis, o que falara no inquérito, acrescentando que seu genro, após o trágico acontecimento, se desorientou completamente e começou a gritar por socorro, indo chamar o Dr. Manuel Brandão. Confirmando o que dissera à Polícia, a sogra do réu, veneranda senhora de 73 anos, num desabafo sincero, reputou casual a morte de sua querida filha, sem responsabilidade dolosa por parte do réu (fls. 19v.).

Perdoada a confusão entre dolo, culpa e casus, percebe-se que não cre a principal testemunha do fato na responsabilidade penal do seu genro.

Outro depoimento assás valioso é o de Jair Caldas Beirão de Noronha, cunhada da vítima, concunhada do réu, nora de D. Ester, que logo acudiu ao lugar do infortúnio e observou o estado de grande nervosismo, o ar apatetado, completamente, do Capitão Waldir. A testemunha afixa que réu e vítima viveram até o dia do acidente numa verdadeira lua de mel, sendo ele sempre bondoso, prudente e portador de invejável fé de ofício (fls. 20).

Também uma testemunha de defesa dá conta da harmonia que reinava no lar desfeito, bem como do tremor e palidez do oficial, a quem serviu de um copo d'água. Viu, marido e mulher, pouco antes da brincadeira fatal, alegres e satisfeitos, regressarem do Parque das Fontes. É Nilza Pereira Borges quem o afirma, sem ter sido jamais desmentida.

O aspecto jurídico do caso desafia aguda meditação, já que o voto do ilustre colega Desemb. Araripe, refulge em colorido sedutor e sufraga a argumentação dos representantes do Ministério Público, nas duas instâncias.

Peço venia, entretanto, para divergir do ilustrado Relator, para negar, como nego, provimento à apelação, e confirmar a sentença absolutória do apelado.

Perfilhando o clássico conceito de culpa, o legislador brasileiro esposou a definição de Carrara: — «Omissão voluntária de diligência pelo autor de um ato ou fato, no cálculo das suas conseqüências possíveis e que podia prever», havendo Brusa proposto o aditivo do requisito da prevenibilidade, por melhor extremar a culpa e o caso fortuito.

Raul Machado recorda a lição de Viveiros de Castro para mostrar que não importa o parentesco, que este até denota maior perversidade do delinqüente no homicídio intencional; mas, previne, no homicídio não intencional, inexistente tal perversidade. «porque o fato foi alheio à sua vontade, não previsto nem desejado. A sua dor moral pelo desastre que involuntariamente ocasionou, deve ser pungente e atroz, sendo vítima de sua imprudência ou negligência o seu pai, o seu filho ou a sua mulher» («A Culpa no Direito Penal», 2.ª ed., 1943, pág. 308).

O critério da previsibilidade do evento funesto é totalmente empírico, e foi combatido por insignes criminalistas porque a previsão depende de muitos fatores, inclusive o grau de inteligência do homem, sua educação, sua calma, seu gênio, sua personalidade. A previsão do homo medius é relativa, sendo indevassável o fóro íntimo da consciência.

Se um militar, habituado a manejar armas, homem tido por prudente e bondoso, de certa instrução, naturalmente educado e honesto, descarrega o seu revólver, mas sem perceber que uma bala traçoira ficara no tambor, e consente que sua mulher faça uso da arma, em primeiro lugar, contra si próprio, como exigir desse indivíduo que ele previsse uma desgraça que, ferindo indiretamente a sociedade, feria direta e dolorosamente seu coração de esposo feliz? Como condená-lo, se sua vida também correu perigo, e ele seria capaz de preferir ter sido a vítima de um gracejo doméstico a perder para sempre aquela cujo destino se unira ao seu, não havendo razão que motivasse o seu homicídio involuntário? Esse oficial seria um monstro se pudesse prever e prevenir um acidente tão grave que tornaria infeliz e desgostoso de viver uma criatura normal, e não o fizesse, por imprudência ou negligência, esquecendo uma bala no seu revólver, mal ocultando a in-

tensão dólora de eliminar a companheira com a qual vivia em verdadeira lua de mel.

O provector Lopes da Costa, em publicação recente no «Diário Forense», como sempre, escreveu lapidarmente que o direito é a vida, na alvorada de seus esplendores e no crepúsculo de suas misérias.

Se o juiz depara uma situação humana desajustada à justiça, deve iluminar o caminho de sua decisão pelo que mais justo e humano lhe pareça. «Não é a realidade que tem de ajustar-se à lei, mas, ao contrário, a lei à realidade».

Não se deve julgar ninguém com prevenção. Magarinos Torres, o inolvidável Juiz humano, receitava a conciliação entre a lei e a vida, entre a justiça e a bondade, para que se evitasse o summus jus, summa injuria. A lei é um instrumento de paz social; a pena um meio de regeneração de criminosos. Justiça sem caridade é a mais nefanda das injustiças.

Que lucraria a sociedade com a punição de um homem como o apelado, um oficial de bom passado, que já está duramente castigado pela desventura sofrida?

Não o farei eu, embora discordando, em parte da fundamentação da sentença recorrida. — Dario Lins. — Alencar Araripe. — Data venia, convenci-me de que houve culpa no procedimento do apelado. Se ele, como parece provado, descarregou a arma, antes de passá-la à esposa e, se, ato contínuo o revólver por ele acionado, detonou, é evidente que o réu não examinou bem a arma, antes de tê-la como descarregada. Faltou-lhe a precaução necessária, e tanto mais exigível, quanto se tratava de um militar, habituado a manejar armas de fogo e conhecedor do perigo que elas oferecem. A argumentação vencedora, seja-me permitido dizer, serve apenas para excluir o dolo, não assim a negligência. Dei por isso provimento à apelação.

JÚRI — DESCLASSIFICAÇÃO — RECURSO APENAS DA DEFESA
— CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO

— Não pode a instância do recurso reformar in pejus a decisão do júri, se a apelação é apenas do réu e ainda que o resultado seja absurdo.

APELAÇÃO N.º 15.065 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

R E L A T Ó R I O

No município de Divino, dois irmãos desafetos travaram-se de razões, por causa de desavenças entre o filho de um e um filho de criação do outro. Das palavras passaram à ação, quando o apelante desfechou no irmão um tiro de garrucha que o matou.

Foragindo-se o réu, apresentou-se à prisão, depois de citado por edital. Pronunciado pela sentença de fls. 43, foi julgado, tendo o júri desclassificado o crime para homicídio culposo, pelo que o Juiz Presidente condenou o réu a três anos de detenção. Conformou-se com o veredito o órgão do Ministério Público, mas o mesmo não aconteceu ao réu, que apelou, pleiteando redução da pena. A Procuradoria Geral é de parecer que seja desprovida a apelação. Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 12 de março de 1960. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos, e relatados estes autos de apelação n.º 15.065, da marca de Divino, apelante, Manuel Pedro Filho, e apelada, a Justiça, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando a conclusão do parecer da Procuradoria Geral do Estado, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, que impôs ao apelante a pena de três anos de detenção e custas. Visa o recurso unicamente a redução da pena e a isso fica portanto limitada a ação desta instância. Diga-se entretanto que os autos dão notícia de um fratricídio dólora, com as qualificativas a que se refere o órgão do Ministério Público, nas razões de fls. 88.

Inexplicavelmente, porém, a apelada não recorreu da estranha decisão, embora se estendesse em demonstrar o absurdo do veredito do júri. Causa espécie a sua omissão, que não recomenda a representante da acusação.

Deslocado, entretanto, o julgamento para o Juiz singular, a este cumpria examinar a causa, tendo em vista a pronúncia e o libelo. Uma e outro descrevem um fratricídio, reconhecendo implicitamente a existência da agravante do item f do inciso II do artigo 44 do Código Penal.

O dolo do réu foi tão intenso que, até depois de matar o irmão, ainda se manifestou desapiedadamente contra ele. Por outro lado, não era injusto o procedimento da vítima, porque o menor, causa remota do crime, bem merecera o corretivo que lhe aplicara o tio. O ato, pois, do réu revela a sua personalidade temível. Os motivos, as circunstâncias e consequências do crime em nada favorecem o apelante. A sentença apelada merece ser mantida, uma vez que não há possibilidade de se corrigir o desacerto do júri.

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Merolino Corrêa. — Dario Lins.

LESÃO CORPORAL — CICATRIZ FACIAL — DEFORMIDADE PERMANENTE — NATUREZA GRAVE — INCAPACIDADE — EXAME COMPLEMENTAR ANTES DE TRINTA DIAS — DESVALIA

— A cicatriz facial anti-estética caracteriza deformidade permanente, tornando a lesão corporal de natureza grave.

— Não há falar em incapacidade por mais de trinta dias para as ocupações habituais da vítima, quando o laudo de exame complementar foi realizado antes do decurso desse prazo.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.119 — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO

R E L A T Ó R I O

As dezenove horas do dia cinco de junho de 1959, Ildefonso Celso Rocha, barbeiro, estabelecido na avenida Fernando Costa, em Uberaba, sentindo-se ofendido por José Cândido de Souza, vulgo «José Gasolina», nêle desfechou golpes de navalha, ferindo-o no peito e no rosto.

Denunciado incurso nas sanções do artigo 129, § 1.º, inc. I e II do Código Penal (incapacidade por mais de trinta dias para as ocupações habituais e perigo de vida), o processo correu à revelia do acusado, que teve, porém, excelente defesa por parte do competente assistente judiciário da comarca.

Afinal, sentenciou o MM. Juiz (fls. 44-46), condenando o réu como incurso na sanção do art. 129, agravada pela circunstância da surpresa, a oito meses de detenção, negando-lhe o «sursis».

Recorreu, tempestivamente, o Dr. Promotor de Justiça (dia 2 de novembro é dia santo de guarda) — fls. 49, — pleiteando fôsse reconhecido que ocorreu «perigo de vida» e «deformidade permanente», com a conseqüente agravação da pena imposta (fls. 51-55).

Contra razões a fls. 57-62. O parecer da Procuradoria Geral é pelo provimento. Peça dia.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. A. Sena Filho.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.119, da comarca de Uberaba, apelante a Justiça e apelado Ildefonso Celso Rocha, acordam os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, incorporando à decisão o relatório de fls. 67; dar provimento à apelação para condenar o apelado à pena de quatro anos de reclusão, como incurso na sanção do artigo 129, § 1.º, inc. II e § 2.º; inc. IV do Código Penal.

O apelado revelou com os atos praticados sua alta periculosidade, ferindo a navalha a vítima tão somente pelo fato de haver esta reclamado contra o modo pelo qual estava sendo atendida na barbearia.

O ofendido correu sério perigo de vida, conforme ficou provado no auto de corpo de delito de fls. 5 pela resposta afirmativa ao 5.º quesito e ainda teve deformado o seu rosto, pois que os golpes do apelado produziram a secção do septo nasal, dos lábios superior e inferior, atingindo aos planos profundos, com o aparecimento de cicatriz facial anti-estética.

Esta cicatriz caracteriza a deformidade permanente de que fala o art. 129, § 2.º, IV do Código Penal, para o agravamento substancial da pena a ser imposta a seu autor, uma vez que a vítima, em virtude dela, passou a ter um aspecto desagradável que a exporá a constantes humilhações e vexames, resultantes dos comentários que da mesma se farão, nem sempre abonadores da pessoa do ofendido.

Por outro lado, não há que falar em incapacidade por mais de trinta dias para as ocupações habituais em que teria permanecido a vítima em virtude das lesões sofridas, eis que o laudo complementar que se vê a fls. 17 foi realizado antes do decurso deste prazo. Custas por lei.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator. — Dario Lins.

JÚRI — COMPLEXIDADE DE QUESITO — NULIDADE DE ORDEM PÚBLICA

— É complexo o quesito englobando os requisitos da legítima defesa concernente à necessidade dos meios utilizados e à moderação no uso desses meios, do que resulta nulidade do julgamento que, sendo de ordem pública, há de ser declarada ainda que não pleiteada pelas partes.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.038 — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO.

R E L A T Ó R I O

José Paranhos da Silva foi pronunciado incurso na sanção do art. 121 do Código Penal por haver matado a tiros de revólver a Manuel Pereira dos Santos, vulgo «Manuel Goiaba», no dia 5 de outubro de 1952, no povoado de Santa Joana, distrito da cidade e comarca de Itamarandiba (fls. 42-44v.). Prêso em 1.º de junho do ano p. findo (fls. 51), foi submetido a júri, sendo absolvido, pois reconheceu o Conselho de Sentença, a favor do réu a isenção de pena do art. 17 do Código Penal (legítima defesa putativa) — fls. 92. O órgão do Ministério Público apelou tempestivamente (fls. 95-100), pleiteando a reforma do veredito por contrário à evidência da prova dos autos (fls. 102-104v.). Contra-razões a fls. 106-111.

A Procuradoria Geral opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento dado a complexidade do 7.º quesito (fls. 92) e no mérito porque seja cassada a decisão tomada ao arrepio da prova testemunhal e pericial. E o relatório. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1960. — Sena Filho.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.038 da comarca de Itamarandiba, apelante a Justiça, apelado José Paranhos da Silva, acordam os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, incorporando à decisão o relatório de fls. 116, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular o julgamento do apelado dado a complexidade do 7.º quesito, que englobou os requisitos da legítima defesa concernentes à necessidade dos meios utilizados e à moderação no uso desses meios. Como bem frizou o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, essa formulação defeituosa do quesito acarretou cerceamento da liberdade do júri, obrigado a optar entre a condenação por crime doloso e a absolvição, sem possibilidade de decidir pelo excesso culposo.

Postergado, assim, o preceito contido no artigo 484, inc. VI, do Código de Processo Penal, decorre, iniludivelmente, a nulidade prescrita no parágrafo único do artigo 564 do mesmo Código, que é de ordem pública e há de ser declarada, ainda que não pleiteada pelas partes.

Nestas condições, a Câmara deixou de apreciar o mérito do recurso, recomendando que, com as devidas cautelas, seja o apelado submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri. Custas por lei.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator. — Dario Lins.

JÚRI — CERTIDÃO DE INCOMUNICABILIDADE — FALTA DE ASSINATURA DE OFICIAL DE JUSTIÇA — AUSÊNCIA DE NULIDADE — DECISÃO CONTRA A PROVA — CASSAÇÃO

— Inexiste nulidade na falta de assinatura de oficial de justiça na certidão de incomunicabilidade dos jurados, uma vez que o fato consta da ata de julgamento e nenhuma dúvida a respeito tenha sido levantada.

— É de ser cassada a decisão absolutória do Júri que, contra a prova dos autos, reconheceu legítima defesa a favor do réu que atacou a vítima desarmada e a assassinou traiçoeiramente.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.287 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do parecer da Procuradoria Geral, que, acolhendo a preliminar, se manifesta pela anulação do julgamento, e, no mérito, pelo provimento da apelação. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 15.287, da comarca de Ipanema, apelante a Justiça e apelado Orides Anastácio Rodrigues, 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 cassar o veredito absolutório e mandar seja o apelado submetido novamente a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Não procede a nulidade argüida no parecer da Procuradoria, consistente na falta de assinatura de um oficial de justiça na certidão de incomunicabilidade, uma vez que o fato consta da ata de julgamento e nenhuma dúvida a respeito foi levantada.

Quanto ao mérito, a prova tornou certo que houve acôrdo dos réus para a eliminação da vítima Omar Lacerda de Castro, seu inimigo, forneceu a Deusmiro a garrucha com que esse desfechou o primeiro tiro, ao passo que o apelado Orides, com a sua própria garrucha, desfechou o segundo tiro, que, pela sede do ferimento, produziu a morte de Adelino Pereira Sales.

De legítima defesa não houve qualquer traço, antes, pelo contrário, a vítima foi atacada e assassinada traiçoeiramente. Estava desarmada, e não houve qualquer discussão.

Os jurados que reconheceram a legítima defesa do apelado faltaram ao compromisso, que prestaram, de julgar de acôrdo com a sua consciência e os ditames da justiça. Ao revés, agiram inconscientemente e contra a prova dos autos. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator, com a seguinte declaração: Os jurados do conselho fizeram por merecer a exclusão da lista. Não são dignos da missão que a sociedade lhes incumbiu. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

CORRUPÇÃO DE MENOR — NULIDADE DO PROCESSO — ACUSAÇÃO IMPROCEDENTE — EXIBICIONISMO — DOENÇA MENTAL — CIRCUNSTANCIA ATENUANTE — INTERNAMENTO DO ACUSADO.

— Improcede a acusação por crime de corrupção de menor se o fato não passa de sua fase preliminar, além de não existir representação do responsável legal pela ofendida, nem ter sido a mesma identificada e interrogada.

— O exibicionismo configura modalidade de ultraje público ao pudor e, se o réu se enquadra na categoria de psicopata sexual essa circunstância é atenuadora da responsabilidade penal, além de autorizar internamento do doente mental em casa de custódia e tratamento, ou seção especial de Manicômio Judiciário.

APELAÇÃO N.º 15.105 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

O apelante foi denunciado incurso nos crimes de corrupção de menor e de ultraje ao pudor. A sentença de fls. 69v-109v. o condenou a 2 anos e 4 meses de reclusão e à internação em seção especial do Manicômio Judiciário, pelo mínimo de 1 ano.

Apelou o condenado, alegando nulidade do processo, quanto ao 1.º crime, por falta de representação da ofendida, e improcedência da denúncia, quanto ao segundo, por ausência dos elementos que o constituem.

A Procuradoria Geral, rejeitando as arguições, opinou pelo desprovimento da apelação. Ao exmo Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 15.105, da comarca de Belo Horizonte, apelante Claudionor Pinto Filho e apelada a Justiça, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro — dar provimento, em parte, à apelação, para reformar a sentença de fls. 69v/109v., e, julgando o réu incurso na sanção do artigo 233 do Código Penal, fixar em um ano de detenção a pena-base, de que, abatida a terça parte, por força do disposto no artigo 22, § 1.º daquele Código, impõem a pena definitiva de oito meses de detenção, à qual se seguirá o cumprimento da medida de segurança de um ano, no mínimo, de internação em seção especial do Manicômio Judiciário.

Improcede a acusação por crime de corrupção de menor, não só devida a singularidade do ato, que não passou da fase preliminar, como também porque falta representação do responsável legal pela ofendida, além de que esta não chegou a ser identificada, nem interrogada.

O mesmo não acontece, quanto à acusação de exibicionismo, que constitui modalidade de ultraje público ao pudor. O apelante é um desses psicopatas sexuais, com antecedentes policiais, pois já foi por vezes conduzido a delegacia de polícia, pelo seu procedimento indecoroso. Já esteve recolhido ao Instituto Raul Soares, onde foi considerado personalidade psicopata. Os exibicionistas são considerados em psiquiatria doentes mentais, mas o exame psiquiátrico não livrou o réu de responsabilidade penal, pois

ali se declara que êle pertence ao número daqueles que sabem o que fazem, mas não resistem ao impulso mórbido.

Sua capacidade penal é pois atenuada, por força do § único do artigo 22 do Código. Mais proveitosa, entretanto, para êles e para a sociedade é a internação em casa de custódia e tratamento, ou, na falta desses estabelecimentos, em seção do Manicômio Judiciário donde só devem sair depois de curada a psicose, isto é, quando deixem de ser perigosos.

Não procede a defesa, quando afirma não ser lugar público, ou aberto ao público, aquêle em que o apelante exhibia os órgãos sexuais. Tanto era que o fato causou alarმა e rumor, dando causa a um movimento popular contra êle. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

EXAME COMPLEMENTAR — NECESSIDADE E OPORTUNIDADE — PODER DO JUIZ — INCAPACITAÇÃO DA VÍTIMA POR MAIS DE 30 DIAS — AGRESSÃO — NEGATIVA E INVOCAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA — CONTRADIÇÃO.

— O exame complementar destina-se a suprir ou retificar as primitivas conclusões periciais e deve ser feito, em regra, logo depois de decorridos 30 dias, podendo no entanto o Juiz, determinar a sua realização mesmo depois da instrução criminal e antes da sentença final.

— Quem nega uma agressão e, depois de contradições e ao mesmo tempo, invoca a discriminante da legítima defesa, confessa a existência do fato motivador do révido.

APELAÇÃO Nº 15.286 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA.

R E L A T Ó R I O

Raimundo dos Santos, no dia 13 de setembro de 1959, às 8 horas, depois de discutir com Geraldo Mariano de Oliveira, feriu-o gravemente, como se vê dos autos de fls. 7 e 32.

Denunciado e processado, o réu foi afinal condenado por sentença de fls. 41-45 a um ano de reclusão, como transgressor do art. 129, § 1º, do Cód. Penal.

Prêso e intimado da decisão em 2 de fevereiro do corrente ano, apelou o sentenciado dois dias depois, fazendo restrições ao julgamento e à diligência tardia do exame complementar que o juiz ordenou ex-offício e, a seu entender, inútilmente. Além disso, julgou apressada e erradamente o magistrado, pois em nenhum canto do processo há referência à confissão do indigitado delinqüente quanto ao emprego de porrete; o juiz preferiu dar crédito à palavra suspeita do ofendido, acoimando de mentirosa a única testemunha presencial da luta corporal travada entre a vítima e o réu, e da qual êste também saíu ferido. Por último, deixou o julgador de reconhecer a legítima defesa, que em favor do apelante deve o Tribunal proclamar.

A Procuradoria Geral opina pela confirmação da sentença apelada. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.286, da comarca de Resende Costa, apelante, Raimundo dos Santos, apelada, a Justiça, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. 61, parte expositiva da espécie debatida, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, cujos fundamentos resistem às censuras opostas pelo recorrente.

Não padece dúvida que ao juiz da instrução criminal se outorga a faculdade de dirigir o processo, procurando orientar as provas imparcialmente, para fazer justiça sem sacrifícios das normas disciplinares do direito objetivo, pois é através das provas que o julgador forma sua íntima convicção sobre a responsabilidade ou inocência do imputado.

Na Exposição de Motivos ministerial ficou expresso que, abandonado o sistema da certeza legal, tem o juiz autonomia na produção das provas, atribuindo-se-lhe a faculdade de ordenar as complementares ou supletivas, quer no curso da instrução do processo, quer afinal, antes de a sentença ser proferida. Já não é o juiz o espectador impassível de outro-ra, mas o diretor e detentor da atividade processual, podendo determinar o que lhe pareça útil à investigação da verdade.

Assim, nenhum remoço merece o despacho pelo qual o magistrado determinou a diligência pericial complementar, diante dos resultados do primitivo auto de corpo de delito.

O exame complementar destina-se a suprir ou retificar as conclusões periciais anteriores, podendo ser efetuado, quando tiver por escôpo a classificação do delito no art. 129, § 1º, n. I, do Cód. Penal, — logo depois que decorra o prazo mínimo de 30 dias, contado da data do crime.

Esclarece Inocêncio Borges da Rosa que, no caso de lesões corporais, nem sempre o exame no corpo de delito pode afirmar ou concluir, de modo definitivo, que as lesões terão esta ou aquela consequência; isto só é possível verificar-se, com segurança, posteriormente. «Daí a razão de ser do exame complementar, comumente chamado exame de sanidade, que se faz, em geral, passados 30 dias, contados do em que foi praticada a infração penal» («Proc. Penal Bras.», I-452).

Espinola Filho diz que, na generalidade dos casos, proceder-se-á ao exame complementar do de corpo de delito «logo que a cura do ofendido pode permitir a constatação real dos danos efetivos, que o seu corpo ou a sua saúde vieram a sofrer por ação do delito». Não é somente o ofendido que tem interesse em positivar a gravidade da lesão, mediante novo exame; o órgão da acusação pode requerê-lo, a autoridade judiciária ou policial poderá ordená-lo, «dado o natural interesse em assenhorar-se perfeitamente da realidade e verdade dos fatos» («Cód. de Proc. Pen. Bras.», II-401, n. 371).

Também Leão Starling observa que «a incapacidade deve ter cessado ao fim de trinta dias; «totalmente, com a consolidação morfológica e funcional inteira da lesão, ou desde que a vítima possa voltar em condições razoáveis, sem maior dano ou perigo, às suas ocupações habituais» («Teoria e Prática Penal», 2a. ed. p. 191).

Logo, o exame complementar pode ser ordenado pelo juiz, de officio, mesmo depois da instrução criminal, antes de proferir a sentença final.

No caso dos autos, tanto do exame anterior, realizado em 25 de setembro de 1959, quanto do complementar, feito em 5 de dezembro, tem-se como certo que muito graves foram as consequências do delito, como bem argumentou o prolator da sentença condenatória, valendo-se de citações oportunas e valiosas. As fraturas que a vítima recebeu na contenda fo-

ram incontestavelmente graves, privando-a de suas ocupações habituais por mais de trinta dias.

E, vale acrescentar, foram tão graves as lesões que não é razoável admitir, como pretende o apelante, tenham sido as fraturas do terço médio do antebraço, do rádio e cúbito, resultado de queda durante a luta corporal que o réu manteve com o ofendido. Releva ainda frisar que a vítima sofreu na região frontal média um ferimento de quatro centímetros de extensão.

Ora, pela balanço das provas, não há como acreditar-se em legítima defesa, apesar do depoimento mentiroso de Geraldo Magela do Carmo. Se é verdade que o juiz claudicou na transcrição do trecho das declarações do réu à polícia, omitindo a negativa, ao aludir ao emprêgo do porrete como instrumento da violenta agressão suportada pela vítima, a lógica dos fatos influi na convicção de haver o agressor usado um pedaço de pau (instrumento contundente), para ofender o seu antagonista. Basta atentar para uma passagem de suas declarações do seu interrogatório: saiu do seu estabelecimento comercial, onde deixou seu devedor Geraldo Mariano de Oliveira, e foi a um pasto buscar uns animais. Percebe-se a inverdade latente dessa afirmativa.

Se o réu não falara em viagem, para que foi buscar animais, após uma discussão inamistosa com Geraldo Mariano? Se este o ofendera, dentro da venda, porque não aceitara o pagamento parcial da dívida, mais para acreditar é que o réu, que se encontrava no interior do balcão, segundo o depoimento de outro Geraldo, o imaginoso, fôsse ao pasto procurar um pedaço de pau para enfrentar o adversário. Geraldo Magela do Carmo quis esconder a verdade, mas foi traído pelo subconsciente. Ao lado da venda, «unida à porta do negócio», há uma tronqueira; foi aí que o agressor foi buscar o pau para malhar o devedor. Apenas Geraldo Magela inverteu a situação, dizendo que a vítima é que apanhou na tronqueira um pau e veio sobre o pácato Raimundo, depois de mostrar-lhe uma faca.

A palavra da vítima, em alguns casos, é mais verdadeira que a do acusado. Se a tronqueira era tão perto da porta da venda, e o réu deixara dentro da venda o ofendido quando saltou o balcão, como é possível crer que foi Geraldo Mariano quem retirou o pau da tronqueira para agredir o dono da venda?

Em outras inversões caiu Geraldo Magela, conforme salientou o juiz na sentença apelada, de sorte que o depoimento dessa testemunha, de tão favorável ao réu, não pode servir de base ao reconhecimento da legítima defesa pleiteada.

Aliás, convém notar, o apelante nega a agressão, dizendo-se agredido. Entretanto, quem invoca a discriminante da legítima defesa, ipso facto confessa a existência do fato que motivou o revide.

Ainda que se pudesse abonar a pretensão do apelante, não houve moderação na repulsa.

A pena foi dosada com benevolência, não obstante a assertiva descabida, sem prova nos autos, de ser o réu homem de temperamento belicoso e irritadiço até com seus familiares. O juiz deve sentenciar pelo que consta do processo. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

PRISÃO PREVENTIVA — FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO — NULIDADE — CONHECIMENTO DE RECURSO

— O despacho denegatório ou concessivo de prisão preventiva, há de ser necessariamente fundamentado, sob pena de nulidade.

— A menção errada dos incisos autorizadores do recurso não prejudica o seu conhecimento, desde que cabível.

RECURSO N.º 2.851 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover o recurso do juízo e conhecer do recurso da Promotoria, como fundado nos incisos V e X do art. 581 do C. P. C. e dar-lhe provimento em parte, a fim de anular o despacho denegatório da prisão preventiva, por falta de fundamentação, devendo outro ser proferido pelo MM. Juiz. Custas, ex-lege.

— O MM. Juiz concedeu, de ofício, ordem de habeas corpus a Osório de Araújo, denunciado autor de tentativa de homicídio, por nulidade do auto de prisão em flagrante, lavrado dia seguinte ao fato e cerca de 25 hs. após a prisão. Recorrendo.

Isso ao receber a denúncia, ao mesmo tempo indeferindo pedido de prisão preventiva, ao motivo: «por haver o denunciado agido sob o império das condições previstas no art. 19, número II do Código Penal» (e sem demonstrá-lo).

Recorreu, a tempo, o dr. Promotor, citando, como disposições permissivas, os arts. 581, n.º VI (relativo a absolvição sumária), 582 e 583, n.º II, do C. P. P.; mas nas razões deixando claro que se insurge contra a denegação da prisão preventiva (o que funda o recurso no inciso V), e decretação de nulidade ao auto de flagrante, com concessão de habeas corpus (n.º X).

Na sua resposta, diz o MM. Juiz que irreformável a decisão, desde que o recurso não se aplica à matéria decidida.

Opinou nesta Instância o Exmo. Subprocurador J. Emídio de Brito pelo improvido do recurso de ofício e não conhecimento do voluntário.

A Câmara conhece de ambos os recursos.

Dispondo a lei que salvo hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro (art. 579); porque o seria quando menos grave o erro — e relativo apenas aos incisos invocados, sendo o recurso o mesmo?

Mostrou o MM. Juiz que nulo o auto de flagrante, lavrado com grande atraso, e sem motivo que o abonasse.

Mas estava no dever de fundamentar o despacho denegatório da prisão preventiva.

Fazendo-o, poderia convencer do acerto do mesmo, ou chegar até a conclusão contrária.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

CO-AUTORIA — MANDATO CRIMINOSO

— O mandato criminoso, como «pactum sceleris» que é, resulta de proposta e aceitação por qualquer forma de exteriorização da vontade bastante para caracterizar aquela, cuja prova sempre se faz por via oblíqua.

RECURSO N.º 2.802 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o recurso para, nesta parte modificando a decisão recorrida, incluir na pronúncia, e com idêntica classificação, os recorridos Geraldo Inácio e Antônio de Oliveira César, Custas, pelos mesmos.

Denunciados Geraldo Inácio, Sebastião Vítor da Silva, José Paulo da Silva e Antônio de Oliveira César, como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, ns. II e IV, comb. com o art. 25 do C. P., praticado o crime por Sebastião Vítor e José Paulo, de acordo com a denúncia, impronunciados tendo sido os restantes.

Inconformada, recorreu a tempo a Promotoria.

Nesta Instância oficiou o Exmo. Subprocurador Cleveland Jacob, pelo provimento, e cujo parecer se adota, em motivação da presente decisão.

Apenas, e como elucidação a certo ponto que serviu de argumento à sentença: o mandato é pactum sceleris, que resulta de uma proposta e de uma aceitação, e para a primeira basta qualquer forma de exteriorização da vontade (Costa e Silva).

Inúmeros os meios que poderão determinar alguém a executar um crime, desde a proposta clara até a expressão, mais ou menos velada, de um desejo, suficientemente compreendido.

Difícilmente que do mandato se obtenha prova direta; faz-se sempre por via oblíqua.

E havendo indícios sérios do concurso prestado por Antônio, ainda aí deve-se deferir ao Júri decisão sobre a espécie.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

«HABEAS-CORPUS» — CONCESSÃO — RECURSO DE OFÍCIO — CARÁTER IMPERATIVO — NOTA DE CULPA — FALTA — AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE

— Em caso de concessão de «habeas-corpus» o recurso de ofício tem caráter imperativo e nasce automaticamente da simples prolação da sentença, não sendo prejudicado pela demora do Juiz na sua interposição expressa.

— A nota de culpa não é termo ou fórmula essencial do processo, pelo que sua falta não invalida a prisão em flagrante.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N.º 3.768 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de habeas-corpus n.º 3.768, da comarca de Conquista, recorrente o Juízo e recorrido Frederico Manuel Cândido, acorda, em Segunda Câmara Criminal, o Tribunal de Justiça, por votação unânime, conhecer do recurso ex-offício, mas para cassar a decisão recorrida, e, conseqüentemente, mandar se proceder à recaptura do recorrido, salvo absolvição.

Na comarca de Conquista, Antônio Carmo de Carvalho impetrou uma ordem de habeas-corpus em favor de Frederico Manuel Cândido, alegando que este estava sofrendo constrangimento ilegal, pois, preso em flagrante, por crime de tentativa de homicídio, não lhe fora dada a competente nota de culpa no prazo de 24 horas (C. P. P., art. 306). O Juiz, conhecendo do pedido, houve por bem deferi-lo. Não recorreu de ofício, na sentença, só o fazendo dois meses depois, advertido pelo Promotor de Justiça da obrigação, que lhe competia, de submeter a sentença concessiva do habeas-corpus, em recurso necessário, à apreciação deste Tribunal.

A concessão do habeas-corpus é um dos casos excepcionais, em que se impõe ao juiz, prolator da decisão, recorrer, de ofício, para o tribunal superior (C. P. P., art. 574, I). Por tratar-se de recurso de caráter imperativo, que, no dizer de Seabra Fagundes, nasce automaticamente da simples prolação da sentença, deve de ser considerado interposto pelo Juiz, ainda que o não seja expressamente. A demora não o prejudica, como tem decidido a jurisprudência («Rev. For.», 134[545]).

No caso sub judice, impõe-se o provimento do recurso porque a nota de culpa não é termo ou fórmula essencial do processo, e, portanto, sua falta não invalida a prisão em flagrante (R. F., 102[328; M. F., 15[169]). O paciente teve conhecimento da sua culpa quando da prisão em flagrante, pois do seu motivo foi interrogado e ouviu depôr as testemunhas do auto (consulte-se Eduardo Espinola Filho, in «Cód. de Proc. Pen. Bras. Anót.», III[296, ed. de 1942]). Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos.

AMEAÇA — DESACATO — CARACTERÍSTICAS DELITUOSAS

— A ameaça para revestir-se de aspectos criminosos, há de consistir na prática de atos que revelem a intenção formal e positiva de causar o mal, criando para o sujeito passivo uma situação de real e insuperável intimidação.

— A conduta desrespeitosa de alguém, ofensiva à pessoa e à autoridade policial, em pleno recinto da Delegacia, constitui o delito de desacato.

APELAÇÃO N.º 15.018 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover em parte a apelação e absolver os rr. do crime de ameaça e, no

desacato, reduzir a multa a Cr\$ 600,00, a ser paga por um e outro; no mais confirmando a decisão apelada. Custas, em proporção.

Mário Botelho e sua esposa Anália Esméria de Lima foram denunciados em vários artigos do C. P., e condenados, cada um, na multa de Cr\$ 500,00, por crime de ameaça (art. 147), e na de Cr\$ 800,00, por crime de desacato (art. 331).

Os fatos assim ocorreram: de patrulha, à noite, o soldado José Bertolino Neto, foi solicitado a intervir contra menores que depredavam construção de uma casa; dirigindo-se ao local, limitou-se a espantar os menores; surgindo versão de que filho dos rr. havia sido espancado, inflaram-se êles de ódio ao soldado, que culminou, na delegacia, e perante o delegado, com o tirar o varão de revólver, e desafiar o soldado a que batesse de novo em seu filho, ali presente, enquanto dizia a mulher que no lugar não havia autoridade; quando procuravam desarmar a Botelho, passou êle a arma à esposa, de quem foi tomada, em seguida, e no momento em que se afastava do local.

Inconformado com a sentença, os rr. a tempo manifestaram a apelação.

Nesta Instância opinou o Exmo. Subprocurador Pinto Renó no sentido de que relevados os apelantes do crime de ameaça, por improvido.

Realmente, para que se configure a ameaça, «é necessário que o agente ativo revele uma intenção formal e positiva de fazer o mal, não se caracterizando com a simples intemperança de linguagem, a vã jactância, as explosões de pura basófia e ditos irrefletidos atirados ou sob péso da humilhação ou violências injustas».

«E deve ser feita de modo a produzir real intimidação. É preciso que acarrete medo efetivo, tolhendo a liberdade de agir do agente passivo do delito» (ac. desta Corte, in Jurisprudência Mineira, v. I, p. 233).

Acreditando que o soldado lhes havia batido no filho, os rr. se descontrolaram.

E se ameaça pudesse ter havido de parte de Mário, nenhuma, evidentemente, partiu de Anália.

Nenhuma prova fizeram os rr. de excesso que a praça tivesse praticado, contra o menino; não tendo sido confirmado o depoimento de fls. 40 pela testemunha nele referida.

E se dúvida se pudesse levantar a respeito, não seria de molde a justificar a conduta desrespeitosa dos rr. na delegacia, e atingindo a pessoa do delegado inclusive, ou de modo especial essa autoridade.

Todavia, dadas as circunstâncias do fato, opera-se pequena redução na multa.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

— / / —
TENTATIVA DE HOMICÍDIO — INTERRUÇÃO DA EXECUÇÃO DO DELITO — SUPOSIÇÃO ERRÔNEA DO ACUSADO — DESISTÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA

— Não constitui desistência voluntária da consumação do homicídio, mas tentativa punível, a interrupção dos atos de execução do crime pelo acusado que supõe, com os já praticados, ter alcançado o resultado morte objetivado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.036/— Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 134|140), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1960. — José Américo Macedo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.036, da comarca de Itamarandiba, apelante, a Justiça e apelado, Vicente de Paula Lopes.

Revelam os autos que, no dia 20 de novembro de 1957, às 13 horas, no lugar denominado Lages, na comarca de Itamarandiba, Vicente de Paula Lopes, após penetrar em um mandioccal de propriedade de Estevão Gouveia de Souza, contra êste desfechou um tiro de garrucha, que o atingiu na testa e só não produziu a sua morte por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Submetido a processo foi, afinal, em decisão confirmada pelo V. Acórdão de fls. 101|102, da lavra do eminente Desemb. Alencar Arraípe, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, c/c o art. 12, n.º II, ambos do Cód. Penal (fls. 72|78v.) e, levado a julgamento ante o Tribunal do Júri teve o seu crime desclassificado para o art. 129 do referido diploma penal, sendo condenado, por sentença do Dr. Juiz a quo, à pena de 1 ano de detenção (fls. 121|123).

Inconformado, apelou, oportuno tempore, o órgão do Ministério Público (fls. 129), que objetiva a cassação do veredito, por entender que o mesmo é contrário à prova existente nos autos.

Nesta instância, externando-se sobre o caso, a douta Subprocuradoria Geral opina pelo desprovemento do recurso (fls. 139|140).

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.», parte 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 invocador Carrara — «é o ato externo univocamente conducente, por sua natureza, a um evento criminoso».

O ato de execução é que materializa, que palpaliza, por assim dizer, a vontade do agente, quando êste leva a efeito o seu desígnio (Chaveau et Hélie — «Théorie du Code Penal», vol. I, págs. 61 e 185; Jorge Severiano — «Coments. 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 apelado à luz dos princípios expostos,

deparam-se nos atos externos por êle executados como unívocos e con-
ducentes ao homicídio, traduzindo-se êsses atos na vontade explícita de
matar.

Inimizando-se com a vítima por uma questão de porcos pertencen-
tes a uma fazenda de que tomava conta e que, criados às soltas, cos-
tumavam penetrar nas lavouras de Estevão, danificando-as, no dia do
fato, o réu, acompanhado de um rapaz e muito bem armado de garru-
cha e espingarda, dirigiu-se à propriedade do ofendido, a fim de retirar
de lá os suínos que, uma vez mais, na mesma se encontravam.

Dequando uma filha de Estevão, que se fazia acompanhar de
um irmão menor, passou a conversar com ela, perguntando-lhe, de ma-
neira brusca, onde a vítima se encontrava. Ouvindo a troca de palavras
do apelado com sua filha, que procurava ocultar o seu paradeiro, teme-
rosa de que algo lhe acontecesse, surgiu Estevão no local, estabelecendo-
se, então, uma discussão, entre ambos, que culminou no fato delituoso.

O réu confessou, em juízo, que — «apontava a garrucha para a
vítima e dizia que não entrasse porque senão ela, vítima, iria cair» (fls.
29v. |30).

e Estevão, por outro lado, esclareceu que:

«neste momento, vendo que o denunciado ia lhe atirar, pegou um
pedaço de pau para se defender», mas que, «a uns quatro metros, mais
ou menos, de distância, o denunciado fez fôgo no declarante, que não
pode fazer uso do pedaço de pau» (fls. 45).

Logo que foi alcançada por certo tiro na testa, a vítima caiu,
ensanguentada, e ficou desacordada, representando-se, pois, ao agente,
ter sido completada a meta optata, motivo pelo qual se pôs em fuga.

Como sabiamente, salientou o V. acórdão citado,

«a não reiteração dos disparos não importa em desistência volun-
tária, quando o agente deixou de prosseguir, se assim procedeu porque
julgasse haver conseguido o seu objetivo» (fls. 102).

Semelhante asserção encontra seguro fundamento na lição de Nel-
son Hungria, quando pontifica que:

«É bem de ver que não deixará de haver tentativa punível, ainda
no caso de disposição de mais balas, se o agente, tendo prostrado a vi-
tima ao solo, julga erroneamente que a matou, dispensando-se de outros
disparos». («Coments. ao Cód. Penal», vol. I, pág. 95).

Ora, exsurge patente da espécie que o acusado, somente, não pros-
seguiu na ação porque acreditou, com a queda fulminante do paciente,
ferido em região letal, banhada em sangue, que nada mais lhe restava
fazer, pois, consumado estava o delicto objetivado.

Tendo executado todos os atos próprios e característicos do delicto
que inculcado lhe foi, não se poderá negar, sem incidir em censurável
erro, haja o apelado chegado ao ad summum no iter criminis.

Eis porque a decisão do Conselho Julgador, negando a tentativa
atribuída ao réu e desclassificando o delicto a que responde para o de
lesões corporais leves, data venia da opinião em contrário esposada pelo
ilustrado Dr. Subprocurador Geral, — vulnera a lei, porque se projeta
como manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, n.º III, le-
tra «d» do C. P. P.).

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Crimi-
nal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação
manifestada pelo Ministério Público para, cassando a decisão do Tri-
bunal do Júri, ordenar volte o réu a novo julgamento, para mais cuida-
dosa e esclarecida apreciação da espécie. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira, pre-
sidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

«SURSIS» — REQUISITOS — CONCEITO DE PERICULOSIDADE

— Para que o juiz denegue o «sursis», sob a alegação
de periculosidade do réu, não é bastante a impressão imediata
de que, em liberdade, voltará o mesmo a delinquir, mas deverá
o julgador se basear em elementos reais de aferição do seu
grau de periculosidade e, sempre que possível, optar pela so-
lução mais favorável e salutar ao condenado.

APELAÇÃO N.º 14.836 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal
da comarca de Pouso Alto, apelante, Mauro Cândido de Carvalho, apela-
da, a Justiça, acordam, unanimemente, os Juizes da Terceira Câmara
Criminal do Tribunal de Justiça, em dar provimento, em parte, à ape-
lação para conceder ao apelante os benefícios da suspensão condicional
da pena, pelo prazo de dois anos e mediante as condições no fim men-
cionadas, e outras que o Dr. Juiz de Direito julgar conveniente esta-
belecer.

Mauro Cândido de Carvalho foi denunciado na comarca de Pouso
Alto, como incurso na sanção do art. 129 do Código Penal e 19 das Leis
de Contravenções Penais, por ter desfechado um tiro contra Dinar da
Silva Ribeiro, ferindo-o.

Finda a instrução criminal, foi o réu julgado e condenado a dez
meses de detenção por lesões corporais, negando-lhe, na mesma senten-
ça, a suspensão da execução da pena.

Apelou o acusado, tempestivamente, insurgindo contra a sentença,
apenas na parte em que lhe negou o sursis.

Não é, entretanto, de se negar o referido benefício ao apelante, fi-
criminoso primário. Embora seja dado como individuo brigador, é ho-
mem trabalhador e bom chefe de família.

Escreve José Luiz de Sales, com muita propriedade, que «na ne-
gativa dos benefícios do sursis deve estar em função a periculosidade que
representa o delinqüente em liberdade. E não se trata apenas, de uma
periculosidade imediata. Não pode o Juiz deixar fora de cogitação, nes-
ses casos, a terapêutica que melhor sirva ao sentenciado. Mandá-lo pa-
ra o cárcere a fim de cumprir certa pena de curta duração, sabendo de
antemão que daí só lhe advirá prejuízos e a sociedade, será maneira
egoísta ou simplista de resolver o problema, nunca, todavia, uma solu-
ção lógica ou consentânea com os verdadeiros objetivos da boa política
criminal. De maneira que, quando a lei penal exige, hoje, a condição
presuntiva, de que o sentenciado não tornará a delinquir, não olvidou, de
forma alguma, a obrigação outorgada ao juiz de, fugindo das ocorrên-
cias enganosas, optar sempre pela solução mais razoável. Por outras
palavras: o espírito do inciso não pode ser outro senão que a suspensão
condicional da pena há de valer como remédio para evitar a prática de
outros delitos, e somente nos casos em que o magistrado se convencer de
seus inúteis efeitos é que deverá denegar a medida». («Da Suspensão
Condicional da Pena», pág. 110).

Preenchendo o apelante os outros requisitos, deve ser aceita, tam-
bém, a presunção de que não tornará a delinquir.

O benefício concedido poderá ser proveitoso ao apelante, modi-
ficando-lhe o temperamento, sob a ameaça de ser preso e a cumprir a pena

se não se sujeitar às obrigações impostas. O cumprimento de uma pena relativamente curta é menos aconselhável do que as obrigações do sursis que são por tempo mais longo.

O acusado é chefe de família, e homem trabalhador, portanto, pessoa útil ao meio social.

O prazo de duração do sursis é de dois e as condições estabelecidas, além de outras que o MM. Juiz de 1.ª instância poderá estabelecer, são as seguintes: a) pagar as custas do processo; b) não mudar de residência sem autorização do juiz; c) recolher-se cedo à habitação; d) não usar armas ofensivas; e) não freqüentar casas de jogos e de vendas de bebidas alcoólicas.

Voltem os autos à comarca de origem para que seja realizada a audiência admonitória. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Furtado de Mendonça, relator. — Felício Cintra Neto.

— / / —

TESTEMUNHAS — NÃO ARROLAMENTO NO PRAZO LEGAL — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— Não causa nulidade processual o fato do advogado do réu ter deixado de apresentar testemunhas da defesa no prazo legal, sob alegação de que perdera contacto com o seu constituinte, mas sem requerer a presença do mesmo no cartório para saber se tinha testemunhas a arrolar.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.046 — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO.

RELATÓRIO

Luiz Lourenço de Oliveira, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 129 do Cód. Penal, por haver no dia 20 de agosto do ano p. findo, agredido a sócos e pontapés a Avelino Araújo França, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, isto no Mercado Municipal, nesta cidade. Processado regularmente, foi afinal condenado ao cumprimento da pena de 10 meses de detenção e como medida de segurança ao internamento em colônia agrícola, pelo prazo de dois anos, nos termos dos artigos 76, n.º II, 78, n.º IV, 93, n.º I, todos do Código Penal (fls. 43 e v.).

Intimado da sentença pessoalmente no dia 29 de outubro de 1959, no mesmo dia recorreu, alegando estar nulo o processo porque a defesa não pôde arrolar testemunhas. O parecer da Procuradoria Geral é pelo desprovimento.

É o relatório. Peço dia.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1960. — Agenor de Sena Filho.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.046, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Luiz Lourenço de Oliveira, apelada, a Justiça, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer do recurso, oportunamen-

te interposto, mas para negar-lhe provimento, rejeitando a nulidade invocada que constitui o seu único fundamento.

O réu foi regularmente interrogado e não arrolou testemunhas. Abriu-se, a seguir, o prazo do art. 395 do Código de Processo Penal, havendo o seu defensor alegado que sem contacto com o acusado não poderia indicar testemunhas. O Juiz entendeu que só há nulidade quando não se concede o prazo referido à defesa (art. 564, III, letra «c» do Código de Proc. Penal). Mas não é por isso que se deixa de anular o processo como quer o condenado. É que se tivesse testemunhas, o réu as teria apresentado quando do interrogatório, ou faria chegar os seus nomes a seu defensor. Ademais, irrespondível é o argumento do promotor em suas contra-razões; se o advogado não declinou da nomeação, cumpria-lhe a diligência de requerer a presença do réu no cartório para dele saber se tinha testemunhas a arrolar. Por essas razões se vê que foi assegurada a contrariedade processual, não sendo lícito ao apelante alegar uma irregularidade a que conscientemente deu causa. Custas por lei.

Belo Horizonte, 7 de março de 1960. — Agenor de Sena Filho, relator. — Alencar Araripe.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desemb. W. Andrade.

— / / —

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DISPARO DE UM SÓ TIRO — DESISTÊNCIA NÃO CARACTERIZADA

— O disparo de um tiro de garrucha a queima-roupa contra a vítima, quando as circunstâncias autorizam a suposição de que o réu só deixou de alvejá-la uma segunda vez por tê-la atingido em região mortal, não caracteriza a desistência voluntária de consumação do delito, mas, sim, a tentativa de homicídio.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 2.843 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Na comarca de Nova Rezende, o indivíduo José Amaro de Souza, autor confesso de crime contra a pessoa de Antônio Ponciano da Silva, foi denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, ns. II e IV, combinado com o art. 12, n.º II, todos do Código Penal (tentativa de homicídio).

Recebendo a denúncia, o dr. Juiz de Direito decretou a prisão preventiva do denunciado; mas, encerrada a formação da culpa, houve por bem desclassificar o crime para o do art. 129, § 1.º, ns. I e II, do Código Penal (lesão corporal de natureza grave).

Da decisão recorreu o dr. representante do Ministério Público.

O recurso foi regularmente processado, tendo o dr. Juiz de Direito mantido a sentença.

A Procuradoria Geral, representada pelo douto Subprocurador José Diogo de Almeida Magalhães, opinou pelo provimento do recurso. É o relatório. Peço dia.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n.º 2.843, da comarca de Nova Rezende, recorrente a Justiça e recorrido, José Amaro de Sousa, acordam, em Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante da decisão, dar provimento ao recurso, para pronunciar o réu como incurso no art. 121, combinado com o art. 12, n.º II, do Código Penal.

A intenção de matar não é mais o elemento predominante na conceituação da tentativa de homicídio. É o ensinamento contido em substancial acórdão de uma das Câmaras deste Tribunal, que acrescenta: «Levam-se em conta, principalmente, os atos de execução, a idoneidade do meio empregado e a interrupção causada por circunstância independente da vontade do agente» («Rev. For.», 156/398).

No caso dos autos, o réu disparou um tiro de garrucha, à queimadura, contra a vítima, que teve perfurados o estômago e o intestino grosso. Nenhuma prova existe, — como observa o douto Subprocurador Geral, — de que o réu dispuzesse de uma segunda bala na garrucha. Mas, as circunstâncias autorizam a suposição de que o acusado só deixou de alvejar a vítima uma segunda vez porque o primeiro tiro a atingiu em região mortal. Vem a pêlo a seguinte e magistral decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: — «Não há cogitar de desistência, depois de terminada a atividade do agente. Efetuado o primeiro disparo e atingida a vítima está caracterizada a tentativa, muito embora não se utilize o agente do resto da carga existente na arma» («Rev. For.», 75/383). Não é outro o pensamento desta Corte, como se vê de recente acórdão da Egrégia 1.ª Câmara Criminal: — «Não constitui interrupção voluntária da prática do crime a circunstância de não repetir o réu um primeiro ato, que por si, se atingisse seu objetivo, teria consumado o crime» («Min. For.», 31/165). Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos.

— / / —

JÚRI — NULIDADES RELEVANTES — DECRETACAO «EX-OFFICIO» — LIBELO COMPLEXO — DEFEITOS TÉCNICOS GRAVES — QUESITOS — SÉRIES DISTINTAS — NULIDADE DO JULGAMENTO

— As nulidades relevantes que possam ter influído na decisão da causa criminal, embora se verifique inércia da parte interessada em arguí-las, podem e devem ser decretadas «ex-officio» pelo Tribunal de Justiça.

— O libelo eivado de complexidade e com graves defeitos técnicos, englobando circunstâncias de fato e de direito, além de não ter desdobrado os seus itens em duas séries distintas, referentes a cada uma das vítimas, determina nulidade processual.

— Deve o Juiz formular os quesitos em séries distintas, quando o réu tenha sido pronunciado como autor de dois crimes, sob pena de cercear a liberdade de apreciação do Conselho Julgador e ensejar nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.233 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o parecer retro da douta Subprocuradoria Geral (fls. 91/92). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 9 de março de 1960. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 15.233, da comarca de Virgíópolis, apelante, João Borges Sobrinho, e apelada, a Justiça.

Rezam os autos que o apelante João Borges Sobrinho, no dia 10 de maio de 1959, no lugar denominado Bom Jesus da Boa Vista, comarca de Virgíópolis, imotivadamente, com tiros de revólver, assassinou a José Gonçalves dos Santos e ofendeu fisicamente a Argemiro Celestino da Silva.

Pelos delitos cometidos foi processado e, a final, pronunciado como incurso nos arts. 121, § 2.º, n.º II, e 129, caput, ambos do Cód. Penal (fls. 59 e verso).

Levado a julgamento ante o Tribunal do Júri foi condenado a 18 anos de reclusão, pelo crime de homicídio, e a 6 meses de detenção, pelo de lesões corporais (fls. 78/80), mas, inconformado, interpôs o réu oportuna apelação, por entender ser dita decisão contrária à prova dos autos (fls. 84/86v.).

A douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina, preliminarmente, pela nulidade do processo, com reforma do libelo, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 91/92).

Prelecionam os doutrinadores e admite a jurisprudência que, nos processos crimes, a apelação devolve ao juízo ad quem o exame integral do processo, em seu aspecto formal, ainda quando interposta com a alegação, somente, da injustiça da decisão (Espinola Filho — «Cód. Proc. Penal», vol. 5.º, n.º 1.153; Borges da Rosa — «Proc. Penal», vol. 3.º, pág. 409; «Revista dos Tribunais», vol. 166, págs. 87 e 98).

Nulidades existem que, ainda, que se verifique a inércia da parte interessada em arguí-las, pela relevância que assumem, porque podem ter influído na decisão da causa, podem e devem ser decretadas ex-officio pelo Tribunal.

O caso destes autos é daqueles que comporta a mais ampla revisão do feito, em sua parte formal, porque está solarmente claro que as graves irregularidades ocorridas, não só as apontadas no parecer, como as sucedidas no plenário, certamente, influíram no desate dado à espécie pelo Conselho Julgador.

O libelo apresentado às fls. 62 resente-se de graves defeitos de técnica, não só pela sua complexidade, onde englobou ineptamente circunstâncias de fato e circunstâncias de direito, como, também, porque não desdobrou os seus itens em duas séries distintas, referentes a cada uma das vítimas.

É o libelo a pedra angular do processo, pois, como dizia Stricko, assim como o tronco rege toda a árvore, assim o libelo governa todo o processo e o juízo.

Devem os seus artigos ser formulados em proposições concisas, claras e distintas, tal como o exige o art. 417 do C. P. P., pois, a facilidade que o Juiz encontra na resolução dos quesitos, com referência ao libelo, é a pedra de toque do libelo bem organizado (Ari Azevedo Franco — «Cód. Proc. Penal», vol. II, pág. 53).

Ora, como consequência do libelo defeituoso a que se fez menção, o julgamento do réu operou-se, igualmente, eivado de gravíssimas e insanáveis irregularidades ocorridas em plenário, de molde a tordar-lhe a regularidade, inutilizando-o.

Expressamente pronunciado como autor de dois crimes, — um de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, n.º II) — e outro de lesões corporais leve (art. 129, caput), — entretanto, — tal como judiciosamente arguiu a d. Subprocuradoria Geral, — o Dr. Juiz-Presidente formulou a série única de quesitos que se vê as fls. 78 e verso, sendo que o quesito relativo ao crime de lesões corporais — (3.º) — seguiu-se ao da letalidade das lesões, referente ao de homicídio, após o que, com inversão da regra contida no art. 484 do C. P. P., foram formulados os concernentes às legítimas defesas real e putativa e à causa especial de diminuição de pena, invocadas pelo réu, para, somente, então, inquirir-se o Júri sobre a qualificadora do motivo fútil, que constitui circunstância integrante do fato principal.

Mercê da defeituosa ordenação imprimida ao questionário, reduzido a uma única série, quando dois eram os delitos inculcados ao acusado, vulnerado foi o n.º V, in fine, do invocado art. 484 da lei processual, que prescreve que:

— «serão formuladas séries distintas, quando diversos os pontos da acusação».

Formuladas as acusações em uma série única, inequívoco o cerceamento da liberdade de apreciação do Conselho Julgador, que se viu compelido a condenar o apelante por ambos os crimes, muito embora, pudesse desejar absolvê-lo por um deles, quando a forma de sua propositura deve ser tal, que faculte aos jurados julgar um por um os fatos, afirmando ou negando cada um deles, o que só se consegue organizando séries distintas de quesitos.

Daf, ter ocorrido a nulidade prevista no § único, caput, do art. 564 do Cód. Proc. Penal, in verbis:

«Ocorrerá ainda a nulidade por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas».

nulidade de caráter absoluto, pois, ferindo diretamente a liberdade de apreciação do Júri, macula em sua própria origem o veredictum ditado pelo Tribunal Popular.

Eis porque, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação, a fim de anular o processo desde o libelo de fls., inclusive, de acordo com o parecer do Dr. Subprocurador Geral, determinando que o réu seja a outro submetido, com rigorosa observância das formalidades legais.

Observam e recomendam que o MM. Dr. Juiz a quo, doravante, deverá fazer consignar, no termo de votação respectivo, os quesitos com as respostas que lhe forem dadas. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

CULPA — CONCEITUAÇÃO — IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA

— A essência da culpa, na conceituação penal, reside na possibilidade de ser o fato previsível e não ter quanto a ele se prevenido o agente.

— A omissão de certos cuidados nos fatos ordinários da vida, perceptíveis à atenção comum, configura as modalidades culposas da imprudência e negligência.

APELAÇÃO N.º 14.256 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.256, da comarca de Teixeira, apelante, a Justiça, e apelado, José de Leis Fialho.

A denúncia do órgão do Ministério Público imputou ao apelado o fato de haver, no dia 2 de janeiro de 1956, na Rua Bom Jesus, na cidade de Teixeira, atropelado, com um caminhão, a menor Eli Viana, de 8 anos de idade, causando-lhe a morte.

Após lenta instrução do processo, sentenciou o juiz absolvendo o acusado (fls. 52/54), mas, inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça pleiteando a reforma dessa decisão, para que seja o réu condenado (fls. 55/56), no que é secundado pela d. Subprocuradoria Geral, que opina pelo provimento do apelo (fls. 62/63).

Em verdade tal solução, indeclinavelmente, se impõe. O fato atribuído ao réu está, em sua materialidade e autoria, plenamente evidenciado nos autos.

Conduzia o mesmo o seu caminhão, na cidade de Teixeira quando, após entrar na rua Bom Jesus, atropelou a menor Eli Viana que, em companhia de uma irmãzinha, atravessava, andando, aquela via pública.

O evento ocorreu, não só porque o acusado, — «que não procurou a mão e, sim, os trilhos por onde estavam passando outros carros» (interrogatório a fls. 16v.), trafegava em contra-mão de direção, tendo sido a vítima colhida pelo para-lama dianteiro (ut dps. de fls. 5v., 6, 23 e 24), como, ainda, o mesmo — «conversava na boléia do caminhão com sua cunhada e viajavam despreocupadamente» (cfr. decls. do réu, a fls. 6v. e 16v. e deps. de fls. 6v., 7, 24 e 25) e «olhava para os lados» (dep.º de fls. 6v.).

Patenteadas a imprudência e a negligência com que se houve o apelado na direção do veículo, as quais se caracterizam pela omissão de certos cuidados que os homens são obrigados a empregar nos fatos ordinários da vida e que não escapam à atenção comum dos indivíduos, exsurge plenamente configurado o delito culposos.

Em direito penal a essência da culpa, elemento moral do delito, reside justamente na possibilidade de prevenir o fato e não se ter previsto. Se é certo que, em face da lei, todo cidadão tem o dever de diligenciar para que seus atos não causem prejuízo a outrem, mais imperioso se entremostra esse dever aqueles que, como o acusado, motorista profissional, devem empregar toda a cautela com o fim de prevenir acidentes prejudiciais à integridade física dos transeuntes, máxime quando se trata de crianças, desconhecedoras dos perigos que podem ser fatais às suas vidas.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação pa-

ra, reformando a decisão recorrida, condenar o réu José de Lelis Fialho como incurso no artigo 121, §§ 3.º e 4.º do Código Penal. E atendendo aos seus bons antecedentes pessoais, à intensidade do grau de culpa e às consequências do crime, fixam a pena base em um (1) ano e quatro (4) meses de detenção, nêsse quantum a concretizando, na ausência de circunstâncias legais.

Pague, ainda, o réu Cr\$ 100,00 de taxa penitenciária e as custas do processo.

Atendendo, porém, à personalidade do delinquente e demais circunstâncias retro expostas, e, bem assim, à presunção de que não tornará a delinquir, concedem-lhe, pelo prazo de dois anos, a suspensão condicional da pena, delegando do Dr. Juiz a quo poderes para estabelecer as condições a vigorarem durante o gozo do benefício e, também, para presidir a audiência admonitória. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

RAPTO — FALTA DE REPRESENTAÇÃO — HONESTIDADE DA VÍTIMA — NULIDADE

— É nulo o processo por rapto, iniciado sem representação por quem de direito.

— A honestidade da vítima é elemento essencial do rapto consensual, e sem ela inexistente o delito.

APELAÇÃO Nº 15.091 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover o recurso e confirmar a decisão apelada, por seus fundamentos. Custas, pelo Estado.

Encontrando-se o réu com a menor Elza da Silva, de 17 anos de idade, em um salão de dança, no correr da noite levou-a para seu quarto — numa casa de pensão para jogadores de futebol de clube da cidade.

E porque dado conhecimento disso a Geralda Paranhos de Oliveira, a quem, como ao marido desta, teria sido entregue a menor pelo Juiz, foram os mesmos à procura de Elza, no lugar indicado, e quando ainda se realizavam as danças.

O interesse do casal resultou infrutífero, pois somente com intervenção da polícia, e cerca de 11 hs., conseguiram dar com a menor, a qual se achava escondida debaixo da cama — quarto de solteiro do acusado.

O réu foi denunciado por rapto consensual (art. 220) e prática de ato obsceno (art. 233 do C. P.), com absolvição final, aos motivos: não caracterizadas referidas figuras e, em relação ao rapto, nulo o processo, por falta de representação.

O Exmo. Subprocurador Ferreira Gonçalves opinou pelo improvimento.

Verificou-se, por exame pericial, que desvirginada a menor, desvirginamento antigo; esclarecendo ela, em suas declarações, que o fora

cêrca de seis anos atrás, por pessoa diversa. Era a quarta vez que ia ao quarto do acusado, acrescenta.

O rapto consensual não ocorre, in casu, e desde que lhe falta a honestidade da ofendida, do mesmo elemento essencial.

Nada havia mais a defender e preservar, nessa moça.

Acresce que, à falta de representação, o processo é nulo, ex-radicis, como decretou o MM. Juiz.

E, evidentemente, nenhum ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público (art. 233 do C. P.), foi praticado pelo denunciado.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

FALSIDADE DOCUMENTAL — UTILIZAÇÃO — CONSUMAÇÃO DO DELITO

— Consuma-se o crime de falsidade documental pela contrafação ou alteração do documento e o ato de sua utilização, com o fito de, através de ludíbrio de outrem, obter-se vantagem ilícita.

APELAÇÃO Nº 15.259 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de São João del Rei, Sebastião Galdino das Chagas, foi processado e afinal condenado a cumprir a pena de um ano de reclusão, além da multa de Cr\$ 500,00, custas e taxa penitenciária, porque falsificou um bilhete em nome de Waldemar Gomes Ribeiro, entregando-o ao negociante José Lourival Sampaio, para obter o fornecimento de gêneros alimentícios, cigarros e pinga, tudo no valor de Cr\$ 344,40, incorrendo na sanção do art. 298 do Código Penal.

Apelou o réu da sentença, em prazo legal, alegando que a vítima, seu ex-patrão, o autorizara a escrever a ordem de fornecimento, usando de astúcia para poder dispensá-lo do serviço de pedreiro, sem o pagamento semanal do seu salário.

A Procuradoria é de parecer que se confirme a sentença condenatória, por inexistir prova do alegado pelo apelante.

Os autos irão ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 9 de março de 1960. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.259, da comarca de São João del Rei, em que é apelante Sebastião Galdino das Chagas, sendo apelada a Justiça, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte expositiva da espécie, negar provimento à apelação e confirmar a sentença pela qual foi o apelante condenado, pagas as custas na forma da lei.

Como bem observa o parecer da Procuradoria Geral, não logrou o réu comprovar suas alegações para merecer a absolvição pretendida.

Os fundamentos da sentença apelada persistem nitidamente apoiados na perícia e nos depoimentos constantes de fls. e fls., devendo salientar-se ainda que a falsidade documental foi confessada no inquérito e no interrogatório.

Quem falsifica, no todo ou em parte, documento particular e dele faz uso em detrimento do patrimônio alheio, não pode ser absolvido. O dolo da falsidade formal é patente, dizendo Galdino Siqueira que:

«No caso de uso, o dolo está na consciência do agente ao usar documento falso como meio de prova e para o fim de enganar. (A contrafação ou alteração intencional da verdade, para obter proveito ilícito, é, no caso, evidente). A consumação do crime se verifica com a contrafação ou alteração do documento ou com o primeiro ato de seu uso ou utilização». («Trat. de Dir. Penal», 4.º vol., n.º 1.223, pág. 584).

Não é crível que o patrão do apelante fôsse tão velho e desumano que se aproveitasse da estolidez de seu operário, para não lhe pagar o salário e ainda armar-lhe uma cilada para levá-lo à cadeia.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

ESTELIONATO — TENTATIVA — OBTENÇÃO DE PROMISSÓRIA — CHEQUE SEM FUNDOS — EMPRÉSTIMO FICTÍCIO

— Pratica o delito de tentativa de estelionato quem, a pretexto de pedir garantia para empréstimo fictício, obtém-na através de promissória, cujo desconto não efetiva, emitindo cheque sem fundos em pagamento do dito empréstimo.

APELAÇÃO Nº 12.952 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 12.952, da comarca de Itajubá, apelante Pereira Euflasino de Andrade e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, prover, em parte, a apelação para o fim de reduzir a dois anos e oito meses de reclusão e a multa de Cr\$ 1.300,00 a condenação imposta ao apelante. O exame dos autos leva à conclusão de que o apelante praticou o crime de estelionato de que foi vítima Sebastião Carlos Borges. Insinuando-se junto a este e induzindo-o em erro com a simulação de boa situação econômica, arvorou-se em adquirente de seu estabelecimento, pelo qual lhe daria a importância de um milhão e duzentos mil cruzeiros, de que ele, como muito bem sabia, não podia dispor. Assim é que não possuía com o conchunhado as rézes que para o mesmo estaria a vender por quinhentos mil cruzeiros, nem este lhe devia. Além disso levou o lesado a avaliar uma promissória de cem mil cruzeiros em favor de Tomás Ciro de Freitas — título de reforma — e que a vítima, por informação do réu tomou por transação destinada à compra do seu bar. Com isto, com o telegrama de fls. 22 e outros expedientes ardilosamente usados, conseguiu o acusado, não só ficar às expensas da vítima, por certo período, como, também, auferir outras vantagens. Não há dúvida a respeito da configuração deste crime, e, por ele, o acusado é evidentemente responsável. Outrossim, está

provado o delito praticado contra Wilson Carvalho, a quem o apelante deu, em pagamento de um relógio, um cheque sem fundos. No que toca, porém, ao estelionato consistente na obtenção de uma promissória de duzentos mil cruzeiros, de emissão de Otávio Alkimim da Costa, com o aval de Sebastião Carlos Borges, o crime não se consumou. Com efeito, o réu disse que emprestaria a Otávio os duzentos mil cruzeiros, exigiu dele, com o aval do sógro, a referida promissória e em lugar de lhe dar dinheiro, deu-lhe um cheque sem fundos, da importância correspondente. Mas o cheque não foi descontado, nem a promissória foi usada pelo réu para a obtenção de dinheiro. O delito ficou, assim, sem se consumar, não havendo, por outro lado, a prova de que, da parte do réu, tenha havido desistência voluntária. Há ainda a considerar que o crime de apropriação indébita, que consistiu na retirada de mercadorias e com as quais o réu fazia presente a meretrizes, está na órbita do primeiro. Este fato foi uma das vantagens do estelionato praticado contra Sebastião Carlos Borges e se situa dentro daquele delito, como um dos seus elementos constitutivos. Sendo assim, a apelação procede, em parte, para o fim de desclassificar-se para tentativa o delito praticado contra Otávio Alkimim da Costa e para absolver-se o apelante do crime do art. 169 do C. Penal. Em face do exposto, dá-se provimento, em parte, à apelação para o fim de ser o apelante condenado a oito meses de reclusão como incurso no art. 171, n.º VI, comb. com o art. 12, n.º II, do C. Penal e absolvido do crime do art. 169, do C. Penal. Em consequência é mantida a sentença quanto ao mais a situação do apelante fica sendo: condenação a um ano de reclusão e a Cr\$ 500,00 de multa pelo crime do art. 171, n.º VI, praticado contra Wilson Carvalho e condenação a oito meses de reclusão (12 meses menos um terço) pelo crime do art. 171, n.º VI, comb. com o art. 12, n.º II, do C. Penal e, ainda Cr\$ 300,00 de multa. O total da condenação é, pois, de dois anos e oito meses de reclusão e multa de Cr\$ 1.300,00. Custas por lei.

Belo Horizonte, 17 de março de 1959. — Dario Lins. — Antônio Pedro Braga. — José Américo Macedo.

OFENSA AO PUDOR — PALAVRAS DE BAIXO CALÃO — CONTRAVENÇÃO PENAL — TESTEMUNHAS SUSPEITAS

— O uso de palavrões ou palavras de baixo calão, em lugar público ou acessível ao público, caracterizam contravenção penal consistente em importunar alguém de modo ofensivo ao pudor.

— É de ser absolvido o réu quando as testemunhas contra ele arroladas são por demais suspeitas, em razão de terem sido as pessoas com quem travou discussão da qual resultou a instauração do processo criminal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.396 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Importunação ofensiva ao pudor
O artigo 61 da Lei das Contravenções Penais não corresponde ao

turpilóquio do direito italiano e portanto não se aplica a quem profere palavras em público. Também não abrange aquêle que os profere, visando determinada pessoa.

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 15.396, da comarca de Carmo da Mata, apelante Walter Cardoso e apelada a Justiça.

Em portaria baixada pelo Juiz de Direito, determinou-se a instauração de processo pela contravenção prevista no artigo 61, do Código Penal, contra o apelante, que funcionário da agência de Correios e Telégrafos de Carmo da Mata teria importunado pessoas que ali se achavam à espera de correspondência, usando de palavras de baixo calão, de modo ofensivo ao pudor. Finda a instrução, o magistrado julgou provado o fato e condenou o acusado a duzentos cruzeiros de multa. Apellou o condenado, alegando: que as duas testemunhas arroladas foram pessoas que com o réu discutiram, ao passo que as de defesa não confirmaram a acusação, finalmente, que tais testemunhas, impedidas de servir, se portaram mal na repartição postal-telegráfica.

O Promotor de Justiça, que se manifestara pela absolvição, deixou de pleitear a confirmação da sentença, coerente com o seu entendimento.

Na sua fundamentação, a sentença salienta a situação de indivíduos que desrespeitam moças ou senhoras, à passagem, na via pública, citando o comentário do saudoso jurista Bento de Faria, para em seguida, analisar a figura criminal do turpilóquio, à qual parece filiar o caso em apêço.

A Procuradoria Geral considerou enquadrado no artigo 61 da Lei das Contravenções o uso de palavras proferidos em público.

Em verdade, é impreciso o conceito da contravenção, atribuída ao apelante e que constituiu inovação introduzida no direito brasileiro pelo Decreto-lei n.º 3.688 de 1941.

Isso explica porque, no comentário feito pelo eminente jurista, se fale, a propósito do turpilóquio do direito italiano, na palavrada, o dito obsceno de que usam certos indivíduos, mal educados para importunar alguém.

E continua o comentador: A importunação ofensiva ao pudor é a que resulta dos ditos ou solicitações imorais, com que a grosseria ou a baixezza de sentimentos vexa ou incomoda alguém, em lugar público, ou acessível ao público.

Fosse isso exato e ainda não se applicaria evidentemente à hipótese dos autos. Na verdade, porém, o turpilóquio do direito italiano, é coisa diversa, como a própria palavra está indicando. Aliás, o Código italiano, na 2.ª parte do artigo 726 define como contraventor dêsse preceito — «chi in un luogo pubblico o aperto al pubblico usa linguaggio contrario alla pubblica decenza». Nada tem pois êsse preceito com o procedimento daqueles que molestam, ou importunam alguém, de modo ofensivo ao pudor. O próprio comentador citado, tem a cautela de dizer que não lhe parece que a lei brasileira se refira ao pudor público, desde que êsse ultrage é punido como crime, pelo artigo 233 do Código Penal.

O eminente Desemb. José Duarte dá como fonte do artigo 61 da Lei das Contravenções o artigo 660 do Código Penal italiano. De fato, as palavras de um e de outro apresentam grande semelhança, com a diferença, porém, de que o texto italiano não se refere à ofensa ao pudor, e sim ao ato de causar molestia o disturbo, per petulanza o per altra biasimevole motivo.

A lei italiana prevê expressamente até mesmo a importunação por telefone, o que justifica Manzini inserir o comentário ao artigo 660 sob a rubrica: «Disturbo del la quiete private», que se poderia dizer a perturbação do sossego alheio.

A leitura meditada do artigo 61 levá à convicção de que o preceito realmente visou punir aquêle ou aquela que, em lugar público ou acessível ao público incomode, moleste alguém, com atos, palavras, gestos ou atitudes que ofendam o pudor de alguém. Não o pudor público, porque então, como lembra Bento de Faria, outra figura criminal terá ocorrido. Por outro lado, se a ofensa resultante da importunação caracterizar uma injúria, o crime verificado terá absorvido a contravenção. Assim se entende no direito italiano. Ora, como observou o parecer da Procuradoria Geral, as palavras incriminadas, que eram francamente injuriosas, foram proferidas na discussão com as duas pessoas que, por mais estranho que pareça, eram as testemunhas arroladas na portaria. Assim a prova por elas feita é por demais suspeita.

A vista do exposto, acordam, em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação, para absolver o réu. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

JÚRI — TENTATIVA DE HOMICÍDIO — LEGÍTIMA DEFESA — COMPATIBILIDADE — NÃO CARACTERIZAÇÃO DA EXCLUDENTE

— Não há incompatibilidade entre a tentativa de homicídio e a legítima defesa, pelo que a submissão ao Júri dos quesitos correspondentes não afeta a validade do julgamento.

— Inexiste legítima defesa a favor de quem se arma e sai à procura da vítima.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.289 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 1.º de fevereiro de 1960. — Felício Cintra Neto.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.289, da comarca de Capelinha, em que é apelante a Justiça Pública e apelado — José Benoni Rodrigues Santana, 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, desprezar a nulidade do julgamento alegada nas excelentes razões do Dr. Promotor de Justiça, dando, entretanto, provimento à apelação para cassar a decisão absolutória que, evidentemente, é contrária a prova dos autos, mandando o réu a novo e mais lúcido pronunciamento do Júri.

No dia quinze (15) de agosto do ano de 1958, na principal rua da cidade de Capelinha, em frente à casa de Jacinto José Ribeiro, o apelado José Benoni Rodrigues Santana deu tiros de arma de fogo contra a vítima Nelson Pereira Luz, produzindo-lhe lesões corporais de na-

tureza grave, como consta do auto de corpo de delito de fls. e fls. — Processado regularmente, foi, pela fundamentada sentença de fls., pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2.º, n.º II (motivo fútil), do Código Penal. — Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri daquela comarca, conseguiu a absolvição, por maioria de votos, pela legítima defesa subjetiva. O Dr. Promotor de Justiça não se conformou com essa decisão e, no prazo legal, apelou e ofereceu ótimas razões. O réu por seu ilustre defensor, não apresentou as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação, mas para que seja cassado o veredicto absolutório do Júri.

II. — A sentença de pronúncia, a prova dos autos e as excelentes razões de apelação do Dr. Promotor de Justiça focalizaram, com muito acerto, a evidente culpabilidade do apelado José Benoni Rodrigues Santana, sobressaindo o motivo fútil da injusta agressão à vítima. A tentativa de homicídio, reconhecida na sentença, está bem provada. O réu nutria profundo ódio à vítima e, por diversas vezes, insultou-a e procurou agredi-la, sendo que da primeira vez usou uma faca e garrucha e a vítima escapou dessa agressão saltando uma janela.

No dia, hora e local mencionados na sentença e no libelo, a vítima estava trabalhando quando apareceu o apelado que iniciou séria discussão com Nelson Pereira da Luz. Logo depois, quando Nelson subia as escadas da casa de Jacinto José Ribeiro, foi covardemente agredido, pelas costas, sendo que, ao receber o primeiro tiro, Nelson atracou-se com o apelado, procurando defender-se dessa brutal agressão, mas o réu ainda lhe desfechou outros tiros de arma de fogo.

Trata-se de um crime que, em um país mais civilizado, seria certamente punido com uma pena bem severa. José Benoni Rodrigues Santana, antes da pronúncia e nas suas alegações finais, disse que agiu em legítima defesa própria, real, justificativa, essa rejeitada pelo ilustre Juiz. Com muita justeza disse o douto Subprocurador Geral, no seu parecer, que — «certamente convencido da inconsistência daquela excludente, preferiu o réu, em plenário, variar a sua forma subjetiva, isto é, teria ele agido, não mais em face de uma agressão real à sua pessoa, mas presumindo-a por erro, «resultante do fato de ter a vítima se voltado no momento de subir a escada do Sr. Jacinto José Ribeiro», o que, por si só, evidentemente a ninguém poderia causar o mínimo temor. Possivelmente, como declara o Dr. Promotor de Justiça, o ilustrado defensor, sentindo-se inseguro, preferiu explorar a ignorância dos Juizes de fato, submetendo à sua apreciação um «tema sutil e delicado até mesmo para os juristas». Realmente, como é pacífico na jurisprudência, — «não tem direito à legítima defesa putativa, quem sai armado à procura da vítima» («Minas Forense», volume 3, página 85). Diante disso, a decisão absolutória está contra a prova dos autos, verdadeiramente aberrante e daí o fato de ser dado provimento à apelação para, cassando-a, mandar que o apelado volte a novo julgamento pelo Júri. A nulidade alegada é improcedente, eis que — «não há incompatibilidade entre a tentativa e a legítima defesa». («Minas Forense», volume 17, página 200; — idem, volume citado, página 190). Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 3 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

PORTE DE ARMA — FLAGRANTE — APREENSÃO DA ARMA — AÇÃO PENAL — PORTARIA — INADMISSIBILIDADE

— A contravenção do porte de arma só se caracteriza através do ato do flagrante da sua exibição ou uso em lugar público e de sua apreensão, sendo inadmissível, por isso, que se inicie a ação penal mediante portaria.

APELAÇÃO N.º 15.115 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

A C Ó R D A O

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação e absolver o réu. Custas, pelos cofres do Estado.

Dado o réu como contraventor por porte de arma (art. 19 da Lei das Contravenções Penais), e contra ele instaurada, por portaria, a respectiva ação sumária, foi afinal condenado, na sentença de fls., à pena de Cr\$ 400,00 de multa, a pagar taxa penitenciária e custas.

Inconformado, em tempo hábil apelou.

A Exma. Procuradoria Geral opina pelo provimento do recurso.

E tal provimento se impõe, em razão de não ter sido lavrado o auto de flagrante, deixando, assim, de caracterizar-se a contravenção. Esta, como já foi frisado em lúcido aresto, só se configura no momento em que se verifica em público, o que só possível mediante a apreensão da arma na flagrância de sua exibição ou uso em lugar público.

E sendo isso da essência da contravenção, não se pode, data venia, argumentar com o art. 531 do C. do Processo Penal e permissão de que instaurada a ação por portaria, pois aí uma regra de direito processual, de ordem geral, e que não altera a definição legal da contravenção.

Inexiste, assim, a prova específica do porte de arma.

Belo Horizonte, 8 de março de 1960. — Dario Lins, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

FALSIDADE DOCUMENTAL — USO PELO AUTOR — CRIME PROGRESSIVO — DELITO IMPOSSIVEL — CONTRAFAÇÃO GROSSEIRA — VOTO VENCIDO

— O uso de documento falso, por parte de quem o falsificou, constitui crime progressivo, representado por uma unidade jurídica em que a atividade criminosa subsequente é absorvida pelo delito de falsidade documental.

— A contrafação grosseira inepta a causar dano descharacteriza o crime de falsidade documental, pela inidoneidade material do meio empregado.

— V. v.: — A lei penal pune a falsificação de documento em si mesma, sem cogitar seja ou não grosseira, bastando para configurar o delito que ela tenha sido conscientemente usada para modificar situação jurídica. (Des. Sena Filho)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 13.319 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

SENTENÇA

«O Juiz que atende pedidos indevidos, que se deixa influenciar por amigos ou inimigos de quem é parte no processo, é um prevaricador».

O Magistrado que assim pensa, só deseja dos que o cercam, o respeito ao cargo que exerce na espinhosa e sublime tarefa de julgar os seus semelhantes».

Vistos, etc..

O Dr. Promotor de Justiça da comarca de Mercês, com competência ampliada para participar do presente processo (fls. 23 e 24), denunciou o cidadão Francisco Barra Sobrinho como incurso no art. 304 do Código Penal por ter o mesmo, segundo documentos desentranhados de uma reclamatória trabalhista arquivada no Cartório do 2.º Ofício, em que o acusado figurara como reclamado e como reclamante Sebastião José Vieira, — servindo-se das assinaturas de seu ex-empregado existentes em pactos-adjetos de promissórias antigas, datilografou os recibos de fls. 14, os quais, assim criados por contrafação parcial, formaram a prova documental utilizada em contestação àquela ação trabalhista, com a intenção determinada de conseguir êle, empregador e ora acusado, a extinção da obrigação de pagar salários e indenização ao reclamante Sebastião José Vieira. Adianta a Promotoria que as assinaturas verdadeiras dos documentos falsificados (fls. 14), por si só não teriam utilidade para o fim visado, não fôsse o agente ter, na parte superior das mesmas, escrito o contexto, destacando-se, em seguida, do título original. Arrolou testemunhas pedindo juntada de novos documentos para instruir o processo (fls. 2, 3, 25 e verso). Recebida a denúncia (fls. 41v), foi o réu interrogado (fls. 52), prosseguindo-se à instrução regularmente, com a inquirição das testemunhas de acusação, em número de sete, e das de defesa, em número de cinco, sendo dispensadas três, com a aquiescência geral. Em cumprimento ao art. 499 do C. P. Penal, abriu-se vista ao Dr. Promotor, que pediu juntada de novos documentos (fls. 92), requerendo outras diligências indeferidas por este Juízo, conforme despacho de fls. 94/95. Com as razões, subiram os autos para sentença. Este o relatório.

Tudo visto e bem examinado, passo a julgar.

O fato em si, segundo se conclui do exame dos autos, é, em síntese, o seguinte: o acusado Francisco Barra Sobrinho, comerciante e capitalista desta cidade, respondeu a uma ação trabalhista iniciada por um seu empregado, Sebastião José Vieira, que, despedido, reclamou o pagamento de indenização na qualidade de empregado estável. Procurando provar que seu ex-empregado era doméstico e, portanto, impossibilitado de receber indenização face à C. L. T., juntou nos autos daquela reclamatória, entre outros, os documentos (recibos) de fls. 14, os quais teria colhido quando Sebastião J. Vieira era ainda seu empregado. A veracidade d'esses recibos, porém, foi contestada na audiência de conciliação e julgamento pelo reclamante (Dep. Sebastião J. V.; Dr. Amir Borges Ferreira e Dr. Celso V. Marques, fls. 70, 64 e 69). Diante disso, procedeu-se à perícia dos ditos recibos (fls. 7 a 13 e fls. 62), considerados como falsos pelos doutos peritos. Conclusão: em sentença prolatada pelo douto Juiz de Direito da Comarca (fls. 32 e segs.), confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho (fls. 27, 29, 31) e Tribunal Superior do Trabalho (fls. 28), o réu se viu obrigado a indenizar, como indenizou (fls. 48), o seu ex-empregado. Este, posteriormente, em requerimento dirigido ao Dr. Juiz de Direito (fls. 47) pede

o desentranhamento do processo trabalhista, de documentos, entre êles os falsificados, para que o Dr. Promotor da comarca denunciasse o réu como incurso no art. 298 do C. Penal. Deferida a petição e após jurarem suspeição o titular de Direito e o Dr. Promotor, vieram a mim êstes autos, iniciados regularmente com a denúncia formulada pelo Dr. Promotor de Mercês, cuja competência foi ampliada, tal como salientou no relatório retro.

II) — O Dr. Promotor de Justiça denunciou o acusado como incurso no art. 304 do C. P., que reza: «Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os artigos 297 a 302. Pena — a cominada à falsificação ou à alteração». Tratou a promotoria apenas do uso de documento particular falsificado, não ventilando ter sido o acusado, realmente, o autor da falsificação. Em sua denúncia indicou autos de corpos de delito, constantes dos autos e em suas razões (fls. 129) se limitou a ratificar, sinteticamente, o fato vindo à tona durante a instrução.

O douto patrono do acusado, procurou, antes de tudo, jogar por terra a perícia que concluiu pela falsidade dos documentos e, também, provar que, realmente, Sebastião José Vieira era empregado doméstico do réu, o qual firmou os recibos de fls. 14 que são verdadeiros.

Não há como cogitar da irregularidade da perícia que concluiu pela falsidade dos documentos (recibos) de fls. 14. Dela se depreende que foram aproveitadas as assinaturas de Sebastião José Vieira existentes em pactos-adjetos de notas promissórias na qualidade de testemunha, sendo inserido os contextos que completaram os documentos, transformando-os em recibos. Pela dita sentença de fls. 32, não há dúvida de que Sebastião sempre foi empregado do réu, trabalhando em sua casa comercial e servindo de mediador e intermediário em suas transações como prestador de dinheiro (V. dep. fls. 70). Não há de estranhar-se sua participação nesse negócio, principalmente quando dêle, réu, gozava estima e recebia favores (Dep. Sebastião, fls. 70; Cap. Bernardo Ruy de Faria fls. 88). O acusado, através de seu patrono (fls. 133 e segs.), procura demonstrar que a perícia não foi realizada por técnicos em grafologia e, portanto, sem nenhum valor. Não merece apoio tal afirmação. Como se verifica dos docs. de fls. 126/127, os recibos de fls. 14 foram enviados ao Departamento de Polícia Técnica de Belo Horizonte para que neles se procedesse à perícia. As razões do Diretor daquele Departamento são ponderáveis: não foi possível fazê-la, eis que estava assoberbado de perícias gráficas requisitadas em casos policiais e, se fôsse atender a Justiça do Trabalho em todo o Estado e na Capital, não se podia mantê-las em dia. Apegou-se o patrono do réu neste particular para destruir a perícia feita por três cidadãos conceituados e dotados de conhecimentos técnicos irrefutáveis: o Dr. Josalfredo Borges, perito do reclamante Sebastião J. Vieira, é um engenheiro civil e eletro-técnico; o Dr. Amantino Maciel Filho, perito do acusado, fiscal federal e farmacêutico; e o Dr. João Carvalho, técnico-agrimensur. Ademais, como disse o Diretor do Departamento Técnico, só atenderia às requisições de serviços emanados de autoridades policiais ou de repartições que não se incluíam entre as que devam ser atendidas obrigatoriamente pelo referido departamento, quando possível, de acordo com o seu regulamento, face ao art. 2.º. Como se procederia então? Evidentemente, como se procedeu no caso em questão. O Juiz nomearia peritos idôneos, com conhecimentos técnicos para se proceder a qualquer perícia. Face ao art. 159, § 1.º, do C. P. P., estaria a perícia em aprêço destituida de qualquer valor? Claro que não. Mas não é só. A perícia feita nos recibos de fls. 14, foi aceita não só pelo Dr. Juiz de Direito desta Comarca, como, também, não sofreu qualquer restrição por parte do Egrégio Tri-

bunal Regional do Trabalho e do T. S. T., quando, confirmando a doutra sentença de fls. 32, afirmaram: «A pericia espelha, de modo categórico, a falsidade dos documentos (recibos). Estes foram feitos, senão pelo próprio reclamado em sua máquina datilográfica, pelo menos por um seu apaniguado. Essa a verdade. Para tal fim utilizou-se o reclamado de pedacinhos de papel, de pactos-adjetos, como se disse, aproveitando a assinatura do reclamante. Este, aliás, nas luminosas razões de seu memorial, por seu douto e provecto advogado, põe a salvo o crime praticado pelo reclamado» (fls. 29-v e 31). Não há, pois, como considerar imprescritível a pericia de fls. e fls. Mas, quem teria sido autor dos malsinados recibos? — O réu, em seu interrogatório (fls. 52), nega peremptoriamente ser ele o autor. Sebastião José Vieira, cuja assinatura foi aproveitada na confecção dos recibos, é semi-analfabeto, e não é datilógrafo, sabendo, apenas, assinar o nome e ler alguma coizinha em letra de imprensa (dep. fls. 70-v). Negou, também, ter dado qualquer recibo ao seu ex-patrão. Aliás, o Sr. Amantino Maciel Filho, perito do acusado na reclamatória trabalhista, afirma textualmente (fls. 86): «que como perito do acusado na ação trabalhista ventilada na denúncia, chegou à conclusão, examinando os recibos de fls. 14, que os mesmos não foram falsificados e que, também, não foram feitos pelo Sr. Sebastião José Vieira; que não teve conhecimento de quem teria feito os mencionados recibos». Note-se que é o próprio perito do réu quem chegou a essa conclusão: Sebastião José Vieira não fez os recibos de fls. Então? Folheando a doutra sentença de fls. 32, verificamos que a mesma, senão diretamente, considera o acusado como falsificador dos documentos que deram origem ao presente processo. Senão vejamos. Diz aquela decisão: «A pericia espelha, de modo categórico, a falsidade dos docs. (recibos). Estes foram feitos, senão pelo próprio reclamado, pelo menos por um seu apaniguado». Mas, salientemos um pormenor: Quando da audiência de conciliação e julgamento do feito trabalhista, o acusado, ele próprio, fez a sua defesa escrita, assinando-a e lendo-a perante o Juiz, apesar de estar acompanhado de seu advogado (Dep. fls. 69 - Dr. Celso V. Marques), depôs (Dep. cit.) «... que, na mesma oportunidade o próprio acusado fizera a sua defesa prévia lendo-a até um certo ponto mas, dada sua emoção de momento, foi pelo depoente terminada a sua leitura, e tão logo foram apresentados os recibos o reclamante Sebastião José Vieira, que estava presente, levantou a suspeita da veracidade de tais documentos». Observa-se que o ex-empregado do acusado protestou imediatamente contra a veracidade dos recibos na primeira audiência de conciliação, advindo, então, como não podia deixar de ser, a pericia dos citados documentos. Mas, vejamos a defesa prévia do acusado (fls. 125). Quem de relance vê aquela peça, observa que os tipos da máquina datilográfica por ele usada se assemelha aos daquela em que foram feitos os recibos de fls. 14. Mais. Os documentos de fls. 107/124, obtidos graciosamente, como diz a sentença de fls. pelo acusado, demonstram que foram feitos na mesma máquina e tudo indica que foi usada a do acusado que, não só bateu a sua defesa prévia, as declarações de pessoas amigas (fls. 107 a 124) como, também, os recibos de fls. 14. Fato curioso constituem os documentos de fls. 98 e 101. Trata-se de cobrança feita pelo réu a seus devedores. Note-se a igualdade dos tipos da máquina usada para se passar tais documentos, bem como os demais já citados. Seria inconcebível que todas aquelas pessoas, signatárias das mencionadas declarações, possuíssem máquinas perfeitamente idênticas à do réu. Não há dúvida. A mesma máquina usada para a confecção dos recibos de fls. 14 o foi para firmar os documentos outros. E essa máquina só podia ser a do réu, o único interessado em colher aquelas declarações que indicam o seu ex-empregado como doméstico. E só o acusado teria interesse em fazer, também, os recibos de fls. 14, documentos sui generis, pois jamais

se viu um patrão colher recibos de seus empregados domésticos no ato do pagamento do salário, tal como afirmaram várias testemunhas (fls. e fls.). O douto patrono do réu, aliás, procura inaugurar uma nova instância trabalhista, quando desejou provar neste processo que Sebastião José Vieira era empregado doméstico do acusado. Partindo dessa premissa pugnou pela veracidade dos recibos de fls. 14. Impossível voltar a discutir tal fato. A Justiça trabalhista julgou, não só nesta comarca, como no T. R. do Trabalho e T. S. do Trabalho que realmente Sebastião J. Vieira não era doméstico. Como ventilar na justiça criminal fato cumpridamente provado pelos Egrégios Tribunais, já transitado em julgado? Tal matéria não mais se discute. Sebastião J. Vieira era empregado do réu, comerciário, com direito à indenização, que foi, aliás, paga integralmente pelo acusado, como se infere da certidão de fls. 48, tão logo a reclamatória trabalhista teve o seu término.

O douto patrono do acusado procurou salientar a inexistência da assinatura de Sebastião José Vieira em qualquer título pertencente ao acusado. Inconsistente é a sua alegação, diante das robustas provas em contrário e existentes no bojo dos autos. Senão vejamos. O perito Dr. João Carvalho, desempatador, em seu laudo, (fls. 13 in fine) afirma ter examinado três documentos de um cliente do reclamado (réu) e neste documentos, três promissórias, emitidas por um cliente do réu, Sebastião assinara como testemunha. Adianta mais aquele perito, fulminando a opinião do douto patrono, que esses docs. se prestam, perfeitamente, para a falsificação de recibos semelhantes aos colados a fls. 22 (neste processo fls. 14). De tudo isto se infere que naquelas promissórias pertencentes antes ao réu, havia Sebastião J. Vieira assinado como testemunha nos respectivos pactos-adjetos, que poderiam ser usado para a contrafação, tal como aconteceu com os documentos de fls. 14. Mas não é tudo. Vejamos os docs. de fls. 102 e 103. São notas promissórias em que Sebastião assina como testemunha e de tal forma que sua assinatura poderia ser, como o foi nos docs. de fls. 14, aproveitada para se confeccionar recibos semelhantes. Nestes documentos não consta o nome do acusado como credor, mas foram juntados aos autos da reclamatória trabalhista como prova. Entretanto, nas promissórias seguintes (fls. 104, 105 e 106), verifica-se, inludivelmente, as assinaturas de Sebastião J. Vieira, como testemunha, nos respectivos pactos-adjetos. E mais, em tais títulos consta o nome de Francisco Barra Sobrinho como credor, o qual, aliás, no verso da primeira promissória (fls. 104), consta a sua própria assinatura dando quitação da importância constante do título. Como é, então, que Sebastião José Vieira, nunca assinou como testemunha em pactos-adjetos de promissórias em que o réu tenha figurado como credor? Não há dúvida, neste sentido, como se verificou. Sebastião J. Vieira era empregado do réu, fazia todo e qualquer serviço de cobrança de seus devedores, como mediador e intermediário, assinando, também, como testemunha nos pactos-adjetos, auxiliando o seu ex-patrão. O fato, também, do acusado conseguir os pactos-adjetos aproveitados para falsificar os recibos de fls. 14, não inspira maiores detalhes. Quantos de seus apaniguados, de seus devedores, de seus favorecidos, não estariam prontos para dar-lhe títulos, já vencidos, em troca, quem sabe, de novos empréstimos?

De tudo que se espôs, só podemos chegar a uma conclusão evidente: o acusado Francisco Barra Sobrinho, não só falsificou os documentos de fls. 14, usando das assinaturas de Sebastião J. Vieira em pactos-adjetos, como os usou, procurando em contestação à referida ação trabalhista provar que seu ex-empregado era doméstico. Entretanto, como diz a doutra sentença de fls. 32, provou demais, a ponto de apresentar documentos que prima facie seriam incapazes de conduzir qualquer pessoa ao erro. Falsificou grosseiramente o documento, tal como afirmou o íntegro dr. Josalfre-

do Borges, em seu laudo de fls. 8, ratificado in-totum pelo perito desempatador, Dr. João Carvalho (fls. 10 e segs): «falsificação tão evidente que dispensa a opinião de sumidades em pericia técnica ou em grafologia». Apesar de tudo, as testemunhas, tanto de acusação como de defesa, apontam o réu como um homem de bem, honesto, trabalhador e conceituado na cidade, onde, há tempos, exerceu o cargo de adjunto de promotor, em substituição ao titular.

III) — Conforme dizia Schutze, o documento é a «base principal da fé pública, o indispensável apoio das relações jurídicas, tanto na esfera patrimonial quanto na órbita familiar, seja na vida pública, seja na particular». E sub specis juris, «o documento é todo escrito especialmente destinado a servir ou eventualmente utilizável como meio de prova de fato juridicamente relevante. E' o testimonium scriptum, provido de maior ou menor coação jurídica (Opressio juris) como elemento de convicção. E' o que, na linguagem forense, se chama prova por escrito, preconstituída (fiunt scripturas ut quod actum est facilius per eas probari posse) ou accidental, auto-suficiente ou dependente de complementação. Se é o papel a matéria sobre a qual se escreve, segue-se que o documento é, antes de tudo, um papel escrito («Com. C. Penal» — Nelson Hungria — Vol. IX, pág. 250). Ainda o insigne N. Hungria, define a «falsidade documental» como sendo «a imitação ou deformação fraudulenta da verdade em um papel escrito, no sentido de conculcar uma relação jurídica ou causar um prejuízo juridicamente apreciável» e «pode consistir na contrafação total (formação ex novo et ex integro) ou parcial do documento, ou na alteração de preexistente documento verdadeiro» (Ob. cit. pág. 262).

No caso sub iudice, como consta da denúncia, a falsificação se operou por contrafação parcial; isto é, o acusado deparando-se com a assinatura de Sebastião José Vieira em pactos-adjetos de notas promissórias, preencheu a máquina o espaço em branco disponível, criando os cinco recibos de fls. 14, cujo contexto diz ser o signatário empregado doméstico do réu, recebendo d'este a quantia mensal de quatrocentos cruzeiros. Com esses recibos, procurou provar em uma ação trabalhista que seu ex-empregado não tinha direito à indenização cobrada, por ser doméstico. Essa prova, porém, não logrou êxito, pois foi considerada inidônea, surgindo prima facie a dúvida de sua veracidade, dúvida que se concretizou com a pericia realizada nos ditos documentos, taxados de grosseiramente falsificados (fls. 7 a 13).

A fé pública não deixa de ser uma exteriorização, uma manifestação da vida jurídica, tão patentemente reconhecível como qualquer bem jurídico e que deve ser tutelada como qualquer outro bem ou interesse humano. Nestas condições, torna-se susceptível de sofrer qualquer lesão ou perigo de lesão de um crime que é, precisamente, o crime de falsidade. Este, quer se trate de documento público como de particular, se consuma com simples editio falsi; basta, na espécie, o dolo genérico, vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, sabendo que o agente procede ilegitimamente, (criando a possibilidade de dano à esfera jurídica de outrem) (N. Hungria — Ob. cit. pág. 271).

Como se concluiu, o acusado não só falsificou os documentos de fls. 14, por contrafação parcial, como os exibiu durante a ação trabalhista. Sua prova, porém, destituída de qualquer valor e a sua falsa autenticidade, não provocaram o engano, não só dos ilustrados peritos, das testemunhas, como, também, do douto prolator da sentença de fls. 32. Posto que, não tenha havido dano para Sebastião José Vieira, ex-empregado do réu, o qual foi por este indenizado integralmente (fls. 48), não há cogitar-se da tese do praedictum alterius, de que não há falsidade, sem dano, adotada pelo grande Von Liszt. Essa tese não mais resiste aos tempos modernos. Outro não é o pensar de Lombardi que tratou da matéria na sua conheci-

da monografia a respeito dos delitos contra a fé pública («Dei Delitti»), assim Civoli, no seu «Manual»; assim Nelson Hungria (Ob. cit.) é finalmente o direito positivo na exegese comportada pelo art. 298 do C. Penal, ante o seu completo indiferentismo pelo dano, ou elemento patrimonial. Por outro lado, o crimen falsi dispensa, para a sua configuração, a efetiva ocorrência de um praedictum alterius, pois é precipua ou decisivamente, um crime contra a fé pública e esta pode quebrantar-se ou periclitarse com a simples editio falsi. No caso vertente, deu-se a falsificação dos documentos de fls. 14, por contrafação parcial com a infração do artigo 298 do C. P. e o uso dos mesmos documentos, com infração do art. 304 do mesmo diploma legal. O acusado Francisco Barrá Sobrinho não só falsificou como usou os documentos de fls. 14, caracterizando, assim, a unidade jurídica entre um e outro crime praticado pelo mesmo autor. Cumpre notar-se que com relação ao corpus do falsum, não basta a oposição à verdade, isto é, a mentira, no dizer de N. Hungria, «Nem toda mentira, ainda quando eventualmente lesiva do direito alheio, é crime de falsidade» (Ob. cit.). E mister que além da imitatio exista a imitatio veri, seja por contrafação, seja por alteração material, ou simulação, desde que se trate daqueles objetos, sinais ou forma (documento) legalmente credores ou merecedores da fides populi. Contrafação significa a confecção ex integro de alguma coisa à semelhança de outra, de modo a provocar engano quanto à sua autenticidade. E' a criação material de coisa falsa. Na lição de Carrara: «A contrafação tem por condição natural a imitação, pois que, se, in genere, é falsidade quocvis imitatio veri, não há falsum, politicamente imputável se não ocorre a imitatio veri» (Ob. cit. pág. 194 — vol. IX).

Reportando-nos às provas dos autos que patentearam a conclusão a que chegamos, verificamos: a testemunha Dr. Josafredo Borges, um dos peritos que examinaram os recibos de fls. 14, em resposta ao oitavo questionário que diz (fls. 8): «Qual a conclusão geral da pericia? Foram FALSIFICADOS os documentos de fls. 22 com o aproveitamento das assinaturas dadas em outros documentos, possivelmente, em pactos-adjetos de promissórias?» Respondeu: «Conclusão: falsificação tão evidente, que dispensa a opinião de sumidades em pericia técnica ou em grafologia». Em seu depoimento de fls. 66, confirmando integralmente o seu laudo, afirma:

«Que quando do exame feito nos recibos constantes de fls. 14, concluiu prima facie que se tratava de falsificação evidente, grosseira e flagrante, constituindo documento inidôneo para provocar o erro do homem ou de qualquer pessoa normal, porventura contra ele usado e mesmo a qualquer pessoa».

A testemunha Dr. João Carvalho, perito desempatador, confirmou em seu laudo (fls. 11) a conclusão a que chegará o Dr. Josafredo. Em Juízo (fls. 67), afirmou categoricamente: «que quando do exame dos recibos de fls. 14, verificou à primeira vista, como qualquer pessoa normal o verificaria, tratar-se de falsificação tão evidente e inidônea que impossibilitaria o engano de quem quer que seja sobre o seu valor, sobre o uso que porventura deles se fizesse».

A testemunha D. Maria de Lourdes (fls. 68), que reconheceu a assinatura verdadeira dos docs. de fls. 14, deixou transparecer que na ocasião em que viu os recibos, por ocasião do reconhecimento das firmas, achou-os estranhos, esquisitos, curiosos, fato que jamais vira em sua vida profissional. Note-se que há mais ou menos quinze anos essa testemunha faz o serviço de reconhecimento de firmas.

A testemunha Dr. Celso Vieira Marques, primeiro advogado do réu na ação trabalhista, depõe (fls. 69): «que realmente figurou como advogado do acusado, inicialmente, na ação trabalhista em que o mesmo figurava como reclamado e que, certa feita, o acusado mostrando ao depoente os recibos colados a uma folha de papel (fls. 14), indagou-lhe da ne-

cessidade ou não da juntada de tais documentos à referida ação, a que o depoente, como advogado que era do acusado, julgou desnecessária tal juntada, pois que, segundo entendia, nos autos havia elementos suficientes, digo, em mãos do acusado havia outros elementos que lhe davam na causa; o amparo suficiente para a sua defesa». Prossegue essa testemunha: «que não aconselhou o acusado reconhecer as firmas de tais documentos, os quais foram por ele, na audiência de conciliação e julgamento, entregues, juntamente com os outros docs., ao Dr. Juiz de Direito que presidia o feito». Ora, se esse ilustre causídico tivesse fé nesses recibos, como patrono do réu não o aconselharia a juntada dos mesmos aos autos da ação trabalhista, na qual tudo girou sobre o fato de ter sido ou não Sebastião Jose Vieira empregado doméstico do réu? Diante de recibos desse teor, se verdadeiros, hesitaria o douto advogado em sua juntada, eis que constituiria uma prova cabal de que realmente o ex-empregado do réu era doméstico. Evidentemente, tudo leva a crer que também ele, o advogado do acusado, não se iludiu quanto à falsidade dos recibos, tanto assim, que não aconselhou a exibição deles e nem tampouco os apresentou em audiência, o que foi feito pelo próprio acusado, juntamente com sua defesa prévia e outros documentos.

A testemunha Dr. Amir Borges Ferreira, patrono de Sebastião J. Vieira, na reclamatória trabalhista depõe (fls. 64): «... quando se verificou a primeira audiência de conciliação, foi, pelo seu constituinte, protestada a idoneidade dos documentos (recibos) de fls. 22 dos autos» (fls. 41 no presente processo). E mais: «que o depoente, também, na mesma oportunidade, adotando a conclusão da perícia de fls. 7 a 13, verificou que os tais recibos apresentavam grosseira e flagrante falsificação, tornando-se inúteis para levar quem quer que seja presumi-los verdadeiros». Vê-se que, tão logo foram apresentados os recibos falsificados, surgiu a suspeita de sua autenticidade. Aliás, esse fato foi, também, ventilado pela testemunha Dr. Celso V. Marques (fls. 69).

O próprio e íntegro Dr. Nestor Albino (fls. 81-v), substituto do Dr. Celso V. Marques, que teve seu mandato cassado deselegantemente pelo réu (Dep. fls. 69-v), afirma em seu depoimento que tão logo examinou os recibos de fls. 14, achou-os curiosos, pela forma por que foram feitos.

Tal fato é também comprovado pelo Cônego Francisco Maximiliano de Oliveira (fls. 88-v), que, também, estranhou os recibos, tão logo os viu. Assim, as demais testemunhas (fls. e fls.) não havendo uma sequer, mesmo as de defesa, afirmando que os recibos são verdadeiros.

Mas não é tudo.

Eis alguns tópicos da dita sentença de fls. 32: «... entendeu, liminarmente, o reclamado, de juntar cinco (5) recibos (fls. 22), passados pelo seu ex-empregado. Tais docs., porém, segundo se colhe dos laudos periciais, de fls. e fls., foram todos datilografados numa mesma máquina, servindo-se o seu autor (do doc.), da assinatura do reclamante, em papel de pacto-adjetivo, que acompanha promissórias, e que o mesmo reclamante assinava como testemunha. Se, de fato, o reclamante era empregado doméstico do reclamado, a apresentação de tais docs., vem provar justamente o contrário, sabido que ninguém paga um empregado doméstico, exigindo deste um recibo. A prova do que desejava o reclamado fazer deveria ter sido outra, jamais a de que usou. Com isso, ele provou em demasia e quem prova nessas condições, nada prova» (fls. 33/34); Vejamos outro tópico: «... Ora, os recibos, de logo verificados pelo reclamante, a sua falsidade, outro caminho não teria, que pedir a perícia para que evidenciado ficasse que ele (reclamante), não era um empregado doméstico e mais, que nunca recebeu seu salário por meio de recibos» (fls. 36). Mais: «... Se o reclamado não queria se procedesse a perícia, deveria então ter lançado

outros argumentos; feito outra defesa e nunca vir a juízo com documentos tidos, *prima facie*, como falsificados. Sabendo, no entanto, ser por demais frágil a prova testemunhal, arranjou então os tais recibos para completar a prova testemunhal e os docs. graciosos que juntou ao processo (fls. 36-v - sic)».

Como se vê, os recibos falsificados pelo réu não tiveram aceitação, tão logo foram exibidos e isto não só pelas testemunhas e peritos já mencionados, como, também, e de imediato pelo culto prolator da sentença trabalhista, confirmada por dois Colegios Tribunais. Não tiveram a idoneidade necessária para enganar, diante de tão evidente e grosseira falsificação.

IV) — Para que se configure o *falsum*, três requisitos são necessários e suficientes: a *imitatio veri*, o *præjudicium alterius* (ainda que meramente potencial) e o *dolo*. O *dolo* do *falsum* «é a vontade e consciência de imitação da verdade inerente a certos objetos, sinais ou formas, de modo a criar a possibilidade de conculcação de relações jurídicas e consequente quebrantamento da confiança pública nesses objetos, sinais ou formas» (N. H. Ob. cit., pág. 193). Como salientamos, o acusado, a par de sua grande ingenuidade, revelou intenso *dolo*, falsificando grosseiramente os recibos de fls. 14, possibilitou com seu crime causar dano alheio, mas tal possibilidade, dada a inocuidade da falsificação, não conturbou a *fides populi*. Vimos, citando N. Hungria, que não basta a oposição à verdade; é mister que o não verdadeiro assuma a feição de verdadeiro de modo a provocar engano quanto à autenticidade. Posto que o *crimen falsi* dispensa para a sua configuração, a efetiva ocorrência de um *præjudicium alterius*, pois constitui um crime contra a *fides populi*, é preciso no entanto que o *falsum* encerre em si mesmo, pelo menos a potencialidade de um *eventus damni*. A falsidade *non nocibilis*, isto é, inepta para causar dano, se patenteou no crime praticado pelo réu. A *imitatio veritatis* dos recibos de fls. 14 é destituída daquela capacidade lesiva capaz de afetar, como não afetou, a incolumidade do sentimento de confiança, da fé nas provas, tutelados pela lei penal. Houve uma contrafação grosseira, patente, que foi facilmente reconhecida, conforme salientamos antes, citando as testemunhas e peritos, principais participantes da busca da verdade. A própria sentença de fls. 32, decidindo a causa trabalhista, demonstrou, categoricamente, que os documentos falsificados constituíam *prima facie* inidôneos para enganar. Não há dúvida de que uma falsificação grosseira, tal como a dos autos, reconhecível a olho desarmado, não constitui material do *falsum*, como diz Nelson Hungria que acrescenta: «O *falsum* integra-se com a *dolo* na *imitatio veri*, mas entenda-se: *imitatio* potencialmente capaz de enganar, para o efeito de conculcar uma relação jurídica e, portanto, de acarretar o *præjudicium alterius*. Se não se apresenta essa potencialidade, ou porque a imitação não convence ao *homo medius* ou porque cria coisa inócua ou nula (por motivo outro que não a própria falsidade), não se dá a conturbação da fé pública e não há falar-se em *crimen falsi*. A potencialidade lesiva de um interesse jurídico-econômico não será, convenha-se, um elemento integrante do crime de falsidade, mas é um indispensável caráter do seu elemento ativo, isto é, da *imitatio veritatis*. O *falsum* como um fim em si mesmo, abstraído da potencialidade do *præjudicium alterius*, é uma inanidade, que deixaria imperturbada ou intata a fé pública (no sentido legal que aqui importa)» (N. Hungria, Ob. cit., pág. 195/196).

Assim é, na vida do direito, desde os romanos. A falsidade *non nocibilis*, não era punida pela Lei Cornélia. *Cardpovio* define o falso: «*do-losa veritatis immutatio, in alterius præjudicium facta*». Esse princípio atravessou os séculos e permanece imutável, inalterado, entre os contemporâneos. Na «Relação do Rei» que acompanhou o Cód. Italiano, se lê: quando fosse possível, quando fosse concebível um caso de falsidade de

documento público absolutamente insuscetível de causar dano, juiz algum consideraria subsistente o delicto» (V. «Rep. de Jur. de V. Alves da Silva», pág. 1.108)

Não se pode olvidar a sábia lição de Carnellutti: «a verdadeira razão de punibilidade do falso outra não é senão o perigo de engano, e sobretudo da fraude. Aquilo que se chama fé pública, ou seja o poder público de confiar nas provas, é tão do interesse geral, como a segurança pública ou limpeza pública: assim como as ruas devem ser varridas e oferecer segurança, as provas devem ser genuínas e verdadeiras» («Teoria del falso», pág. 37).

Assim, têm consagrado os nossos Tribunais: «Para que exista a falsificação de documento não é necessário que a imitação seja perfeita, bastando que o engano seja possível por parte das pessoas a quem devam ser apresentados» («Rev. dos Tribs.», vol. 148, pág. 536).

Os recibos de fls. 14, falsificados pelo réu e por ele usados não enganaram a ninguém, não encerraram em si mesmos aquela potencialidade capaz de causar qualquer dano. As suas próprias condições jurídicas e materiais, tornaram-se ineptos e insusceptíveis de fé, de idoneidade, pois «para que se configure o crime de falsificação, a falsidade deve ser idônea para enganar a fé pública e não tão grosseira que permita o seu reconhecimento por qualquer pessoa» («Rev. For.», vol. 123, pág. 281).

O réu, Francisco Barra Sobrinho, falsificou os documentos mencionados, usou-os, mas de tal forma, como se demonstrou, que jamais poderia, diante do direito consagrado nos crimes contra a fé pública, ser punido. Nunca é demais citar a sábia lição de Coppelli («Il delitto di falso documentale», pág. 266): «Todas as vezes, portanto, que no documento alterado ou falsificado inexistia o caráter provante de qualquer fato ou relação jurídica de que possa derivar prejuízo público ou privado, não se poderá falar em falso punível». E no caso sub-judice, não se poderia deixar de adotar o ainda vigorante e tantas vezes lembrado conceito de Menochio: «non punitor falsitas in scriptura, quæ non solum nos nocet, sed non est apta nocere», e CONCLUINDO, diante de tudo que foi exposto e de tudo mais que dos autos consta, só tenho um caminho a seguir, seguindo a lei a justiça, o de, tranquila e conscientemente, absolver, como absolvido tenho, o réu Francisco Barra Sobrinho, da imputação que lhe foi feita pelo digno representante do Ministério Público. Custas ex-lege.

P. I. R. — Santos Dumont, 4 de janeiro de 1958. — Orlando Rodrigues da Costa.

RELATÓRIO

Na comarca de Santos Dumont, Francisco Barra Sobrinho foi acusado de, numa reclamação trabalhista, haver usado de documentos falsos, para frustrar o reconhecimento à indenização pretendida por um seu empregado. Finda a instrução sem vício que a maculasse, o Juiz, pela sentença de fls. 146/162, absolveu o réu. — Apelou em tempo o Promotor de Justiça, arazoaram as partes e, nesta instância, a Procuradoria Geral emitiu parecer favorável à reforma da sentença, com aditamento da denúncia. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1959. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de Apelação n. 13.319 da comarca de Santos Dumont, apelante a Justiça e apelado Francisco Barra Sobrinho, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, — negar provimento ao recurso, contra o

voto do exmo. sr. dr. Agenor de Sena Filho, para confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão que absolveu o réu apelado. Custas pelo Estado.

Assim decidem, desprezando as alegações de que incoerente é a acusação, quando atribui ao réu o preenchimento de documentos em branco, que levavam assinatura verdadeira, e concluiu denunciando-o incurso na sanção do artigo 304 do Código Penal, que pune quem se utiliza de papel falsificado ou alterado, — assim como de que a modificação feita era insuscetível de causar dano, por si mesma.

Em verdade, o uso do documento falso, por parte de quem o falsificou, constituiu crime progressivo, representado por uma unidade jurídica, em que a atividade criminosa subsequente é absorvida pelo crime de falsidade documental.

Na hipótese, se não há prova de autoria de falsificação pelo apelado, existe a de que se utilizou do falso, transmitindo ao seu advogado os documentos incriminados. E não se diga que era inoperante a manobra empregada, pois, se não fosse de pronto denunciada e descoberta, daria um resultado: considerar-se o signatário dos recibos como carecedor de direito à indenização, como credor de serviços domésticos.

Onde, entretanto, procede a defesa, que a sentença acolheu, é na afirmação de que os recibos falsificados não enganaram a ninguém, por ser tão grosseiro o embuste que qualquer pessoa o reconheceria, como aconteceu na própria audiência em que foram exibidos os pretensos recibos. — Nesse sentido é que se pode dizer, com a magnífica sentença (que honra o seu prolator) que o falso era inepto para causar dano, que a imitação era destituída de capacidade lesiva, tão grosseira e tão patente era a contrafação. Só por isso não vingou o ardil empregado, mas é o bastante para não ficar integrado o crime de falsidade, pela inidoneidade material do meio empregado.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1960. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. A sentença, que considero digna de elogios, pela forma e pela doutrina citada, merece ser publicada na «Jurisprudência Mineira». — Agenor de Sena Filho, vencido pelos motivos expendidos e constantes das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: (Procede à leitura do relatório e do seu voto, concluindo: «Nego provimento à apelação para confirmar a sentença apelada».)

O Sr. Desemb. Sena Filho: — Senhor Presidente, eu, data venia do eminente Desemb. Relator, dou provimento a apelação, nos termos do parecer da Procuradoria Geral, por entender que o acusado está incurso, sem sombra de dúvida, no disposto no artigo 304 do C. P. P. (Lê o art. 304 do CPP).

Que o apelado fez uso desses papeluchos, como recibos, não há dúvida alguma. Não me impressionou, Senhor Presidente, a defesa e o fundamento da sentença de que a falsificação teria sido grosseira.

O que a lei pune é a falsificação, no todo ou em parte, de documento público ou particular que, junto a certos processos, venham modificar uma situação jurídica. Não haverá a punição do agente quando essa falsificação fôr perfeita, porque, então, ficará encoberta pela aparência.

De modo que, acho que o meio foi conscientemente usado para iludir a Justiça do Trabalho e o réu incidiu, sem dúvida, nas penas cominadas no art. 304, aliás, as mesmas da falsificação — art. 298. Acho que ele praticou um fato grave, gravíssimo, típico, e não pode passar

sem a devida punição. Com o respeito de sempre, divirjo do eminente desemb. Relator. Tenho o Réu como incurso nas penas do art. 298 do C. P., de inteiro acôrdo com a Proc. Geral do Estado.

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: — Confirmo a sentença absolutória.

O Sr. Desemb. Sena Filho: — Eu aplicaria a pena em seu grau médio, isto é, três anos de reclusão e a multa de cinco mil cruzeiros. Entendo que o apelante fez uso de documento falso, motivo pelo qual aplico as penas do art. 304.

O Sr. Desemb. Walfrido Andrade: Absolvo o réu, confirmando a sentença, de inteiro acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Desemb. Relator.

O Senhor Desembargador Presidente: — Negaram provimento, contra o voto do Revisor, Exmo. Sr. Desemb. Sena Filho.

PENA — VIOLENCIA ARBITRÁRIA E VIOLENCIA — CONCURSO MATERIAL DE CRIMES — CUMULAÇÃO.

— Em relação à violência arbitrária, como violação do dever funcional, e a violência, como crime em si mesma, caracteriza-se existência de concurso material de delitos e aplicam-se cumulativamente as penas autônomas previstas para cada uma daquelas infrações.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.762 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.762, da comarca de Juiz de Fora, apelante, Geraldo Alves Ferreira, e apelada, a Justiça.

O apelante Geraldo Alves Ferreira, soldado, destacado no Posto Policial de São Mateus, na cidade de Juiz de Fora, recebeu ordens do cabo Vicente Salvador para conduzir àquela repartição policial o cidadão José Júlio Ferreira, que se achava embriagado, e, a pretexto de cumprir a missão de que fora incumbido, praticou violências contra o conduzido, dando-lhe socos, tapas e empurrões, produzindo-lhe lesões corporais (ut aauto de corpo de delito de fls. 12/13), atirando-lhe, ainda, um copo d'água no rosto e trancafiando-o no xadrez, por ordem do cabo Vicente, permanecendo o ofendido detido, até o dia seguinte.

Submetidos a regular processo foram os réus codenados, concedendo-lhe o sursis, sendo que a Vicente Salvador, havido como incurso no artigo 350 do Código Penal, foi imposta a pena de 3 meses de detenção, com a qual se conformou, e ao apelante, incurso no art. 322, c/c o artigo 129 do citado diploma penal, foram aplicadas as penas de 7 meses de detenção, por aquêle delito, e 4 meses, também, de detenção, pelo último (cfr. sent. de fls. 24/85).

Apelou, somente, o réu Geraldo Alves Ferreira pleiteando, preliminarmente, a extinção da punibilidade pela prescrição da condenação e, no mérito, a aplicação da regra do concurso formal na imposição das penas (fls. 92).

Mas, as suas súplicas desmerecem acolhida, como bem expõem, em suas contra-razões, o Dr. Promotor de Justiça (Fls. 70/77), e em parecer, o ilustrado Subprocurador Geral Dr. Grover Cleveland Jacob (fls. 99).

Tendo o fato delituoso se consumado em 2 de novembro de 1956, a prescrição teve o seu concurso interrompido, em data de 7 de maio de 1956 (fls. 49), pelo recebimento da denúncia (art. 117, n.º I, e seu § 2.º do Cód. Penal), tendo, desta data, começado a correr novo prazo, tornando, destarte, sem efeito o anteriormente decorrido.

Por outro lado, a aplicação de penas distintas feita pela sentença apelada decorre de expressa e imperativa disposição contida no art. 322 do Cód. Penal, segundo o qual, além da pena cominada pelo crime de violência arbitrária, sofrerá o agente correspondente a violência, desde que constitua, — como no caso vertente, — crime em si mesmo, apresentando-se, portanto, um concurso material de crimes, e não concurso formal ou crime complexo. Neste, os crimes membros consistem de ações autônomas, que a lei considera uma unidade, para efeito de uma única sanção; enquanto que, a violência arbitrária se constitui de uma só ação, que a lei fraciona em duas infrações: (a) violência arbitrária, como violação do dever funcional, e a violência, como crime em si mesma), aplicando-se cumulativamente as penas autônomas previstas para cada uma daquelas infrações, pelo que não se poderá deixar de reconhecer a existência do concurso material de delitos.

Como se vê, ainda, neste passo, a pretensão do apelante é descabida. Acordam, pois, 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 ex lege.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo de Macedo, relator. — Lahyre Santos.

CONFISSÃO — INQUÉRITO POLICIAL — VALOR DE PROVA.

— A confissão feita pelo acusado na fase do inquérito policial, cujas minúcias são confirmadas pela apreensão dos vários objetos por ela mencionados, além de ser corroborada pelas acusações dos demais co-réus, acusando-se também, é prova valiosa para servir de base à sentença condenatória.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 12.993 — Relator: Des. DARIO LINS.

R E L A T Ó R I O

Vistos, adotando como relatório o da sentença, acrescido do parecer retro, passo os autos ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960. — Dario Lins.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 12.993, da comarca de Ibiá, apelantes, a Justiça e Cassimiro Braz, sendo apelados os mesmos e, mais, Arlindo Pereira, Nelson Soares da Silva, vulgo «Germano», Rui Fonseca, Pedro Amorim Pinto, Mário Corrêa de Oliveira, Orlando Luzetti e Pedro Selepenque ou Hantelmann, vulgo «Polaco», acordam em

Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento às apelações;

— isto, nos termos das notas taquigráficas, que com fundamentação do acórdão, serão juntas aos autos. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. Dario Lins, relator. — Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Dario Lins: (Vou ler a denúncia. (lê a denúncia). Voto — «O exmo. juiz Sílvio de Moraes Lemos, julgando os réus Orlando Pereira, Cassimiro Braz, Nelson Soares da Silva, vulgo «Germano», Rui Fonseca, Mário Corrêa de Oliveira, Orlando Luzetti e Pedro Selepenque ou Hantelmann, vulgo «Polaco», além de Pedro de Amorim Pinto, os condenou,

a) Arlindo Pereira, Cassimiro Braz, Nelson Soares da Silva, vulgo «Germano», Orlando Luzetti e Pedro Selepenque ou Hantelmann, vulgo «Polaco», cada um deles, a oito (8) anos e dois (2) meses de reclusão, além da multa de Cr\$ 3.000,00

b) Rui Fonseca e Mário Corrêa de Oliveira, cada um deles, a sete (7) anos de reclusão e multa de Cr\$ 3.000,00; finalmente,

c) Pedro Amorim Pinto, a três (3) anos de reclusão e multa de Cr\$ 1.000,00.

Dessa sentença, apenas um desses réus apelou. — Cassimiro Braz. Quanto aos demais, foragidos que estavam e continuam, ela transitou em julgado.

Mas, a promotória de justiça, maisinando a benignidade da pena, apelou em referência a todos.

Do que se trata, o melhor que resumir, é ler, na sua íntegra, a peça inicial: (lê; 1º volume, fls. 2|3).

Como o declarei, um réu, único, é apelante. — Cassimiro Braz; e,

a) se é verdade que se diz inocente; verdade é, entretanto,

b) que, na Polícia, não soube ocultar o «quantum» da sua responsabilidade delituosa;

— o que se vê de alguns (o bastante) trechos do seu interrogatório: (lê; 1º volume, fls. 9v, 10 e 11|11v).

Além do mais, muito, que aí se encontra. Depois, entrou a alegar a invalidade de tal confissão; mas,

a) primeiro, não passa de alegar;

b) as minúcias, de que a confissão está referta, não poderiam ser «criadas» pela Polícia;... ao demais,

c) confissão materializada pela apreensão, em imóvel seu, dos vários objetos que ela menciona; e acresce,

d) que os outros réus acusam o apelante, e não o fazem para se defender porque (fls.) acusam acusando-se.

O que valeu ao ilustre juiz, para esta página da sua sentença: (lê; fls. 74|75).

Sentença cautelosa, assim elogiada pela Procuradoria Geral: (lê; 2º volume, fls. 137).

E, então, a Câmara, negando provimento à apelação desse réu, negou, também, a da promotória de justiça;

— preferiu ficar, em relação a este recurso, com a Procuradoria Geral e o judicioso da sentença.

O Senhor Desembargador Merolino Corrêa: Voto — «Nego provimento a ambas as apelações e confirmo a bem fundamentada e brilhante sentença de fls. 67-99; 2º volume que fez o exame detido e completo da prova constante dos autos, aplicando penas justas ao apelante Cassimiro

Braz, figura proeminente da quadrilha organizada para investir contra o patrimônio alheio, com sede na pácata cidade de Ibiá.

Os conceitos jurídicos emitidos e ajustados de furto, receptação, estelionato, falsidade documental e uso de documentos falsos; a meu ver, são perfeitos e adequados.

Quanto à fixação da pena, ateu-se o julgador às regras legais, não devendo haver majoração, como quer o M.P. apte., pois a dosagem não é desproporcional aos fatos criminosos, apurados, levando-se em conta as circunstâncias judiciais e os antecedentes pessoais do delinqüente. 2.980 dias de reclusão devem ser bastantes à punição do réu Cassimiro Braz, cuja atividade de hábil artifice se evidenciou na camouflagé dos carros furtados, dentro de sua bem aparelhada oficina. O dr. Promotor de Justiça expõe a fls. 114 (2º vol.) os motivos que pesam sobre a cabeça do ex-ferroviário, no intuito de demonstrar que a penalidade imposta foi relativamente diminuta, mas não lhe dou razão porque, repito, o juiz seguiu o roteiro legal na aplicação da pena.

É verdade que numerosos foram os veículos subtraídos, mas apenas seis os mencionados no processo, sendo que dois — um «Chevrolet» e uma «Mercury» — voltaram ao poder dos respectivos donos, como se percebe dos autos de entrega a fls. 103 e 104, do 1º vol. No ofício de fls. 233-235 o juiz informa que somente foram apurados seis furtos de automóveis. Embora não se possa negar a periculosidade de Cassimiro, cuja inteligência era mal aproveitada na prática de crimes diversos, também é certo que a sociedade não deve exercer vingança contra os delinqüentes; a finalidade da pena é recuperação dos elementos discordantes dos princípios jurídicos que dominam a vida social.

Pululam desde o inquérito as declarações do apelante Cassimiro Braz contra a própria inocência; de tal modo que é um absurdo que ele pretenda destruir a sentença que lhe foi desfavorável com argumentos especiosos e destituídos de fé. As razões de fls. 110-112, diante da prova robusta contida nos autos e dos fundamentos da decisão apelada, não valem um caracol. Os crimes de furto e falsificação estão provadíssimos, de modo que rescende a pilhéria a desculpa esfarrapada de haver o apelante participado de uma sociedade para transações lícitas, com Arlindo Pereira, acolhendo em seu lar um gatuão de nome Mário Corrêa de Oliveira como empregado. Os autos desmentem tal versão. Os veículos que entravam na garagem do apelante não foram adquiridos de boa fé, tanto que eram desfigurados para terem saída fácil.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento a ambas as apelações.

HOMICÍDIO — MOTIVO TORPE — EMPREGO DE MEIO CRUEL — INEXISTENCIA DE QUALIFICATIVAS

— Reagindo contra quem lhe invade a residência, proferindo insultos e ameaças, além de pretender-lhe raptar a esposa, não age o acusado por motivo torpe.

— Inexiste emprego de meio cruel como qualificativa do homicídio pelo fato do acusado, durante a luta, ter degolado a vítima com um golpe letal no pescoço, visando cessar a fúria agressiva da mesma.

RECURSO CRIMINAL N° 2.926 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n.º 2.926, da comarca de Ferros, recorrente, João Ferreira de Faria, v. João Artur e recorrida, a Justiça, acordam os Juizes da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cancelar as qualificadoras do motivo tórpe e meio cruel, ficando assim o recorrente pronunciado por homicídio simples e sob essa acusação levado a julgamento perante o tribunal do júri.

A vítima, indivíduo de maus precedentes, declarou em presença de várias pessoas e de seu intento mandou avisar ao réu de que, em determinado dia, iria à casa dêste, para levar-lhe a esposa. E, realmente, no dia aprazado, apareceu na residência do réu, a quem foi logo manifestando o seu insólito propósito; e, diante da repulsa pacífica do réu, contra êste investiu, dando-lhe um pescoção e dizendo que lhe quebraria o topete e outras ameaças. Reagiu o réu, que para isso se utilizou de seu facão de mato, matando-o.

Reconhece a douta Procuradoria Geral que, quanto ao motivo do crime, nada há que contrarie o proposto pelo réu, que, desde o início se refere a que a vítima pretendia raptar-lhe a esposa, no que, aliás, segundo a prova, era useiro e vezeiro.

Para Manzini são abjetos (ou tórpes) os motivos que causam repugnância, revolta ou outra repulsa profunda em toda a pessoa de moralidade média e no conceito de Maggiore o motivo abjeto é aquêle que denota uma personalidade amoral, moralmente desprezível que é sintoma de baixaza, vilania e depravação de ânimo.

É evidente, assim, que não se poderá atribuir ao recorrente a prática de homicídio qualificado pela torpeza do motivo. Houve inversão de papéis, na apreciação da prova pelo despacho recorrido, uma vez que tórpe, exclusivamente, foi o comportamento da vítima.

Na conjuntura em que se encontrava o réu, a arma de que se utilizou para opôr eficaz reação à agressão injusta e atual que sofria, — era adequada.

Argumenta-se de que a qualificadora do emprego de meio cruel se delineou, claramente, por ter sido degolada a vítima, invocando-se, em abono disso, a interpretação contida na Exposição de Motivos — o meio cruel não é apenas aquêle que aumenta inutilmente o sofrimento da vítima mas também o que revela uma brutalidade fora do comum ou um contraste com o mais elementar sentimento de piedade.

O auto de exame cadavérico afasta o reconhecimento dessa qualificadora.

A vítima apresentava leves ferimentos nas mãos e braços e um mais grave no homoplata, o que denota que ela, conforme afirmativa do réu, se empenhava em tomar dêste a arma, ferimentos que não a impediam de prosseguir na agressão. Somente o golpe letal no pescoço é que fez cessar a fúria agressiva da vítima.

Não houve, portanto, excesso na reação por parte do réu: defendeu-se e ao seu lar, bravamente. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 10 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

ABANDONO DE EMPREGO — ALTA DO INSTITUTO —
FALTA GRAVE

— O empregado afastado do serviço que recebe alta do Instituto e dela pede reconsideração, deve reassumir o trabalho ou comunicar à empresa a respeito, sob pena de tornar-se incurso na prática de abandono de emprego.

PROC. TRT 1.008/59 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTA

R E L A T Ó R I O

Carlos Russo reclamou contra Cia. Brasileira de Gás, perante a MM. 3.ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital, dizendo ter sido injustamente dispensado pelo que pretendia as reparações legais. Defendeu-se a reclamada, dizendo, a seu turno, que o reclamante abandonou o emprego, depois de ter obtido alta do segurador, que o socorreu por motivo de acidente do trabalho. Ouvido o empregador, por seu preposto, foi depois anexada aos autos informação do órgão segurador do empregado, como se vê a fls. 12, seguindo as razões finais. Inviável a tentativa final de acordo, sobreveio a sentença que deu pela procedência, em parte, da reclamação, para o fim de condenar a reclamada a pagar ao reclamante o aviso prévio e 15 dias de férias.

Inconformada, recorreu a empresa, tendo o reclamante contra-arrazoado. Manifestou-se a Douta Procuradoria pela confirmação da v. sentença recorrida, negado provimento ao recurso.

V O T O

Não há dúvida de que o recorrido se acidentou a 14 de março de 1957. Demonstrado está também que, três meses depois do evento, a empregadora desconhecia a situação em que se encontrava o empregado, o que levou à iniciativa de pedir informações do IAPETC isto a 26-6-57 a 11 de julho do mesmo ano, o Instituto esclarecia, pelo doc. de fls., que o recorrido obtivera alta a 31 de maio de 1957.

Ante a ausência do recorrido, foi seu lugar preenchido por outro empregado.

Quando, em janeiro de 1958, o reclamante pretendeu reiniciar o trabalho na reclamada, já não havia vaga para êle, que, aliás, oportunamente, não havia reassumido o emprego. Ante a comunicação de alta do empregado no IAPETC e seu não comparecimento para prosseguir o

contrato de trabalho, estava certa a empresa do abandono do emprego. Houve, da parte do Instituto, como se vê agora dos autos, reconsideração de alta concedida ao empregado — mas a verdade é que nem o empregado nem a instituição se deram ao cuidado de comunicar à empresa este fato.

É do ensinamento jurisprudencial e perfeitamente consonante com a lógica, que:

«Ao empregado, que pede reconsideração ao Instituto do ato que lhe dera alta, cabe comunicar ao empregador, sob pena de abandono de emprego». (Proc. T.S.T. — 4.739-55, Ac. Un. 3.ª Turma, In D.J. de 3-2-56, pag. 170).

Procedendo de modo diverso o recorrido e tendo a recorrente agido cautelosamente no preencher a vaga desse empregado, não deve ser ela condenada, eis que omissos foram tanto o reclamante quanto o mencionado Instituto. Não há falar em indenização e aviso prévio.

De outra parte, tendo o reclamante postulado o recebimento de férias proporcionais, na inicial, não podia a MM. Junta, na sentença, dar-lhe férias proporcionais, sob a alegação de que houve erro do funcionário encarregado de deduzir a reclamação — motivo porque deve ser também, nesta parte, reformado o r. decisório.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por três votos, contra o Relator, em dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a reclamatória.

Belo Horizonte, 4 de julho de 1958. — Curado Fleury, presidente. — Fábio de A. Mota, relator «ad-hoc». — Ciente: Fernando D. de Gusmão, p. Procuradoria Regional.

EMPREGADO DOMÉSTICO — ZELADOR DE PROPRIEDADE RURAL

— Equipara-se à figura do empregado doméstico e, pois, escapa à proteção da legislação trabalhista, o morador ou caseiro em propriedade rural destinada a exclusivo recreio de seu proprietário.

PROCESSO TRT 2.200/59 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que é recorrente Manuel Daniel Ferreira e recorrido o Espólio Pe. Dionísio Homem de Faria.

RELATÓRIO

Inconformado com o r. decisório que julgou improcedente a reclamatória formulada contra o espólio do Pe. Dionísio Homem de Faria, interpôs Manuel Daniel Ferreira, em tempo hábil, o presente recurso ordinário. Alega que a relação empregatícia se evidenciara através da prova, identificando-o como zelador da propriedade agrícola, onde permaneceu cerca de dez anos, sem receber salários, muito embora periodicamente os reivindicasse. Demais, o fato de haver tido pequena plantação e mesmo um «café» no local não desvirtuava sua posição, já que precisava prover a sua própria subsistência. Finalmente, aduz que a circunstância de não haver o falecido proprietário da fazenda mantido qualquer atividade econômica no local, não comprometia seu direito, pois,

sendo ele homem de recursos, dava-se ao luxo de possuir local para descansos periódicos, ao invés de explorá-los com fim lucrativo.

Ofereceu a parte contrária suas razões, para salientar a inexistência da relação empregatícia, a falta de elementos essenciais, tais como, a prestação de serviços, salários e subordinação. Acrescenta que o recorrente passara a residir no imóvel a título de favor e lá o fruira sem dar participação a seu proprietário, seja plantando ou explorando um botiquim que ali instalara. Além disso, nenhuma renda econômica obtivera o de cujus, que se utilizava do local apenas para modestas vilegiaturas.

A Douta Procuradoria opinou pela confirmação da v. sentença recorrida.

VOTO

Não merece provimento o recurso, muito embora se tenha julgado a reclamatória improcedente, quando melhor se diria, **data venia**, o autor carecedor de ação. Com efeito, falta-lhe aquela possibilidade jurídica a que se referem os douts, já que sua posição não se adequa ao conceito legal de empregado subordinado. E a prova disso é que jamais recebeu salários. Por outro lado, verifica-se que o falecido proprietário do imóvel rural, que ultimamente se reduziu a um alqueire, jamais o explorara economicamente, pois o tinha como local exclusivamente para repouso e recreio. Tratava-se, assim, de autêntico prolongamento do lar citadino. Ora face a essa circunstância, se o autor foi uma espécie de zelador ou caseiro, de atividade bem restrita, ainda assim ele não viria conseguir a tutela da lei específica, por isso que assumiria a condição inequívoca de empregado doméstico. Portanto, não foi um administrador de fazenda, como se intitulou na inicial, mas, na melhor das hipóteses, zelador de casa de campo, segundo se refere a prova ao prédio lá existente. Refogem do âmbito da legislação do trabalho, pois, as relações jurídicas que manteve com o de cujus, máxime quando lhe coube tirar vantagens de sua permanência no local, seja plantando ou se estabelecendo com botiquim, tudo sem participação daquele.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso, para manter o decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acordo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 1960. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Vieira de Melo, relator. — Ciente: Fernando Dourado Gusmão, p. Procurador Regional.

RECIBO — PLENA E GERAL QUITAÇÃO — VALOR RELATIVO — «VAGALUME» — AUSÊNCIA DE APRENDIZAGEM

— A expressão «plena e geral quitação» consignada em recibos firmados por empregados que, ao serem despedidos, recebem certas importâncias, não ilide o direito de pleitearem os mesmos o quantum exato que a lei trabalhista lhes assegura. — Inexiste aprendizagem profissional quanto ao ofício de «vagalume».

PROC. TRT 2.176/59 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são partes, como recorrente, Cinemas e Teatros Minas Gerais S/A. e, como recorridos, Paulino Guerardi Marinho e outro.

RELATÓRIO

Cinemas e Teatros de Minas Gerais S/A., inconformada com a decisão da MM. 2.ª Junta desta Capital, que a condenou a pagar Paulino Guerardi Marinho e outro complementação de salário mínimo de menor para adulto e diferenças nas indenizações de antiguidade, aviso prévio e férias, interpôs o presente recurso ordinário, pleiteando a reforma do decisório, sob o fundamento de que os recibos de fls. 11, 12 e 13 ilidem a reclamatória, por encerrarem quitação geral, constituindo, assim, atos jurídicos perfeitos, já que destituídos de qualquer vício, do consentimento. Sustenta, ainda, a recorrente que o pagamento efetuado aos recorridos obedecem às prescrições legais, ou seja, receberam eles as indenizações calculadas à base do salário de menor aprendiz, tendo em vista que exerciam função sujeita à aprendizagem e daí a inteira improcedência do pedido.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo seu improvimento.

Ex-positis:

VOTO

Os reclamantes eram, no serviço da reclamada, menores que desempenhavam função não sujeita à aprendizagem. Assim é que trabalhavam como «vagalumes», ofício esse que não se inclui na Portaria que discrimina as funções dos aprendizes. Deviam, portanto, receber o salário mínimo de adulto e tal não acontecia, pois percebiam metade, apenas, do referido salário. Ao serem despedidos, receberam eles indenização de antiguidade, aviso prévio e férias na base daquele salário reduzido, quando é certo que, por lei, e por não serem os reclamantes aprendizes, o salário base para as aludidas reparações legais não poderia ser outro senão o salário mínimo. Os recibos de fls. 12 e 13, firmados pelos reclamantes, mencionando plena e geral quitação, não ilidem o pedido. Ditos recibos servem para comprovar que as indenizações não foram pagas na conformidade da lei, senão contrariando esta. A quitação nêles contida somente alcançam as importâncias ali consignadas. Entender-se de outro modo, ou seja, de que a quitação abrange quantia não paga, seria desvirtuar o sentido tutelar da legislação do trabalho, permitindo o locupletamento ilícito. A mencionada quitação não envolve renúncia, e seria mesmo absurdo acreditar-se que empregados de salário mínimo renunciasssem, em prol do empregador, as vantagens que a lei lhes confere. A renúncia tem que ser expressa e consciente e isso não se infere dos recibos de fls. 12 e 13, pelos quais quer a recorrente se pôr a salvo de pagar as diferenças pleiteadas pelos reclamantes.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 1959. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Newton Lamounier, relator. — Ciente: Fernando Dourado Gusmão, p/Procuradoria Regional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EMBARGOS — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DECISÃO NÃO UNÂNIME — CABIMENTO — RETOMADA — PROPRIETÁRIO PROMITENTE DE VENDA — NÃO ENTREGA DO IMÓVEL — LEGITIMIDADE

— Cabem embargos contra as decisões não unânimes em julgamento de agravo no auto do processo.

— O proprietário que prometeu vender o imóvel, mas não o entregou, é parte legítima para promover a ação de retomada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 40.068 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário número 40.068 do Distrito Federal, em que é recorrente J. da Silva & Agostinho e recorrido Alvaro da Rocha Saraiva, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em 1.ª Turma Julgadora conhecer em parte do apelo, para negar-lhe provimento, por unanimidade, de conformidade com os votos taquigráficos anexos.

Rio, 4 de dezembro de 1958 (data do julgamento). — Barros Barreto, presidente. — Henrique D'Ávila, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila, Senhor Presidente, trata-se de acórdão em embargos de nulidade e infringentes do julgado proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, constante de fls. 109 v.11-v., nos seguintes termos:

«Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Decisão tomada em julgamento de agravo no auto do processo. Cabimento dos embargos. Recebimento deles para julgar o embargante parte legítima para o exercício da ação de despejo, remetendo-se os autos à E. 3.ª Câmara, que completará o julgamento da apelação.

Vistos, etc., acordam os Juizes do 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, preliminarmente e por maioria de votos, conhecer dos embargos opostos contra decisão não unânime tomada na apreciação do agravo no auto do processo (fls. 74) desprezada, assim a preliminar suscitada pelos embargados a fls. 92. E assim decidem, tendo em vista a jurisprudência dominante nas EE. Câmaras Cíveis e na forma da lei (C. P. C., art. 833), uma vez que o julgamento do agravo é feito como preliminar por ocasião do julgamento da apelação (cit. C. P. C. arts. 852, 867, 877-878).

No mérito, também, por maioria, foram julgados procedentes embargos, para, na conformidade dos brilhantes e minuciosos fundamentos

do voto vencido de fls. 75, e em face dos novos documentos oferecidos, declarar o embargante parte legítima para o exercício da ação de despejo, e para exercer a retomada do imóvel pois, não obstante a singularidade da cláusula do contrato a que aludem o acórdão e o voto vencido, não houve transferência de domínio, subsistindo a locação. Resolvida essa questão prejudicial, caberá entretanto à E. 8.ª Câmara complementar o julgamento da apelação apreciando as demais questões decididas pela sentença de fls. 54, matéria não suscetível da solução pelo Grupo, pois tal importaria na supressão de uma instância.

Custas pelos embargados. P. R. — Rio, 21 de setembro de 1955. Deste julgado é que J. da Silva Agostinho interpõe o presente recurso extraordinário com base nas letras a e d do permissivo constitucional, invocando a violação dos arts. 15, da Lei n.º 1.300, de 1950, e apontando julgados supostamente divergentes.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 119-119v., nestes termos:

«Admito o recurso, observando, porém, que a questão do cabimento de embargos tendo por base divergência no julgamento de agravo no auto do processo não comporta solução em tese, pois que não raro a matéria do agravo excede das raias simplesmente processuais, como por exemplo, se o agravo é do saneador, que julgou não prescrita uma ação, ou de despacho que deu pela ilegitimidade ad causam da parte.

Rio, 16 de novembro de 1957».

O recurso foi arrazoado e contra-arrazoado, e, nesta Superior Instância, assim se pronuncia a douta Procuradoria Geral da República, a fls. 134-5:

«J. da Silva & Agostinho, de inconformada como o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, (fls. 109v-111), interpôs o presente recurso extraordinário, abordado no art. 101, III, a e d, da Lei Maior da República (fls. 113-3). Conhecendo de embargos infringentes, o r. aresto recorrido, decidiu, em compêndio: a) que do julgamento de agravo no auto do processo, sendo preliminar do recurso de apelação, cabe em embargos infringentes; b) é parte legítima, para retomar o prédio locado, quem prometeu vender o prédio e, assim, não transferiu o domínio a outrem.

Enquanto a primeira parte da r. decisão recorrida, no que diz ao cabimento dos embargos infringentes estamos, «data venia», de pontos de vista em contrário, com o magistério do eminente Ministro Luiz Galloti, verbis:

«O agravo no auto do processo é julgado como preliminar de apelação. Assim a divergência de votos que sobre ele ocorre é divergência que se verifica no julgamento da apelação e abre ensejo a embargos». (Ac. do S.T.F., apud Des. Martinho Garcez Neto, Rec Extr. n.º 23.586, de 30 de setembro de 1954, in Arq. Jud., v. CXX, pág. 435, Cf. «Ementário Forense», julho 1957, ficha n.º 23).

Outro não é o entendimento do eminente Ministro Orosimbo Nonato, quanto ao eminente Ministro Edgard Costa, (ac. de S. T. F., 23 de maio de 1951, in Arq. Jud., vol. C, pág. 3, apud Ementário Forense, março de 1952, ficha n.º 25).

Verdade é, também, que em sentido contrário ao v. acórdão recorrido, há respeitáveis pronunciamentos de outros tribunais.

Visou a ação de despejo à retomada do prédio para demolição e edificação licenciada.

Nesse caso, e nos termos do art. 15, n. VIII, da Lei n. 1.300 de 1950, é ao proprietário que pertence promover a retomada. Diz-se, ao revés, que o proprietário prometeu vender o imóvel e, até, transmitiu ao

pré-contratante comprador a posse do mesmo, em escritura com a cláusula de irretratabilidade do pactuado.

Ocorre, porém, que, ao parecer, o pré-contrato de venda e compra não transfere a propriedade: é negócio jurídico de natureza puramente obrigacional, sem poder de transferir direito real.

Se, da atitude do autor, pré-contratante vendedor, resulta descumprimento do pactuado, se contra ele se oponha o promitente comprador nunca, porém, o locatário, para impedir o exercício do direito de propriedade, quanto o de retomar o prédio, para nova edificação.

No que diz à juntada de novos documentos pelo autor, não se nos depara vulneração da lei federal. Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o E. Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Rio, 17 de outubro de 1953.

É o relatório.

V O T O

Debatem-se neste processo duas questões: uma de índole preliminar, relativa ao cabimento ou não de embargos infringentes de decisão tomada por maioria, no julgamento de agravo no auto do processo.

O Tribunal recorrido entendeu que tais decisões eram embargáveis. Neste passo, conheço do recurso, mas lhe nego provimento, adotando o magistério do eminente Sr. Ministro Luiz Galloti, não aceito pelo Doutor Procurador Geral da República.

O agravo no auto do processo faz corpo com a apelação. Não há como distinguir a discrepância no julgamento daquele ou desta, para o efeito de interposição de embargos. E, assim sendo, andou certa a decisão recorrida, admitindo como legítimos os embargos.

Quanto à segunda parte, não conheço do apêlo. Pretende-se que tenha sido vulnerado o art. 15, da Lei n. 1.300, pelo fato de ação de retomada ter sido promovida pelo proprietário que já havia prometido a venda do imóvel; mas, ainda não o entregara.

Tenho para mim que a exegese do Tribunal recorrido é perfeitamente defensável. Não se choça, pelo menos, frontalmente, com a lei.

Não se aponta, por outro lado, julgado verdadeiramente divergente do recorrido.

D E C I S A O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, em parte negando-se-lhe provimento por unanimidade de votos. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Luiz Galloti.

Votaram com o Relator, Exmo. Senhor Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral). — os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota e Barros Barreto, presidente da Turma.

AQUESTOS — SEPARAÇÃO DE BENS — COMUNHÃO DE FATO — NECESSIDADE DE PROVA — VOTO VENCIDO

— Em se tratando de estrangeiros casados pelo regime de separação de bens, só quando provado o esforço comum na aquisição dos bens na vigência do matrimônio é justo reconhecer-se uma comunhão de fato, para divisão ao meio dos aquestos.
— V. v. : — No silêncio do pacto antenupcial, os bens adquiridos na vigência do casamento serão de ambos os cônjuges, por igual.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 23.132 (embargos) — Relator: Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA.

A C Ó R D A O

Vistos, etc., acordam os Juizes do Supremo Tribunal, por maioria, em rejeitar os embargos, conforme o relatório e notas taquigráficas. Custas pelos embargantes.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1958. — Orosimbo Nonato, presidente. — Afrânio Antônio da Costa, relator designado para o Acórdão.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Vilas Boas — A ementa do v. acórdão recorrido, da lavra do eminente Ministro Afrânio Antônio da Costa, é bem expressiva. «Estrangeiros, casados no país de origem sob regime de separação de bens — Comunhão nos aquestos: tem sido reconhecida, quando resulta indubitável da prova haverem estes enriquecido o patrimônio de um dos cônjuges, pelo esforço comum»

Sustenta o embargante, espólio de Salvatore R. Santoro, que o v. acórdão, em dissonância com a jurisprudência, inverteu o ônus da prova.

O que se tem presumido é que os aquestos se adquirem pelo esforço comum, do que esta é a ordem natural das coisas.

No caso, uma só herdeira dissentiu do pedido da autora, a quem, em face da prova, deve ser reconhecido o direito pleiteado.

Os embargos sofreram impugnação e, pela sua rejeição, opinou o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República.

Prossiga-se. — A. Vilas Boas.

V O T O

A lei diz: «Embora o regime não seja o da comunhão de bens prevalecerá, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto a comunicação dos adquiridos na constância do casamento». (Código Civil, art. 259).

Por esse dispositivo, os nubentes podem fazer a exclusão dos aquestos, estatuinto separação absoluta de patrimônios.

No silêncio do pacto antenupcial, os bens adquiridos na vigência do matrimônio serão de ambos por igual.

O título da aquisição não é sociedade qualquer, nem o trabalho conjugado, nem ainda a equidade. É o próprio casamento, negócio jurídico gerador dos mais amplos efeitos.

Há um dispositivo do Decreto-lei n.º 3.200 de 19 de abril de 1951, de proteção da família, que mais esclarece o assunto: «Art. 18. Os brasileiros filhos do casal sob regime que exclua a comunhão universal, receberão, em partilha, por morte de qualquer dos cônjuges, metade dos bens do cônjuge sobrevivente adquiridos na constância da sociedade conjugal».

Se esses brasileiros recebem jure hereditario, (isto é, por morte de um dos cônjuges), metade dos bens do cônjuge sobrevivente (vale dizer, dos bens registrados ou colocados em nome do cônjuge supérstite), adquiridos na constância da sociedade conjugal, é que se reconhece a comunicação dos aquestos, como decorrência da união conjugal.

Não é possível que haja a aquisição, para um só efeito, o de partilhar os adquiridos com os filhos e não para o de recolher o sobrevivente a sua parte. Seria uma simul esse ac non esse que o mais elementar raciocínio repele.

Assim sendo, tendo como causa do direito pleiteado o casamento do finado Salvatore Santoro com D. Carmelina Logiudice, o meu voto é, data venia, pelo recebimento dos embargos para declarar provido o recurso extraordinário.

V O T O

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, a tese não é estranha ao Tribunal. O de Justiça do Distrito Federal e o de São Paulo, têm examinado também casos desta ordem. Italianos casados pelo regime de separação de bens formando juntos um patrimônio têm vindo litigar perante este Tribunal que tem entendido, acompanhado pelos Tribunais locais, de acordo com a equidade, que quando provado o esforço comum na aquisição dos bens é justo que se dividam os mesmos ao meio, reconhecido que fica uma comunhão de fato. Mas é preciso que isso se prove.

Rejeito os embargos.

V O T O

O Sr. Ministro Henrique d'Avila — Sr. Presidente, data venia do eminente Sr. Ministro Relator, rejeito os embargos.

V O T O

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente tendo em vista a questão de fato que emergem dos autos de que, sendo italianos os cônjuges, mas não estando provada a aquisição de bens na constância de casamento, eu rejeito os embargos.

D E C I S A O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Impedidos os Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Ary Franco. Rejeitaram os embargos. Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Senhores Ministros Luiz Gallotti e Cândido Motta. Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas, relator Afrânio Costa, Henrique D'Avila (substituto dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

DESPEJO — DESOCUPAÇÃO DO PRÉDIO NO PRAZO DE NOTIFICAÇÃO — NÃO UTILIZAÇÃO DO PRÉDIO PARA O FIM ALEGADO — MULTA LEGAL — DIREITO DO LOCATÁRIO

— O locatário que deixa o prédio antes da propositura de ação de despejo dentro do prazo da notificação feita pelo locador, tem direito de cobrar a multa prevista na Lei do Inquilinato na hipótese dêsse último não dar ao imóvel o destino alegado para sua retomada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 40.257 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

A C Ó R D Ã O

Relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 40.257, do Rio Grande do Sul, acorda o Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, conhecer do recurso e lhe negar provimento, unanimemente nos termos das notas taquigráficas anexas. Custas: ex lege.

Rio, 3 de abril de 1959. — Antônio C. L. de Andrade, presidente. — A. M. Ribeiro da Costa, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O acórdão recorrido, confirmando sentença de primeira instância, fixa, em sua ementa, a matéria objeto de decisão (fls. 70), verbis:

«Ação ordinária para cobrança da multa prevista no § 6.º do art. 15 da Lei do Inquilinato.

Essa multa pode ser exigida mesmo quando o inquilino, sem aguardar o despejo, tenha, no prazo da notificação, feito entrega do prédio.

Motivo de força maior não acolhido por improcedente.

Honorários de advogado considerados devidos.

Agravo no auto do processo não provido.

Apelação provida em parte para reduzir para 20% os honorários de advogado a que fôra condenado o réu.

A manifestação de recurso específico, pelo réu, com pretendido amparo nas alíneas a e d, assim se fundamenta (fls. 75).

Recebida a defesa, subiram os autos.

A Procuradoria Geral da República pronuncia-se nestes termos: (fls. 95)

«Eduardo Raul Aaron interpôs o presente recurso extraordinário (fls. 75-79), de inconformado com o venerando acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (fls. 70-73), e o fez, apoiado nas alíneas a e d do permissivo constitucional.

Sentenciou o respeitável aresto recorrido, em resumo, verbis:

«Ação ordinária para cobrança da multa prevista no § 6.º do art. 15 da Lei do Inquilinato.

Essa multa pode ser exigida mesmo quando o inquilino, sem aguardar o despejo, tenha, no prazo da notificação, feito entrega do prédio.

Motivo de força maior não acolhido por improcedente.

Honorários de advogado considerados devidos.

Agravo no auto do processo não provido» (Ementa fls. 70)

Não houve, em que estamos, de parte do venerando acórdão recorrido, qualquer vulneração de letra de lei federal, pôsto haja, a respeito, dissídio jurisprudencial que o recorrente demonstrou.

Deixando o prédio locado, antes que lhe fôsse proposta a ação de despejo, retirando-se, todavia, em virtude da notificação do recorrente, a locatária acreditou na sinceridade do pedido, que, existindo, autorizaria, de veras o despejo a que ela quis fugir acreditou na palavra do locador, ora recorrente.

Sendo, em regra, segundo a lei emergencial, proibido o despejo, a não ser nos casos previstos em regra jurídica positiva: não se achando o recorrente amparado por alguma das exceções legais procurou evitar, sob a alegação de que precisava do prédio para uso próprio, indicasse a regra jurídica proibitiva da retomada (artigo 15), caput da Lei n.º 1.300).

A inquilina admitiu, então, a incidência da regra jurídica, por que era de entregar o prédio ao promitente comprador, o ora recorrente. E entregou o imóvel. Mas a posse do prédio pelo recorrente só se legitimaria, se atendesse êle ao fim pelo qual o retomou. Isso não aconteceu.

Assim, tinha de incorrer o recorrente na multa prevista na lei, necessariamente.

A causa, em que estamos, foi bem decidida.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente se conheça do extraordinário, à base da alínea d do permissivo constitucional; e conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Rio de Janeiro, 23 de julho de 1958. — Firmino Ferreira Paz, Procurador da República.

Aprovado: — Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral da República.

E o relatório.

V O T O

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

Só em parte se abre ensejo ao conhecimento do recurso, pelo dissídio de decisões, no tocante à legitimidade da ação para cobrança da multa prevista no § 6.º do art. 15 da Lei número 1.300, citado às fls. 78, aresto divergente, cuja tese, todavia, não tem o sufrágio da jurisprudência dêsse Egrégio Tribunal, consoante assinala ao propósito, o v. acórdão recorrido (fls. 72), verbis:

«A circunstância de ter a autora desocupado o prédio no prazo da notificação sem ter querido esperar pela ação de despejo, o que só lhe viria acarretar despesas com custas e honorários de advogado, não lhe tirou, evidentemente, o direito de obter indenização como decorrência do fato de não ter o réu infringido disposição legal, dada ao prédio o destino alegado. Mesmo em tal situação tem o inquilino o direito de, por meio de ação ordinária, vir a cobrar a multa prevista no § 6.º do art. 15 da Lei do Inquilinato, sendo essa, segundo Luiz A. de Andrade e J. J. Marques Filho, a orientação da «maçã maior das decisões dos tribunais». (Locação Predial Urbano», vol. II, pág. 662). E essa, ainda, segundo os referidos autores que, para tal, citam voto proferido pelo Ministro Luiz Gallotti, a orientação pacífica da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal».

As demais questões, suscitadas no recurso, resultam de aplicação da lei em face dos elementos de prova.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Ausente o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ribeiro da Costa, relator, Vilas Boas, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada, Presidente da Turma.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

MANDADO DE SEGURANÇA — AUTORIDADE COATORA — LITIS-
CONSÓRCIO PASSIVO — ADMISSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— A autoridade apontada como coatora pode ser admitida como litisconsorte passivo no processo do mandado de segurança, bem como contratar advogado e defender-se com autonomia, independentemente do representante e procurador legal do Poder Público a que sirva.

— V. v.: — A autoridade tida como coatora é vedado o litisconsórcio passivo em mandado de segurança. (Ministro Sampaio Costa)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 4.679 (Mandado de Segurança) —
Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança n.º 4.679, do Distrito Federal, agravante Diretor da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S. A. e agravada Baecler & Cia. Ltda., acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, dar provimento ao agravo, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que d'este ficam fazendo parte integrante. Custas ex-lege.

Rio, 17 de setembro de 1954. — Cunha Vasconcelos, presidente —
Djalma da Cunha Melo, relator.

RELATÓRIO E VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. — Pedido mandado de segurança contra o diretor da CEXIM, constituiu ele advogado e pediu admissão no processo, como litisconsórcio passivo da União Federal.

O juiz em exercício na 3.ª Vara da Fazenda d'este Distrito negou. Foi interposto agravo de petição. O dito juiz negou seguimento a esse recurso. Veio a parte com este agravo de instrumento. Os autos esclarecem o que se passou no concernente. Possibilitam as certidões trasladadas, conhecimento completo da matéria controvertida no agravo de instrumento e no de petição. Dou provimento a ambos para que o agravante seja admitido como litisconsorte passivo no processo de mandado de segurança de que se trata. No mandado de segurança se examina ato pelo qual pode o agravante responder mais tarde com a sua fazenda, com a perda do seu

cargo. Veja-se a respeito como é claro o parágrafo único do art. 194 da Superlei. Quanto mais cedo produzir sua defesa a autoridade coatora, quanto mais cedo varrer sua testada, melhor. Não pode juiz algum obrigar essa autoridade a contentar-se com a ação, com a defesa do advogado da União, do procurador da República, por mais solícito que seja.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. — Sempre sustentei neste Tribunal, nos julgamentos de pedidos de mandado de segurança, que o coator não está obrigado a crer na defesa feita pela própria União, a satisfazer-se com a defesa feita pelo Procurador da República. Olhos voltados para o disposto no parágrafo único do art. 194, da Constituição, pode a autoridade pública, havida como coatora, tomar advogado para defender-se com independência, com autonomia, sem de qualquer modo estar adstrita à defesa feita pelo Procurador da República. Constituirá cerceamento de defesa negar-se à autoridade pública qualidade de litisconcorrente passivo nos processos da situação-tipo. A decisão do mandado de segurança poderá implicar no reconhecimento de que o coator exorbitou, abusou do poder. Isso tem reflexos na sua função e pode ter reflexos no seu patrimônio, o que basta para que não se faça restrição a seu direito de defesa. Dou provimento ao agravo.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Cândido Lobo. — Sr. Presidente, sempre votei no sentido de que a autoridade coatora não pode recorrer. Ela informa, tão somente. Mantenho a decisão.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias. — Com o Ministro Cândido Lobo.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa. — Sr. Presidente, sobre essa questão, eu me pronunciei, inicialmente, negando qualidade para representar a União em Juízo a outra pessoa que não o Procurador da República.

Este é que é o princípio geral, estabelecido na lei. Por ocasião do mandado de segurança impetrado pelo Tribunal de Contas, assim votei, dando as razões por que o fazia em voto longo, fundamentado. Nesse mesmo caso, o Tribunal decidiu contrariamente ao meu ponto de vista e, depois, persistiu no mesmo sentido. Em vista dessa jurisprudência firmada aqui neste Tribunal, quando Presidente desta Casa, admiti vários pedidos de sustação de mandados formulados pessoalmente pelas autoridades apontadas como coadoras. Mas, ao admitir, expus desde logo o meu ponto de vista pessoal e que assim o fazia em obediência à jurisprudência do Tribunal.

Acontece, porém, que posteriormente, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou ao respeito, no caso do Banco do Brasil, assentando que a representação legal, única, era da União, sendo ilegítima a intervenção na defesa ou nos recursos, de representante da autoridade apontada como coatora. Face à essa circunstância, eu me sinto no direito de voltar ao meu ponto de vista anterior porque a modificação era em obediência à ju-

risprudência do Tribunal. Acontece, porém, que o Supremo Tribunal Federal modificou essa orientação da forma que acompanho o Ministro Cândido Lobo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:
Por maioria de votos, deu-se provimento ao agravo, vencidos os Srs. Ministros Aguiar Dias, Cândido Lobo e Sampaio Costa. Os Srs. Ministros Mourão Russell, João José de Queiroz e Elmano Cruz votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento o Ministro Alfredo Bernardes. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

SEGURO — DIREITOS DO SEGURADO CONTRA TRANSPORTADOR — SUBROGAÇÃO DO SEGURADOR — ART. 728 DO CÔD. COMERCIAL — APLICAÇÃO POR ANALOGIA — SENTENÇA — PUBLICAÇÃO FORA DE AUDIÊNCIA — PRAZO DE RECURSO

— Há subrogação legal do segurador nos direitos do segurado contra o transportador, podendo acionar esse último para obter o ressarcimento do «quantum» dispendido na indenização de danos resultantes do sinistro que tenha causado, desde que o disposto no art. 728 do Cód. Comercial, quanto aos seguros marítimos, é aplicável aos seguros terrestres por analogia.

— Conta-se a partir da publicação da notícia da sentença no órgão oficial o prazo para recurso.

APELAÇÃO CIVIL Nº 1.446 — Relator: Ministro CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.446 do Distrito Federal, acordam os Juizes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação para o efeito de, reformada a sentença, julgar procedente a ação na forma do pedido, fixados, por maioria, os honorários de advogado em dez por cento, tudo conforme as notas taquigráficas retro. Custas pelas apeladas.

Rio, 14 de setembro de 1948. — Sampaio Costa, presidente. — Cunha Vasconcelos Filho, relator.

RELATÓRIO

Reproduzo o relatório da sentença, exato até esse momento processual:

«I — Atlântica — Companhia Nacional de Seguros acionou a Estrada de Ferro Central do Brasil, pedindo o pagamento de Cr\$ 107.326,70, quantia que pagou pelo seguro de mercadorias embarcadas, nesta cidade pelas «Casas Pernambucanas» em trem da ré, com destino a S. Paulo, onde deviam ser entregues a Artur Lundgren, as quais não chegaram ao seu destino em virtude de incêndio ocorrido em Jacareí, na composição que as transportava.»

Pedi, também, juros da mora, honorários de advogado e custas.

Contestando a ação, arguiu a ré a ilegitimidade ad causam da autora para estar em juízo na presente demanda, não só por não ter exibido o contrato de seguro, como por não ter interesse econômico no pleito e ainda por não ter provado subrogação nos direitos do destinatário da mercadoria sinistrada. Quanto ao mérito sustentou que o sinistro resultou de força maior que a isenta de responsabilidade pelo que ocorreu sendo por isso a ação improcedente.

A União Federal, assistente da ré, declarou que nada tinha a acrescentar à contestação que subscrevia. A autora replicou a contestação pedindo fosse repelida a preliminar. Depois trouxe aos autos cópia da averbação feita na apólice de seguro 3.751, referente à mercadoria, em parte, sinistrada.

O despacho saneador deixou à sentença final a decisão da legitimação ad causam, relacionada, na espécie com o mérito da causa.

Na audiência de instrução e julgamento as partes sustentaram as suas alegações anteriores». (fls. 55 e 56).

O magistrado assim decidiu:

«II — Em relação à existência do contrato de seguro já decidiu o despacho saneador aceitando como prova os documentos trazidos aos autos pela autora a fls. 42 e 43.

Estes convencem o julgador de que, efetivamente, as mercadorias sinistradas estavam seguradas pela autora.

Provado também está o pagamento feito pela seguradora ao segurado.

Resta examinar a questão da subrogação legal ou convencional.

Não havendo, como não houve (pelo menos isto não se provou), subrogação convencional, limita-se a questão à investigação puramente doutrinária da existência de subrogação legal em casos de pagamento de seguro de mercadoria transportada por terra.

Levanta a ré a questão da legitimidade da seguradora para agir diretamente contra o causador ou responsável do sinistro a coisa segurada.

Segundo uns a ação, nesse caso, tem seu fundamento na subrogação do segurador nos direitos do segurado. Para outros, o segurador tem ação direta como parte lesada contra o causador do dano que foi obrigado a indenizar.

Esta última é a doutrina mais seguida pela jurisprudência dos nossos tribunais, notadamente o Supremo Tribunal Federal. (Ver entre outros, acórdão de 28 de janeiro de 1947, in «D. Justiça», de 12 de maio de 1947, Sup. pág. 815).

É a lição de Pardessus, para quem: «L'assureur est la véritable partie lésée car il avait intérêt à ce que la chose assurée ne fut pas endommagée» (Pardessus in «Cours de Droit Commercial», Vol. II, n. 595).

Em nosso direito comercial marítimo a questão não existe. O artigo 728 do Cód. Comercial estatui: «Pagando o segurador um dano acontecido à coisa segurada, ficará subrogado em todos os direitos e ações que ao segurado competirem contra terceiro: e o segurado não pode praticar ato algum em prejuízo de direito adquirido dos seguradores».

Mas, pergunta-se, esta regra se aplica ao direito comercial terrestre, estando como está, o art. 728 situado no segundo Livro de Cód. Com. e sob o Título — Dos Seguros Marítimos?

Poderá esse dispositivo, que restringe o direito do segurado, ser aplicado, por analogia, a seguros outros além daqueles expressamente previstos na lei restritiva?

Existe outro dispositivo, mesmo da lei civil, estabelecendo como regra geral a subrogação do segurador nos direitos do segurado?

Impõe-se a resposta negativa às três perguntas. Não há lei estatuinte a pretendida subrogação e o dispositivo citado do Cód. Comercial, restritivo que é do direito do segurado não se aplica senão, restritivamente, ao seguro marítimo.

Há quem pretenda ver no contrato de seguro não uma subrogação, mas uma cessão de crédito.

Esta é a opinião de Sumien em seu «Traité de Assurances Terrestres», pág. 79.

A essa opinião se opõe a nossa lei como observou Antônio Gonçalves de Oliveira, brilhante Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura e meu eminente colega na extinta Comissão de Estudos de Negócios Estaduais, o qual, depois de citar aquêle tratadista, objetou:

«Mas cessão de um crédito eventual? O nosso direito não o permite. Eu posso, acaso, antecipadamente, ceder o meu possível direito de ser indenizado se sofrer dano proveniente de ato ilícito de outrem? O nosso direito somente permite cessão de dívidas existentes à época em que é feita, pois a cedente fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lho cedeu (Cód. Civ., art. 1.073) (Antônio Gonçalves de Oliveira, «Revista Forense», vol. III, pág. 59).

Desfaz-se, assim, a pretensão de assentar o direito de agir no direito do segurado, por subrogação e cessão.

A autora pretende apoiar o seu direito no art. 1.524 do Cód. Civil, que diz: «O que ressarcir o dano causado por outrem, se este não fôr descendente seu, pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago».

Este dispositivo se refere aos casos de responsabilidade indireta regulados nos artigos que antecedem ao acima citado e transcrito. Responsabilidade que deriva de culpa e não de contrato. Atenda-se à circunstância de o dispositivo invocado se situar sob o título — Das Obrigações por Ato Ilícito.

Desfeitos os apoios buscados pela autora em subrogação ou em regresso, voltamos a examinar a sustentabilidade da ação direta baseada na consideração de Pardessus e na jurisprudência, atrás citadas; de que o segurador é, em verdade, a parte ofendida. Mas será mesmo o segurador a parte ofendida? Terá ele sofrido um prejuízo com o pagamento do seguro? Dou a palavra a um jovem e brilhante magistrado, uma dessas inteligências privilegiadas que se escondem lá pelos sertões do meu Nordeste, o meu distinto amigo Mário Moacir Pôrto, que assim doutrina:

«argumentam os opositores da tese que defendemos: O autor de um delito ou quase delito deve uma indenização ao que direta e indiretamente causou dano uma vez que o prejuízo indireto é a consequência imediata e direta do ato ilícito, existindo entre ambos uma relação de causa e efeito. Preliminarmente, impõe-se a interrogação: A seguradora que paga um sinistro, por culpa de terceiro, sofre um prejuízo? Tudo leva a concluir pela negativa, se não tomarmos a nuvem por Junco. O pagamento de um sinistro nada mais representa que a contra-prestação dos prêmios pagos. Os riscos e os prêmios, calculados segundo os dados fornecidos pela estatística, não podem, respectivamente, ocorrer em desproporção ruínosa ou não bastarem para a satisfação dos sinistros. Assim sendo, o sinistro é pago com as próprias contribuições dos segurados e não com o capital social em qualquer hipótese, salvo erro no cálculo das tarifas. A seguradora efetua o pagamento na qualidade de intermediário. Funda-se o contrato de seguro, como se vê, no princípio da mutualidade (Mário Moacir Pôrto, Rev. Forense, Vol. 84, pág. 35).

De pleno acôrdo.

Se não houver prejuízo do segurador, como ficou demonstrado na citação do ilustre magistrado e como se depreende das citações feitas pela

ré, em sua contestação, de Fritz Mermannsdorf «Seguros Privados», pág. 18 e Mazeau, «Traité Theorique et Pratique de la Responsabilité Civile». Vol. I, pág. 272, n. 253, se não houve dano não há como se pleitear ressarcimento.

III — Atento a estas considerações julgo a autora carecedora de ação e a condeno nas custas». (fls. 56 a 61).

De tal decisão apelou a autora, nos seguintes termos: (ler a fls. 63 e seguintes). A Estrada de Ferro Central do Brasil, representada por seu brilhante patrão, doutor Abelardo Barreto do Rosário, assim contra-razou: (ler fls. 78 e seguintes). A União falou a fls. 85. E, nesta instância disse o senhor doutor Subprocurador Geral: (ler fls. 92).

E' o relatório — Rio, 30 de agosto de 1948.

V O T O

O Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos: Preliminarmente — A autora compareceu à audiência de instrução e julgamento, realizada no dia 17 de março de 1948. Nessa audiência, encerrados os debates, o Juiz mandou que lhe fossem os autos conclusos, designando, desde logo, o dia 24 do aludido mês, às 14 horas, para a publicação da sentença, na forma do artigo 271 parágrafo único, do Código de Processo. Não se publicou, entretanto, a sentença a 24 de março, pretendendo, o magistrado, por certo, usar da faculdade conferida pelo artigo 20, § 2º, do aludido Código. Excedeu, entretanto, de 2 dias, a tolerância admitida, pois esta se escoaria a 3 de abril, contados seus dez dias de 24 de março — e a sentença está data de 5 de abril — e nesse dia foi publicada em audiência imprevista (fls. 61 e 62); com inteira surpresa às partes interessadas. A sentença se publica, sempre, em audiência. Se o juiz não a pode dar no prazo fixado pelo parágrafo único do art. 271, e usa da tolerância admitida no art. 20, § 2º, disso deve dar ciência às partes na própria audiência marcada para a publicação da sentença. O que não pode é deixar de realizar essa audiência. Tenho notado essa prática se generalizando. E' preciso entretanto que assim não se continue a fazer. As consequências são relevantes. Da publicação das sentenças correm os prazos para recurso (C. de Processo, art. 812). E' claro: ou da audiência de instrução e julgamento, quando, como regra, a sentença deve ser proferida, ou da audiência marcada na forma do parágrafo único do art. 271, por tolerância e excepcionalmente admitido. Infelizmente, a exceção que é a tolerância, se tem generalizado quase transformada em regra. Poucas são, atualmente as sentenças proferidas na audiência de instrução e julgamento.

Se, entretanto, o prazo do recurso corre da publicação em audiência, não se pode pretender que tal se observe quando o próprio Juiz não cumpre a lei, indiferente ao seu espírito. E' certo que, no caso, devendo comparecer a juízo no dia 24 de março, para ouvir a sentença, poderia a parte, se não realizou a audiência, exigir a designação, desde logo, da outra, dentro dos dez dias seguintes. De não o ter feito, entretanto, segue-se que deverá arcar com as consequências do imprevisto? Penso que não, pois lhe restava o direito de esperar a publicação da designação de nova audiência para a publicação da sentença. Não seria o procedimento exato — mas seria a providência que mais se aproximaria da lei de seus sistemas. No caso dos autos, nada disso se fez. Não se publicou a sentença na audiência designada no dia de instrução e julgamento; não se realizou, sequer, essa audiência, em que se deveria fixar novo dia; não se proferiu a sentença dentro do prazo de tolerância.

Escoados, porém, todos os prazos, o Juiz baixou a sentença e mandou lavrar o termo de audiência que está a fls. 62, a qual não compareceu

qualquer das partes — e nem poderia comparecer, por se tratar de inegável surpresa. Essa audiência, como consta deste voto, se verificou aos cinco de abril. E a apelação foi despachada a 26. Estaria fora do prazo, se contado este da imprevista audiência. Eu, porém, assim não o conto; faço-o correr da publicação da notícia da sentença no «Diário da Justiça» — o que se fez no dia 12 de abril, conforme a certidão a fls. 62v. — o Tenho, pois, como tempestivamente interposto o recurso.

M E R I T O

De início, há que ressaltar irregularidade praticada neste feito e da qual consequências de singular expressão podem decorrer.

Art. 294, do Código de Processo, tem, desde 11-3-42, data do Dec. lei número 4.565, esta redação:

«No despacho saneador, o juiz:

I — decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público.

II — mandará ouvir o autor, dentro de três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;

III — Examinará se concorre o requisito de legítimo interesse econômico ou moral;

IV — pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis bem como as irregularidades;

V — determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295.

Parágrafo único. As providências referidas nos números I e II serão determinadas nos três (3) primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior» (Decreto-lei cit. artigo 22).

O Juiz, entretanto, deu às fls. 47v. a 48v. este despacho:

«A autora trouxe aos autos os documentos em que baseia o pedido. Satisfaz, assim, a exigência da contestação.

A questão da subrogação do segurador nos direitos do segurado, arguida, na defesa, como preliminar, diz respeito ao mérito da causa e será apreciada na sua oportunidade.

Processualmente, são legítimas as partes e sua representação.

A sentença final decidirá da legitimidade do interesse da autora. A da ré é inconteste».

Deferiu, como se vê, para a sentença final, matéria que, de acordo com a alínea III do art. 294, deveria ter sido decidida no despacho saneador, pois que em não reconhecendo a existência da subrogação legal, como o fez afinal, proclamou a inexistência de legítimo interesse econômico, tanto que julgou a autora carecedora da ação.

Mandou, ainda, o magistrado, que a autora especificasse as provas por que protestara, deixando de cumprir a alínea V do citado art. 294 e esquecido de que o seu momento para deliberar sobre provas é precisamente o do despacho saneador, pois que a petição inicial deve ser precisa quanto aos meios e provas (art. 158, V) e instruída com os documentos em que se fundar o pedido (art. 159), salvo quanto a estes, as hipóteses das letras a e b do parágrafo único desse artigo.

Estou notando tais irregularidades porque sua prática deve findar. Vai para 9 anos que o Código de Processo está em vigor e é imperioso corrigirem-se as deformações introduzidas em sua prática pela má vontade, ou pelo alheamento de seus sistemas.

As irregularidades aludidas não antepõem ao conhecimento do recurso qualquer dificuldade de monta, na espécie, pois se a declaração da sentença final tivesse sido feita no oportuno momento (despacho saneador), o recurso seria o mesmo — apelação, de vez que teria havido, como houve, decisão sobre mérito. O prejuízo, entretanto, de continuar a processar um feito que poderia ter sido trancado — ficou.

Passando, pois ao merecimento do recurso, dou ao mesmo provimento para o efeito de julgar totalmente procedente o pedido, reformando, assim, a sentença.

Entendeu, o Juiz, repelindo jurisprudência tranqüila, que nos seguros de mercadorias transportadas por terra não há subrogação legal do segurador, nos direitos do segurado contra o transportador, porque o art. 728 do Código Comercial se inscreve na parte em que este trata de Seguros marítimos. Admitiu, ainda, o magistrado, a ausência de interesse econômico da apelante também fundado em que o pagamento do seguro representa o risco contra o qual se prevenira o segurador no cálculo dos prêmios recebidos; risco do negócio e que, se não existente, transformaria os seguradores em meros intermediários entre os segurados e os transportadores.

O pensamento uniforme dos tribunais repele ambas as teses. Nos autos estão pronunciamentos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste Tribunal de Recursos e de vários juizes da Fazenda, todos integrados na corrente tradicionalista. Eu os continuo. Quanto ao primeiro fundamento da sentença, além do princípio geral da lei civil no próprio Código Comercial há dispositivo expresso mandando decidir por analogia com aplicação do disposto sobre seguros marítimos (art. 665); quanto ao segundo, basta lembrar que nos casos de força maior e do fortuito, por nenhuma a responsabilidade de transportadores (dec. 2.811, de 1912), integral é o risco dos seguradores.

Relativamente ao argüido no item 9.º da contestação, repetido nas razões de fls. 82, pela Estrada — falta de prova de quitação do sinistro, deixou de acolher face a identidade notória entre o destinatário da mercadoria Artur Lundgren, e a Companhia de Tecidos Paulista, que firmou o recibo de quitação do seguro.

É o meu voto.

PRELIMINAR — VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — De acôrdo com o Relator.

PRELIMINAR — VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Elmano Cruz — Também conheço, ainda porque comigo ocorre frequentemente este fato: muitas vezes sou obrigado a prolatar a sentença fora do dia designado para sua leitura e só mandei contar o prazo da data da publicação.

VOTO — MÉRITO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo (Revisor) — A «Atlântica, Cia. Nac. de Seguros», pagou à firma «Arthur Lundgren», na base do que havia sido estipulado em apólice, indenização por mercadorias despachadas numa composição da Estrada de Ferro Central do Brasil e

que pereceram no incêndio do wagon em que eram conduzidas. Subrogou-se, assim nos direitos e ações da Segurada contra terceiros, e, não tendo obtido, nas vias administrativas, o ressarcimento do quantum despendido, com a referida indenização, acionou a transportadora. Julgou porém o magistrado da 1.ª instância improcedente a ação pois a seu ver o disposto no Código Comercial, art. 728, constitui privilégio do seguro marítimo. Não entendo assim. Aplico, ao seguro em referência, o prefalado art. 728 regra de caso análogo. Quem lê a obra de Maurice Picard e de André Besson, «Traité Général des Assurances Terrestres en Droit Français», (ed. 1938, n.º 95), vê que só em julho de 1930 teve em França uma lei geral sobre o contrato de seguro. Até então só o contrato de seguro marítimo era regulamentado pelo Código de Comércio, que se adistria à reprodução do especificado na ordenança de 1681.

O Código Civil por igual se contentava em mencionar o seguro entre os contratos aleatórios não visando, de resto, senão o seguro marítimo.

Sans doute, pondera-se no tratado referido, — la jurisprudence avait taines des dispositions relatives aux assurances maritimes, parce qu'elles édictaient des règles qui pouvaient être considérées comme communes à toutes les assurances. Fácil de relevar portanto o Código Comercial Brasileiro, que é de 1850, por não se haver ocupado mais que do seguro marítimo. Sem embargo, a jurisprudência dos tribunais brasileiros fez como a dos tribunais de França, supriu a legislação, orientou-se por aquêl famoso discurso preliminar de Portalis sobre o projeto do Code Civil. Continuo, com meu voto essa jurisprudência. Nada justifica que a subrogação prevista em nosso Código Comercial, art. 728, para o seguro marítimo não deixe de ser aplicada ao seguro terrestre. O Sr. Carlos Maximiliano não lembra, nos seus Comentários à Constituição de 1946, que ainda era o direito romano quem supria, até há pouco, as deficiências da legislação moderna em litígio sobre estradas de ferro?! Dos presentes autos se vê que a apelada não havia colocado aparelho detentor de fagulhas na locomotiva.

Pelo exposto, dou provimento ao apêlo e, como conseqüente, condeno a ré, apelada, Estrada de Ferro Central do Brasil, a ressarcir os danos, com juros da mora, custas e honorários de advogado de (10%) dez por cento.

VOTO — MÉRITO

O Exmo. Sr. Ministro Elmano Cruz — Coerente com os meus votos, dou honorários de 10% ao advogado. Quanto ao mais, estou de acôrdo com o voto do Sr. Ministro relator.

DECISÃO

(Julgamento da 1.ª Turma em 14 de setembro de 1948).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

A Turma, preliminarmente, por unanimidade, tomou conhecimento da apelação, e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar a ação procedente fixados os honorários de advogado, por maioria de votos, em 10% contra o voto do Sr. Ministro relator que os fixava em 20%.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

REVELIA — CONFISSÃO FICTA — SALARIO EM DÓBRO —
INADMISSIBILIDADE

— A confissão ficta decorrente da pena de revelia não tem o alcance de tornar devidos em dôbro os salários retidos reclamados.

PROC. T.S.T. 2.719/59 — Relator (embargos): Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA.

Vistos e relatados estes autos em que são partes, como embargante, Cia. Alcaaan Construtora e, como embargado, Lauro de Melo de Andrade.

Apesar de considerar a culpa da empresa na rescisão do contrato de trabalho, em a inicial de fls. 2º e verso, declara o reclamante «reclamar apenas a parte incontroversa dos salários, isto é, Cr\$ 60.000,00 (sessenta mil cruzeiros). Este o valor da presente reclamação.

Ausente a reclamada na audiência inaugural, aplicada lhe foi a pena de revelia e condenada ao pagamento pedido na inicial, ou seja, Cr\$ 60.000,00 (fls. 11).

Ordinariamente, recorre a empresa, alegando nulidade por vício de citação, em que teve ciência da reclamação após a realização da audiência, sendo que a notificação foi dirigida aos escritórios de representantes no Rio e não a sua sede em Belo Horizonte.

O Eg. T.R.T. da 1.ª Região acolheu a nulidade (fls. 26 e 27) e baixaram os autos para instrução e julgamento, sendo citada a reclamada por precatória.

Contudo, em a nova audiência, deixou de comparecer a reclamada, apesar de regularmente citada, pelo que foi, pela segunda vez, decretada a revelia, pela MM. Junta, e em razão de adiamento requerido a fls. 29, em que o autor pede o pagamento em dôbro dos salários já que incontroversos, foi a reclamada condenada ao pagamento dos salários, em dôbro, ou seja, no valor de Cr\$ 120.000,00 (fls. 38-39).

Torna a reclamada ao Eg. Tribunal Regional, procurando elidir a revelia com o atestado médico de fls. 52, e se insurgindo contra a aplicação a espécie dos autos da pena contida no art. 467 da C. L. T. ou seja do pagamento em dôbro da parte incontroversa dos salários.

O v. aresto regional de fls. 63, desprezou os fundamentos apresentados pela ré para elisão da revelia, não somente porque a doença alegada na pessoa de um sócio da firma, eclodiu com antecedência bastante para as providências de adiamento através dos seus advogados ou de

um comissário, asseverando ainda que não comprovou a revêl que o doente fôsse o único possível representante da empresa na audiência. No mérito, negou provimento ao recurso ordinário.

Na revista, oferecida, citou a reclamada o julgado de fls. 66, que entendia divergente a Eg. Segunda Turma deste Tribunal Superior do Trabalho, pelo v. acórdão de folhas 85-86, conheceu mas, negou provimento ao recurso porque, «a revêlia, não ilidida, diz da liquidez os decisorios recorridos».

Em embargos cita a empresa o mesmo acórdão que serviu de base ao conhecimento da revista (fls. 90), contrarrazoados os embargos, a Procuradoria Geral concluiu seu parecer pela rejeição dos mesmos.

É o relatório.

V O T O

Preliminar de conhecimento.

O v. julgado embargado concluiu que em face da revêlia, líquida era a sentença que condenou a empresa ao pagamento em dôbro do salário, admitindo assim, consequentemente, que o pedido de pagamento em dôbro do salário era devido, porque feito pelo reclamante em aditamento à inicial, sob fundamento de que eram incontroversos aos salários reclamados.

Dêsse modo, sufragou o aresto da Eg. Turma, o entendimento das VV. instâncias ordinárias, dando assim ensejo ao cabimento dos embargos, face a citação de fls. 990.

Conheço dos embargos.

Preliminar de nulidade por ilisão de revêlia com atestado de fls. 5.

Revêlia não ilidida, declaram os julgados dos autos.

Trata-se de matéria de fato, não passível de reexame no recurso de embargos pelo que, deixo de conhecer da arguição.

Mérito.

Dou provimento em parte aos embargos porque a ordenação do art. 467, da C. L. T. constitui uma pena, assim como a confissão, e, se aplicadas, ambas pelo juiz, teríamos o empregador, no caso presente, punido duas vezes ou seja pela sua ausência na audiência, o que ocasiona a confissão, e em razão dessas mesmas ausências, em não contestando os salários, ao seu pagamento em dôbro.

Configura-se a hipótese de pena dupla para mesma falta, embora com dois aspectos, um incidente e outro decorrente.

A consequência da ausência é a pena de confissão, mas a confissão não deve ter a latitude que lhe empresta os vv. julgados constantes do processo, a ponto de presumir segunda confissão.

Comina a lei uma pena para cada delito ou falta, não sendo aplicável uma pena por analogia de falta, é o que ocorreria se mantido o v. acórdão embargado, já que o art. 467, da C. L. T. prevê a controvérsia sobre parte da importância dos salários, quando no caso presente tal hipótese não é discutida.

Argumenta-se que incontroverso o todo (face a pena de confissão, pela ausência), incontroverso será a parte do todo, constitui interpretação clássica mas impossível diante dos princípios que regem a teoria da pena, não admitindo a sua aplicação por extensão.

Não obstante as manifestações doutrinárias, não podemos fugir a esta tripla realidade: revêlia é uma punição àquele, que citado, sem sua presença; confissão é uma pena que imposta em se ter como verdadeiro todo o alegado pelo autor no que tange a matéria de fato; pagamento em

dôbro de salário é uma pena estabelecida em lei contra o empregador que confessando dever parte dos salários, deixa, todavia, de pagar esta parcela incontroversa ao comparecer em juízo.

Face ao exposto, dou parcial provimento aos embargos para reduzir a condenação ao pagamento dos salários pleiteados, mas de forma simples.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Trib. Sup. do Trabalho, conhecer dos embargos, por unanimidade e recebê-los, em parte, para reduzir a condenação ao pagamento simples dos salários, vencidos os Srs. Ministros: Antônio Carvalho, Delio Maranhão, Oscar Saraiva, Luiz Augusto da França e Starling Soares.

Deu-se por impedido o Sr. Ministro Pires Chaves.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 1959. — Júlio Barata, vice-presidente na ausência eventual do presidente. — Hildebrando Bisaglia, relator.

Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

SALÁRIO MÍNIMO — ALTERAÇÃO EXCEPCIONAL — VIGENCIA

— Os novos níveis de salário-mínimo entram em vigor na data fixada pelo Decreto que os estabeleceu, em caráter excepcional.

PROCESSO T. S. T. 3.326/59 — Relator: Ministro CESAR PIRES CHAVES.

A C O R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente Cia. Construtora Nacional S. A. e, como Recorrido, João Francisco da Silva, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso e, por maioria, vencido o Senhor Ministro Relator, negar-lhe provimento. Custas, ex lege.

A revista está fundada em nítida divergência jurisprudencial quanto a aplicação dos novos níveis salariais fixados pelo Decreto n.º 45.106-A de 24-12-58, donde o seu conhecimento.

A matéria tem sido servida da mais viva controvérsia. O próprio relator deste acórdão já se inclinou em proveito do ponto de vista ora sustentado pela recorrente. Porém, exame mais detido o forçou a outra orientação.

É cogente a regra do § 2.º do artigo 116, devido, assim, o salário-mínimo excepcional nela disciplinado desde a data do decreto que o instituiu.

Não há aliás, o conflito entre as disposições do citado preceito e do art. 5.º do Decreto n.º 45.106-A. Isto porque, em seu sentido formal, o decreto autorizado pelo legislador (artigo 116) é ato administrativo, porque emana do Poder Executivo. É lei constitutiva, em seu sentido material e orgânico, porque fixa níveis salariais, ou os mantendo, ou os elevando, ou, excepcionalmente, os inovando, quer de três em três anos, quer antes disso (art. 116, §§ 1.º e 2.º).

Em tema de sua fixação pela autoridade administrativa, dá-se como que uma «distensão legislativa», que, em sentido jurídico, é explícita delegação de poderes justificada porque latente pela superveniência da lei constitucional à lei ordinária, e esta vigente em razão da sucessão, no tempo, da constituição de 37 pela de 46.

Tenha-se sempre presente ser o salário mínimo um bem social por excelência. E se conflito pudessem existir (e não existe) entre a regra geral, que é o da sua fixação de três em três anos e a peculiar que é a sua excepcionalidade, há de prevalecer, sem dúvida, a que mais se inclina aquêle objetivo, até mesmo pelo que está no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: «na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum».

Há de referir-se, por isso mesmo, a disposição que, por excepcionalidade, fixando o novo salário mínimo segundo o § 2º do art. 116 prevê a sua vigência antes de sessenta dias.

E com essa disposição que o Eg. Supremo Tribunal vem dando remate terminante à controvérsia (Ac. de recurso Ext. n. 39.258).

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 1960. — Geraldo Montedonio Bezerra de Menezes, presidente. — César Pires Chaves, relator, «ad hoc».

Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

RESCISÃO INDIRETA — PERMANÊNCIA NO EMPREGO — POSSIBILIDADE — DISPENSA INJUSTA

— O empregado pode pleitear em juízo a rescisão indireta do contrato de trabalho sem deixar o emprego e, por isso, se o empregador lhe obsta a prestação de serviços, em razão da reclamatória, ocorre dispensa injusta.

PROCESSO T. S. T. N.º 562/57 — Relator: Ministro HILDEBRAND DO BISAGLIA.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, Bar e Café Cinelândia Ltda., e, como Recorrido, Laudivaldo Medeiros Cavalcante.

Asseverando que exercia função na secção de lanches e bebidas (copa) e que foi transferido para a secção de café em caráter definitivo e isto com redução salarial, porquanto mui menores são as gorjetas neste último serviço, reclama ao empregado, sem deixar o emprego indenização por rescisão indireta do contrato de trabalho.

Menos de seis anos de casa tinha o reclamante.

Em razão da reclamação apresentada à reclamada, asseverando que não é lícito ao empregado considerar rescindido o seu contrato e permanecer no emprego negou-se a dar-lhe trabalho, argumentando ain-

da que nenhum direito indenizatório lhe assiste eis que não houve alteração contratual vedada pelo contrato, porque foi o mesmo contratado para auxiliar de balcão.

Tramitou o processo na MM. 8ª Junta de São Paulo, pelo rito do art. 851, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo proferida a decisão de fls. 18/20, que conclui pela sua improcedência, assertivamente, de acordo com a reclamada, que não é lícito ao empregado não estável, pleitear a rescisão do contrato de trabalho continuando no emprego após a rescisão alegada, acrescentando que face ao próprio depoimento do reclamante e outras provas, não ocorrerá alteração contratual vedada pela lei ou contrato, sendo que o reclamante trabalhou onze meses na secção de café e em outras secções e a sua função de auxiliar de balcão, sem maiores especificações não lhe garantia um trabalho permanente na copa.

Em decidindo os embargos oferecidos pelo reclamante, a MM. Junta, presidida por outro juiz (titular) deu provimento aos mesmos, considerando que, não tendo o reclamante se afastado do serviço, a rescisão somente ocorreu com a dispensa pela carta de fls. 26 (fls. 41).

Dé revista, recorre a empresa e tendo arguido a preliminar de falta de identidade física do juiz que proferiu a decisão de embargos, já que outro foi o instrutor do processo e proferiu a primeira decisão. Accolhimento teve a sua arguição de nulidade, pelo acórdão desta Egrégia Terceira Turma de fls. 67/69.

Todavia, a Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela reclamante, sustentando:

«Em se tratando de justiça trabalhista, não importa em nulidade de decisão de embargos, o fato de ser presidida a Junta por um Juiz diverso daquele que presidiu o julgamento originário». (Fls. 86).

Tornam os autos a apreciação desta Egrégia Turma esclarecendo-se que a ilustrada Procuradoria Geral já opinara pelo não provimento da revista se desacolhida a preliminar de nulidade.

V O T O

Preliminar de conhecimento.

O recurso de revista já foi conhecido pelo acórdão de fls. 69, não cabendo se discutir agora sobre o seu cabimento.

M É R I T O

Se o empregado entende que o ato empregatício incidiu em alteração unilateral de seu contrato de trabalho e pleiteia a rescisão, sem deixar o emprego, é evidente o seu intuito de aguardar o pronunciamento da Justiça para ter confirmado ou não o seu entendimento.

Nenhum impedimento legal existe para tal procedimento.

Entretanto, se a empresa, interpreta a lei por conta própria e assumindo o risco da sua atitude, demite o empregado sem dúvida, criou uma situação nova, diante da qual, não se tratando de empregado estável, não mais cabe se discutir sobre a alteração contratual.

Precipitou-se a reclamada em dispensar o empregado, porquanto nada impede que o empregado discuta em juízo um direito que tenha ou pretenda ter.

Não merece reforma a sentença recorrida e ainda de acôrdo com a doula Procuradoria Geral, nego provimento à revista.

Isto pôsto, acordam os Juizes da 3.ª Turma do Tribunal do Trabalho, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 7 de abril de 1960. — Hildebrando Bisaglia, presidente e relator «ad-hoc».

Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

LEGISLAÇÃO

Governo do Estado

LEI N.º 2 197, DE 30 DE JULHO DE 1960

Dispõe sobre o transporte coletivo rodoviário intermunicipal e dá outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

TÍTULO I

Da definição

Art. 1.º — O transporte coletivo rodoviário intermunicipal, realizado no território do Estado, é um serviço público e será explorado diretamente ou mediante autorização ou concessão.

Art. 2.º — É intermunicipal, para os efeitos desta lei, o transporte coletivo realizado entre dois ou mais municípios, quer por estrada federal, estadual ou municipal.

Art. 3.º — Não estão sujeitos às disposições desta lei os serviços de transporte coletivo de passageiros com fins não comerciais e os automóveis de aluguel, desde que não façam linha intermunicipal.

Parágrafo único — Mediante prévia autorização ou concessão, poderão as cooperativas de transporte efetuar transporte coletivo rodoviário, para seus associados ou para terceiros.

Art. 4.º — Entende-se por linha o tráfego regular feito por veículos de transporte coletivo de categoria determinada, através de um dado itinerário, entre dois pontos considerados início e fim de trajeto.

Art. 5.º — Para os efeitos desta lei, a alteração de itinerário, supressão de trecho, o prolongamento do percurso ou a mudança de classificação dos veículos em determinada linha implica, necessariamente, no estabelecimento de outra.

Art. 6.º — A autorização e a concessão abrangem os serviços de passageiros, bagagens e encomendas.

Art. 7.º — Compete ao Departamento de Estradas de Rodagem (DER-MG) a autorização e a concessão para o transporte coletivo rodoviário intermunicipal no Estado.

TÍTULO II

Da autorização

Art. 8.º — Nenhum transporte coletivo rodoviário intermunicipal

poderá ser realizado sem prévia autorização precedida de concorrência pública; que será dispensada:

- I — para viagens sem caráter de linha;
- II — para viagens em caráter eventual;
- III — no período que antecede o julgamento da concorrência.

Art. 9.º — Na concorrência pública de que trata o artigo anterior só serão apreciadas as propostas acompanhadas de prova de:

- I — antecedente do permissionário;
- II — depósito de caução;
- III — capacidade financeira;
- IV — personalidade jurídica.

Art. 10 — A autorização para a linha dar-se-á pelo prazo de um ano, a contar da data da assinatura do termo de compromisso. As demais autorizações, que não poderão exceder a seis meses, terão a duração que for prevista no despacho de deferimento.

Art. 11 — Antes de iniciar o serviço, o permissionário assinara termo do compromisso em que se obrigará a:

- I — executar o serviço de modo satisfatório e de acordo com as determinações do DER-MG;
- II — cumprir os horários e os itinerários estabelecidos;
- III — cobrar as tarifas aprovadas;
- IV — conceder às rodoviárias exclusividade na venda de passagens e nos despachos de bagagens e de encomendas feitas em suas sedes, pagando-lhes as respectivas comissões;

V — iniciar os serviços no prazo determinado pelo DER-MG e mantê-los até sessenta dias após o pedido de baixa ou cancelamento da autorização;

VI — indenizar as rodoviárias, na forma da lei, pelas despesas de transporte a que der causa;

VII — responder, pelos prejuízos decorrentes da interrupção de serviços e dos acidentes motivados pela má conservação dos veículos ou por culpa de seus empregados, até o limite de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) por passageiro;

VIII — segurar os passageiros contra acidentes e as bagagens e encomendas contra danos e extravios;

IX — estacionar nas rodoviárias em que puder receber ou em que tiver de desembarcar passageiros;

X — tratar com urbanidade os usuários e, com respeito, os agentes da administração pública;

XI — afastar os empregados no transporte cuja permanência no serviço for julgada inconveniente pelo DER-MG;

XII — responder, por si ou seus prepostos, por danos causados ao Estado, por dolo ou culpa;

XIII — comprovar a propriedade dos veículos utilizados, salvo nos transportes que se realizem em períodos determinados e em casos especiais, a juízo do Conselho de Tráfego;

XIV — conceder, mediante exibição de credencial, passagens gratuitas a funcionários do Serviço do Tráfego do DER-MG encarregados da fiscalização, aos membros do Conselho de Tráfego e aos Inspectores e Fiscais da Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais;

XV — remeter ao DER-MG, até o dia 10 (dez) de cada mês, o boletim estatístico do movimento de passageiros e encomendas relativo ao mês anterior;

XVI — cumprir as disposições desta lei e de seu regulamento.

Art. 12 — A autorização para o transporte coletivo rodoviário intermunicipal é intransferível.

Art. 13 — A autorização poderá ser cassada por:

- I — manifesta deficiência do serviço;
- II — reiterada desobediência aos preceitos legais e regulamentares;
- III — inadimplemento das obrigações assumidas no termo de compromisso;
- IV — falta grave, a juízo do DER-MG;
- V — abandono total ou parcial do serviço;
- VI — falência;
- VII — falecimento do permissionário;
- VIII — descumprimento para início do serviço;
- IX — clock-out.

Parágrafo único — As autorizações referidas no artigo 8.º, ns. I a III, poderão ser canceladas:

- I — em qualquer tempo, a critério do DER-MG;
- II — automaticamente quando houver decorrido o prazo de vigência ou tiverem sido satisfeitas as finalidades para as quais se deu.

Art. 14 — Para cada linha autorizada será assinado um termo de compromisso.

Art. 15 — A cassação da autorização, nos termos da lei, não dará direito a indenização.

CAPÍTULO III

Da Concessão

Art. 16 — Findo o período de experiência da autorização e sendo os serviços, a juízo do Conselho de Tráfego, considerados de boa qualidade, ao permissionário será outorgada a concessão para a exploração da linha.

Parágrafo único — Os atuais permissionários deverão regularizar sua situação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data desta lei.

Art. 17 — A concessão poderá ser por prazo determinado ou indeterminado.

Art. 18 — A concessão por prazo determinado terá a duração de 3 (três) a 10 (dez) anos e será prorrogada por igual período no caso de os serviços serem de boa qualidade ou de não ser ela denunciada com a antecedência de seis meses, pelo menos, da data de seu vencimento.

Art. 19 — A concessão por prazo indeterminado durará enquanto o concessionário bem servir ou não se verificar a retomada do serviço para exploração direta, que poderá ser feita pelo DER-MG em qualquer tempo.

Art. 20 — A concessão poderá ser rescindida nos seguintes casos:

- I — retomada do serviço para exploração direta;
- II — cassação;
- III — conclusão do prazo contratual, observado o disposto no artigo 18.

Art. 21 — A cassação só poderá ocorrer nos casos do artigo 15 desta lei, com exceção do previsto no número VII.

§ 1.º — A cassação será precedida de inquérito administrativo em que se assegurará o amplo direito de defesa.

§ 2.º — O inquérito será instaurado apenas quando, notificado a sanar irregularidade ou ilegalidade, o concessionário nela persistir, por mais de trinta dias.

§ 3.º — O inquérito será dispensado nos casos do artigo 13, números V, VI, VII e IX.

§ 4º — A cassação da concessão na forma deste artigo, não dará direito a indenização.

Art. 22 — O contrato de concessão, para cada linha, será lavrado em duas vias e dêle constará:

I — o prazo de sua duração, quando a concessão fôr por tempo determinado;

II — a classificação da linha;

III — o itinerário;

IV — as restrições de trechos, quando houver;

V — a obrigação da revisão anual das tarifas;

VI — a obrigação de o concessionário continuar sujeito as exigências do termo de compromisso assinado no período de experiência.

Art. 23 — A concessão só poderá ser transferida com a anuência expressa do DER-MG, mediante prova de idoneidade financeira e moral do sucessor.

Art. 24 — Na retomada para exploração direta poderá o poder concedente promover a encampação dos bens do concessionário empregados na exploração do serviço, mediante prévia indenização pelo preço que fôr apurado em avaliação, acrescido das obrigações das Leis do Trabalho.

§ 1º — Incluir-se-á na indenização o valor que o Conselho Rodoviário do Estado arbitrar a título de satisfação pecuniária pela rescisão do contrato.

§ 2º — A retomada depende de prévia decisão do Conselho Rodoviário do Estado.

Art. 25 — No caso de interrupção do serviço ou de seu abandono, de falência ou de falecimento do concessionário, bem como no de «lock-out» os bens empregados na exploração dos serviços poderão ser requeridos e utilizados pelo DER-MG, até que se resolva sobre o contrato.

TITULO IV

Das preferências

Art. 26 — Na concorrência pública para a exploração de nova linha, será dada preferência, em igualdade de condições, ao concessionário que tiver em tráfego linha que coincida quanto ao percurso e pontos extremos com a que se fôr estabelecer.

Art. 27 — A concessão deferida em virtude de preferência, na forma do artigo 26, constará de contrato autônomo, com a mesma natureza, forma e duração daquele de que haja origem a preferência.

TITULO V

Do Conselho de Tráfego

Art. 28 — É criado no Departamento de Estradas de Rodagem (DER-MG) o Conselho de Tráfego, composto de 5 (cinco) membros, e com a seguinte constituição:

I — um Presidente;

II — um engenheiro do Serviço de Tráfego do DER-MG;

III — um advogado do DER-MG;

IV — um representante dos concessionários e permissionários de linhas intermunicipais e dos concessionários e permissionários de agências e estações rodoviárias;

V — um representante do Departamento Estadual do Tráfego.

§ 1º — O Presidente do Conselho de Tráfego, de livre escolha do Governador do Estado, será engenheiro civil, de reconhecida competência e idoneidade, (Vetado).

§ 2º — Os representantes mencionados nos números II, III e IV, serão designados pelo Diretor Geral do DER-MG, este último mediante indicação das entidades representadas, encaminhada pelo Serviço de Tráfego, do referido Departamento.

§ 3º — O representante mencionado no número V, será designado pelo Chefe do Departamento Estadual do Tráfego.

§ 4º — O mandato dos conselheiros, que poderá ser renovado, terá a duração de 2 (dois) anos.

§ 5º — O exercício da função de Conselheiro é considerado serviço público relevante.

Art. 29 — Ao Conselho de Tráfego compete:

I — apreciar todos os assuntos referentes ao tráfego intermunicipal e aos serviços das agências e estações rodoviárias;

II — opinar obrigatoriamente sobre:

a) — os editais da concorrência pública e suas particularidades;

b) — a qualidade dos serviços prestados pelo permissionário ou concessionário;

c) — revisão de tarifas;

d) — duração dos pontos de parada nos limites urbanos;

e) — o montante das comissões a serem pagas pelos permissionários ou concessionários às rodoviárias, em decorrência da venda de passagens e de despachos de bagagem e encomendas;

f) — a retomada dos serviços;

g) — qualquer assunto para o qual fôr solicitada sua audiência.

III — decidir sobre:

a) — as concorrências públicas, previstas nesta lei;

b) — a conveniência do estabelecimento de novas linhas e novos horários, determinados pelo interesse público;

c) — as concorrências para execução de linhas e exploração dos serviços de agências e estações rodoviárias;

d) — prorrogação de concessão;

e) — pedidos de autorização;

f) — multas e outras penalidades;

g) — medidas atinentes à boa ordem do serviço;

h) — (Vetado), assuntos relativos ao tráfego coletivo intermunicipal e aos serviços das agências e estações rodoviárias;

IV — arbitrar o valor a ser acrescido às indenizações, ao caso de retomada, e homologar laudos de avaliação.

Parágrafo único — Das decisões (Vetado) do Conselho de Tráfego cabe recurso, dentro de 10 (dez) dias, a contar da intimação, para o Conselho Rodoviário do Estado.

TITULO VI

Das penalidades

Art. 30 — As infrações desta lei e de seu regulamento são passíveis de:

I — advertência escrita;

II — multa de Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros);

III — suspensão;
IV — cassação.

Art. 31 — Sem que haja reiteração da falta intencional, não se aplicará multa superior a dois mil cruzeiros, ou outra penalidade grave.

Art. 32 — As multas serão descontadas da caução.

Art. 33 — O auto de infração será lavrado em duplicata, de acordo com modelos e instruções aprovados pelo Conselho de Tráfego, devendo uma das vias ser entregue ao infrator, contra recibo, ou a ele enviada, mediante registro postal, dentro de 5 (cinco) dias da sua lavratura. Sempre que possível o auto deverá ser assinado pelo infrator, dependendo o seu valor probante da assinatura de testemunha.

§ 1.º — Lavrado o auto de infração, não poderá ele ser utilizado nem sustado o curso do respectivo processo, devendo o fiscal apresentá-lo à autoridade competente, ainda que haja incidido em erro, o que será objeto de conveniente apuração.

§ 2.º — Para apresentar defesa, é assegurado ao infrator, o prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados do recebimento do auto, se este lhe fôr entregue no ato da infração, ou da notificação pelo «Minas Gerais», no caso de remessa por via postal.

§ 3.º — As diligências decorrentes de razões de defesa ou de recurso deverão ser realizadas por fiscal diverso do que haja lavrado o auto de infração e, sempre que possível, de hierarquia superior.

Art. 34 — Os prazos para defesa ou recurso poderão ser prorrogados, mediante despacho expresso da autoridade competente, quando esta e o autuado tiverem residência diversa.

TÍTULO VII

Disposições gerais

Art. 35 — A requerimento do permissionário ou do concessionário, poderá o DER-MG, depois de ouvido o Conselho de Tráfego, alterar os horários autorizados ou concedidos, bem como ampliá-los, de ofício, sempre que o interesse público o exigir.

Art. 36 — Se ao permissionário ou concessionário não interessar a ampliação dos horários, será estabelecida nova linha, na forma do disposto nos artigos 8.º e 16 desta lei.

Art. 37 — Nas localidades onde houver agência ou estação rodoviária, o DER-MG poderá fixar reduzido número de pontos de parada na zona urbana, para o recebimento de passageiros que não estejam munidos de passagem.

Art. 38 — Para as linhas de características semelhantes às urbanas o DER-MG estabelecerá, obrigatoriamente, pontos de parada na zona urbana.

Parágrafo único — O DER-MG poderá consultar as administrações municipais para o estabelecimento de pontos de parada na zona urbana.

Art. 39 — Os veículos de transporte coletivo intermunicipal deverão estacionar obrigatoriamente nas agências ou estações rodoviárias dos pontos de escala, salvo a exceção prevista no artigo 40.

Parágrafo único — O estacionamento fica condicionado à prévia aprovação do Conselho de Tráfego, da agência ou da estação rodoviária.

Art. 40 — Os veículos de linhas intermunicipais entre localidades próximas, que forem consideradas pelo Conselho de Tráfego como de características semelhantes às urbanas, poderão, a juízo deste, ser dispen-

sados do estacionamento em determinadas agências ou estações rodoviárias.

Parágrafo único — Entende-se por linha com características semelhantes às urbanas as que estão sujeitas a uma intensa variação de movimento de passageiros em determinadas horas, que coincidirem com o deslocamento de população de uma para outra localidade, no início, no intervalo e no fim das atividades diárias.

Art. 41 — Na fixação das tarifas, que serão calculadas de forma a assegurar-se a boa execução do serviço, levar-se-ão em conta:

I — as despesas de operação, inclusive tributos;
II — as provisões para a depreciação e renovação do material rodante;

III — as obrigações das leis sociais;

IV — a justa remuneração do capital invertido.

Art. 42 — São vedadas as requisições de passageiros e a emissão de passes livres no transporte coletivo rodoviário intermunicipal, salvo os casos previstos em lei.

Art. 43 — Os veículos de transporte coletivo intermunicipal só poderão receber passageiros em número igual ao da lotação, acrescido do que fôr permitido no regulamento.

Art. 44 — Aos professores do ensino primário e aos alunos de escolas de qualquer grau, desde que utilizem em caráter de habitualidade o transporte intermunicipal, será concedido, mediante a exibição de documento fornecido pelo permissionário ou concessionário, o desconto de 10% (dez por cento) nas passagens.

Art. 45 — O permissionário ou concessionário poderá expedir, com desconto de 10% (dez por cento), cadernetas quilométricas correspondentes a distância não inferior a dez vezes e maior itinerário da linha concedida ou autorizada.

Art. 46 — Antes da assinatura do termo de compromisso ou do contrato de concessão, o permissionário ou concessionário depositará na Tesouraria do DER-MG, caução em dinheiro, que fica estipulada em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) por linha que não exceder a 5 (cinco) veículos, devendo o seu valor, quando este número fôr ultrapassado, ser calculado proporcionalmente, até o limite de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

TÍTULO VIII

Das Disposições Transitórias

Art. 47 — A realização de seguro contra acidentes por parte do permissionário ou do concessionário não exime as agências e estações rodoviárias de também fazê-lo.

Art. 48 — O Governador do Estado regulamentará a presente lei no prazo de 120 dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 49 — Revogadas as disposições em contrário, esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Mando, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução desta lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 30 de julho de 1960.

JOSÉ FRANCISCO BIAS FORTES
Bento Gonçalves Filho.