

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXII — Maio de 1960 — Ano XI

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS**

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Newton Luz
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

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

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Newton Luz
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES

CONGÊNERES

Registro de imóvel — Recusa de transcrição — Recurso contra ato judicial — Não conhecimento	28
Funcionário — Interinidade — Presunção de vacância — Desnecessidade de justificação para exoneração	28
Registro imobiliário — Imóvel que passa a outro município — Desnecessidade de constar de título — Registro anterior	31
Ação popular — Ato lesivo e nulo ou anulável — Admissibilidade	33
Desquite amigável — Retratação unilateral antes da homologação — Possibilidade	38
Vistoria — Antecipação de provas — Local da propositura	39
Servidão — Reintegração de posse e confessória — Ausência de coisa julgada — Extinção da servidão — Impossibilidade de declaração em possessória	40
Seguro — Concubina-beneficiária — Nulidade — Ausência de beneficiário — Apólice à ordem — Filhos reconhecidos — Seguro como alimento	43
Cheque — Protesto tardio — Força executiva — Prescrição não alegada	44
Promoção — Quadro de acesso de oficiais médicos — Polícia Militar — Mandado de segurança — Conhecimento e concessão — Tempo de serviço como contratado e efetivo — Impossibilidade de soma — Voto vencido	46
Consignação em pagamento — Acertamento de crédito — Descabimento — Voto vencido	49
Honorários de advogado — Dolo processual — Requisito — Voto vencido	52
Bitributação — Acumulação de impostos e taxas — Inexistência	54
Responsabilidade civil — Obrigação da transportadora — Incolumidade do passageiro — Lucros frustrados	55
Serventários da Justiça — Nomeação "ad-hoc" — Revogação pelo juiz — Denegação de mandado de segurança	57
Custas — Substituição de escrivão — Direito de percepção	59
Remição — Assinatura do auto de arrematação — Impossibilidade	61
Sequestro — Bens da herança — Levantamento	62
Divisão amigável — Participação de inventariante — Desnecessidade da citação de herdeiros	63
Revista — Divergência em acórdãos — Falta de padronização — Desconhecimento	64
Acidente do trabalho — Tuberculose — Causas no trabalho — Indenização	68
Recurso — Anulação do processo — Defeito de citação — Agravo — Erro grosseiro	70
Imposto — Ameaça de executivo fiscal — Concessão de mandado de segurança — Transferência de concessão de serviço público — Isenção tributária — Inscrição de dívida — Impossibilidade	72
Inventário — Imposto de transmissão "causa-mortis" — Lei aplicável — Ir-retroatividade	79
Despejo — Sublocação — Prorrogação da locação — Voto vencido	81
Novação — Pagamento parcial do débito — Falta de consentimento expresso — Inconfiguração	83
Gratificação — Concessão pelo Presidente do Tribunal de Justiça — Revogação pelo Chefe do Executivo — Incompetência — Integração nos vencimentos — Direito adquirido	84
Recurso — Prazo — Contagem — Audiência	88
Contrato — Rescisão — Fato grave — Requisitos	89
Herdeiro — Necessidade de habilitação — Representação só deferida ao inventariante — Ação possessória	91
Inventário — Bens doados à esposa falecida — Cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade — Regime de bens — Sub-rogação — Administração pelo marido inventariante	95
Vereador — Exercício ilegal — Legitimidade de parte — Mandado de segurança	96
Executivo hipotecário — Hipóteses distintivas — Preferências — Ressalva — Insolvência do devedor — Consequências	98

Bens de menores — Sujeição ao pátrio poder — Autorização judicial — Desnecessidade de hasta pública	99
---	----

II — DECISÕES CRIMINAIS

Estupro — Violência contra criança — Agravante	101
Contravenção penal — Ausência de voluntariedade — Inconfiguração	102
Auto de flagrante — Nulidade	102
"Habeas corpus" — Impedimento de Promotor — Excesso de prazo	103
Ameaça — Sacar de garrucha — Gestos e palavras grosseiras — Configuração do crime	104
"Habeas corpus" — Excesso de prazo — Prisão preventiva — Decretação posterior — Concessão	105
Revisão — Excepcionalidade — Condenação baseada em indícios — Acidente de trânsito — Culpa presumida — Impossibilidade	156
Revisão — Natureza e alcance do recurso	108
Contravenção — Disparo de arma — Natureza do ato	110
"Sursis" — Requisitos legais — Cassação	111
Júri — Crime não testemunhado — Provas para a pronúncia — Retratação — Condições de admissibilidade	114
Competência — Crime de natureza política — Juiz Municipal classificado como Juiz de Direito	118
Apelação — Fiança e recolhimento à prisão — "Sursis" — Não ocorrência — Seguimento condicionado	119
Júri — Jurado impedido — Substituição — Ausência de nulidade	121
Desaforamento — Influência política — Concessão	122
Pronúncia — Exame de corpo de delito — Prova indireta — Laudo não conclusivo	123
Júri — Impedimento de jurado — Parentesco com o Promotor — Nulidade	124
Júri — Pronúncia do mandante — Mandatário desconhecido — Concurso criminoso — Conceituação	126
Júri — Homicídio passional — Desclassificação — Cassação do veredito	132
Júri — Auto de corpo de delito sem data — Irregularidade — Surpresa e defesa de terceiro — Impossibilidade	133
Júri — Questitos — Nulidade — Redação defeituosa e complexa de quesitos	135
Júri — Suspeição de jurado — Validade do julgamento	136
Prisão preventiva compulsória — Requisitos	138
Tentativa dupla de homicídio — Crime continuado — Inadmissibilidade	143
Júri — Cronologia e ausência de quesitos — Falta de consignação em ata — Nulidade	144
Júri — Conexão — Competência — Tentativa e desistência voluntária — Crime frustrado	146
Apelação — Pedido de suspensão condicional da pena — Prazo de recurso	149
Revisão — Limite da instância — Furto — Repouso noturno — Agravante	150
Prisão preventiva — Grau da pena — Obrigatoriedade	151
Denúncia — Crime em tese — Rejeição — Ilegalidade	152
Alteração de limites — Propriedade particular e ausência de violência — Illegitimidade do Ministério Público	154

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Marca de produto — Uso do toponímico — Exclusividade — Ausência de direito — Ação cominatória — Descabimento	157
Herança — Filhos adulterinos — Lei n. 883 — Morte do pai antes da sua vigência — Abertura da sucessão — Petição de herança — Carência da ação	162
Concubina — Serviços prestados ao "de cujus" — Indenização	165
Suicídio involuntário — Pagamento do seguro — Responsabilidade da seguradora	166

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Tarefa — Salário mínimo — Garantia — Inexistência — Obrigação de procurar as tarefas	169
Férias — Horista — Remuneração — Cálculo em função da hora normal — Inaplicabilidade do art. 140, § 1.º, da C.L.T.	170
Readmissão — Períodos descontinuos — Salda espontânea do empregado — Soma — Inadmissibilidade	171
Sindicato — Acôrdo inter-sindical — Salários majorados — Empregados não sindicalizados — Desconto compulsório a favor do sindicato — Inadmissibilidade	172

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Execução — Liquidação de sentença — Levantamento de quantia da condenação — Possibilidade	175
Imposto de renda — Pagamento pelo contribuinte — Critério fiscal — Alteração posterior — Revisão de lançamento — Inadmissibilidade	179

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CIVEIS

CUSTAS — RECURSO — REMESSA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — PREPARO — AUSÊNCIA DE DESERÇÃO

— A subida do recurso ao Tribunal de Justiça condicionada pelo Juiz ao pagamento das custas, só se faz após ser esse efetuado, mas não ocorre deserção quando, também ordenado o preparo, a remessa dos autos se dá dentro do prazo contado a partir desse último.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.208 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Nos autos da ação executiva, que Adão Cristino Caixeta moveu contra Valdemar Antônio de Oliveira, na comarca de Patos de Minas, tendo havido recurso da sentença proferida, o Dr. Juiz de Direito em despacho de 3 do corrente ano, determinou fôsem os autos remetidos a este Egrégio Tribunal, depois de pagas as despesas de preparo e remessa. Em data de 13 daquele mês, portanto, dez dias depois, o Sr. Escrivão certificou que foi feito naquele dia o preparo dos autos. Não obstante, no dia seguinte, o exequente vencedor requereu a deserção da apelação, alegando que já havia vencido o prazo para remessa dos autos, conforme preceitua o art. 828 do C.P.C. O Juiz não deu pela deserção, indeferindo o pedido, com o fundamento de que o preparo ocorreu dentro do decêndio legal. Intimado desse despacho no dia 22 de agosto, o suplicante, oportunamente, manifestou o presente agravo, cujo instrumento se formou com as peças indicadas. Não foi apresentada contraminuta. O Juiz manteve sua decisão, salientando que havia condicionado a remessa dos autos à Superior instância, ao pagamento do preparo e despesas de remessa, e assim da intimação desse despacho ao executado é que começaria a fluir o prazo para a subida dos autos.

Remessa e preparo nesta instância, com regularidade. Em mesa. Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.208, da comarca de Patos de Minas, em que é agravante Adão Cristino Caixeta e agravado o Juízo, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 20, por unanimidade de votos, negar provimento ao

agravo, para manter por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo agravante.

Já esta Corte decidiu, no agravo n. 6.521, relatado pelo insigne Des. Melo Júnior — «que estabelecendo o despacho do Juiz que os autos deverão subir ao Tribunal após o pagamento das custas, somente após efetuado este é que começará a fluir o prazo para remessa dos autos». («Jurisp. Mineira», vol. XIV, pág. 73).

Nem é diferente a espécie em julgamento. O magistrado havia determinado a remessa dos autos a esta instância, com o prazo de dez dias, depois do preparo e despesas de remessa. Tal despacho foi proferido no dia 3 de agosto de 1959, e no dia 13 daquele mês, o escrivão verificou ter sido feito o preparo. Mas, sem embargo dessa providência, o exequente que fôra vencedor na ação, requereu a deserção do recurso de apelação, com o fundamento de que não se fez a remessa dos autos no decêndio. Entretanto, é mister salientar, que o despacho agravado não cuidou apenas da subida dos autos, também do preparo. Conseqüentemente, só depois de efetuado o preparo é que começou a fluir o prazo para a remessa. Assim, não se pode falar em deserção. Registre-se, ainda, que se o despacho de remessa dos autos independe de nova intimação (art. 827 do C.P.C.), já o mesmo não acontece com o que determina o respectivo preparo. Em tudo e por tudo, certa foi a decisão do Juiz.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Helvécio Rosenburg, presidente com voto. — Edésio Fernandes, relator.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Lahyre Santos.

—oOo—

MANDADO DE SEGURANÇA — AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE — VEREADOR — CASSAÇÃO DO MANDATO — COMPETENCIA

— As hipóteses ajuizáveis por meio da ação de declaração de nulidade são as que podem ser ajuizadas por meio do mandado de segurança, o que não importa dizer que caiba este último em todas as hipóteses daquela.

— A Câmara Municipal é deferida a competência de cassação do mandato conferido ao vereador, com observância das solenidades exigidas por lei; não a seu presidente, ainda que «ad referendum» dela.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.636 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 25 v. e 26, por fiel, quanto aos termos que o antecederam.

E acrescente: o MM. Juiz concluiu por conceder o mandado, para anular o ato de cassação dos mandatos de vereador aos impetrantes, à autoridade dada como coatora — Presidente da Câmara — condenando nas custas. E recorreu de ofício.

Remessa normal, sem exigência de preparo na Instância Superior.

A Procuradoria Geral opinou pelo desprovitamento. A revisão do Exmo. Desembargador Newton Luz.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.636 (recurso de ofício, em mandado de segurança), apelante — o Juízo, e apelados — Newton Martins Fraga e outro, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório e vencido em parte o Revisor, que negava provimento, prover o recurso apenas para, com a declaração de nulidade, restaurar aos impetrantes o pleno exercício de suas funções, conforme igualmente pedido. Custas, em proporção.

A Câmara é deferida a competência para cassação do mandato conferido aos impetrantes, e assim mesmo com observância das formalidades legais; não a seu presidente, ainda que ad referendum dela, como praticado o ato.

Certo que a declaração de nulidade pode ser obtida por via de mandado de segurança, e não através da Lei n. 221.

As hipóteses ajuizáveis por meio daquela ação são as que podem ser ajuizadas por meio do mandado de segurança, o que não importa dizer que caiba este último em todas as hipóteses daquela.

A lição é de Castro Nunes, o qual em seguida acrescenta:

«A diferença estará apenas na apresentação do caso; se o direito está em termos de ser declarado de pronto (direito certo e incontestável), caberá o mandado; no caso contrário, a ação». («Do Mandado de Segurança», 3.ª edição, n. 110).

No mandado de segurança se atende ao direito líquido e certo e incontroverso; na ação — ao direito controvertido.

A mesma distinção estabelecida por Pedro Lessa para a finalidade dos dois remédios — ação anulatória e habeas-corpus.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Newton Luz, presidente e revisor, vencido em parte. — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda. — Newton Luz, vencido, pois, como declarou, na assentada do julgamento, negava provimento ao recurso ex-offício, para confirmar a sentença que concedeu o mandado de segurança impetrado, declarando nulo o ato que cassou os mandatos dos vereadores Newton Martins Fraga e Canuto Ferreira de Sales e nulos os atos conseqüentes à cassação, para todos os efeitos de direito.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — (Lê o relatório nos autos). Voto: «Provejo o recurso oficial apenas para, com a declaração de nulidade do ato ilegal, restaurar aos impetrantes o pleno exercício de suas funções, conforme igualmente pedido.

A Câmara é deferida a competência de cassação do mandato conferido aos impetrantes, e assim mesmo com observância das solenidades exigidas por lei; não a seu presidente, ainda que ad referendum dela, como praticado o ato.

Certo que a declaração de nulidade pode ser obtida por via do mandado de segurança, e não apenas pela ação anulatória da Lei n. 221. As hipóteses ajuizáveis por meio daquela ação são as que podem ser ajuizadas por meio de mandado de segurança, o que não importa dizer que caiba, este último, em todas as hipóteses daquela. A lição é de Castro Nunes, o qual acrescenta em seguida:

«A diferença estará apenas na apresentação do caso; se o direito está em termos de ser declarado de pronto (direito certo e incontestável), caberá o mandado, no caso contrário, a ação». («Do Mandado de

Segurança», 3.ª edição, n. 110). No mandado de segurança se atende ao direito líquido e certo e incontestável; na ação ao direito controvertido. A mesma distinção estabelecida por Pedro Lessa para a finalidade dos dois remédios — ação anulatória e habeas corpus».

O Sr. Desembargador Newton Luz — «Data venia, nego provimento ao recurso ex-officio, para confirmar a sentença que concedeu o mandado de segurança impetrado, declarando nulo o ato que cassou os mandatos dos vereadores Nilton Martins Franca e Canuto Ferreira de Sales e nulos os atos consequentes à cassação, para todos os efeitos de direito».

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento parcial, contra o voto do Revisor, que negava provimento.

—eOo—

DESQUITE — AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO REALIZADA — FALTA DO TÊRMO — NÃO NULIDADE DO PROCESSO

— A ausência do termo, por si só, não é bastante para acarretar a nulidade de todo o processo, quando a audiência preliminar de tentativa de conciliação dos cônjuges foi normalmente realizada.

APELAÇÃO N. 16.655 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no artigo 517, n. III, do Código Civil (sevícia e injúria grave), Delicia Guilhermina de Vasconcelos propôs, na comarca de Monte Alegre de Minas, ação de desquite contra seu marido Francisco Ferreira de Vasconcelos.

O Juiz despachou a inicial convocando os cônjuges à sua presença. E cinco dias depois lançou segundo despacho determinando a citação do réu, porque os cônjuges, apesar das exortações, permaneceram no propósito de se desquitarem judicialmente.

Contestou o réu, com a afirmação de jamais ter seviciado ou injuriado sua esposa.

Impugnada a contestação, o Juiz saneou o processo, reconhecendo a legitimidade das partes e a ocorrência de legítimo interesse.

Sem recurso o despacho saneador.

Após instrução em audiência, com farta prova testemunhal, reconheceu o Juiz a improcedência da ação, determinando que as partes pagassem proporcionalmente as custas, por ter a contestação pedido a condenação da autora em honorários de advogado, que não são devidos na espécie.

Foi designada audiência para publicação da sentença, mas dos autos não consta o respectivo termo nem certidão de intimação.

Não se conformando com a decisão, apelou a autora, alegando como preliminar a nulidade ab initio do processo, por ausência do termo da prévia audiência de tentativa de conciliação. Recebido o recurso no duplo efeito, o apelado ofereceu suas contra-razões. Subindo os autos, foram regularmente preparados.

Por intermédio do Subprocurador Franzen de Lima, a Procuradoria Geral se manifestou: preliminarmente, pela total nulidade do processo,

ante a falta do termo da audiência de tentativa de conciliação prevista na Lei n. 968, de 1949; e quanto ao mérito, pelo provimento da apelação.

Assim relatados, passo os autos ao eminente Desembargador João Martins, para a revisão.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 16.655, da comarca de Monte Alegre de Minas, em que é apelante Delicia Guilhermina de Vasconcelos, sendo apelado Francisco Ferreira de Vasconcelos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, não dando pela nulidade argüida pela apelante, contra o voto do Revisor, unanimemente negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Segundo se vê dos despachos proferidos na inicial, a audiência preliminar de tentativa de conciliação dos cônjuges foi normalmente realizada. Isso mesmo reconhece a própria apelante nas suas razões. A ausência do termo, por si só, não seria bastante para acarretar a nulidade de todo o processo. Ademais, foi a própria autora que formalmente se recusou à conciliação, porque o marido nunca desejou o desquite, tanto que contestou a ação. E finalmente é de causar estranheza que a própria autora esteja pretendendo a nulidade ab initio do processo que ajuizou.

Uma falta grave que se nota é a ausência de intervenção da Promotoria de Justiça da comarca, que não foi convocada para uma ação de estado, uma ação de desquite de casal com três filhos menores. Mas, tal falha, além de não alegada, ficou sanada com a convocação da Procuradoria Geral, para se manifestar sobre o recurso.

Não se vê dentro dos autos prova de sevícia nem de injúria grave do marido contra a esposa.

Simple e leves referências partidas de pessoas da própria família nunca poderiam servir de suporte ao reconhecimento de uma justificativa para a dissolução da sociedade conjugal.

Ao que se depreende do exame da prova, o marido sempre agiu com a melhor das intenções; ao procurar tratamento para a moléstia da esposa. E quando da apreensão dos menores, agiu ele no exercício de um direito de chefe da sociedade conjugal, principalmente ao se levar em consideração que a autora, sem dúvida alguma, atravessou período de séria debilidade mental.

Tais fatos de todo não podem ser considerados grave injúria, porque o marido sempre procurou agir sincera e honestamente, sem intenção de ofender ou sequer melindrar a dignidade de sua esposa.

De sevícia, só temos a palavra da apelante (que nos vem através de uma testemunha) e uma ligeira referência de seu irmão. Prova de todo insuficiente à finalidade pretendida na inicial, máxime em se considerando que a mulher, além de parte evidentemente interessada, não se encontrava em estado de perfeita sanidade mental.

Acertada foi a conclusão da sentença. A prova dos autos não autorizava mesmo o reconhecimento da procedência da ação e a consequente decretação do desquite. Pague a apelante as custas.

O Exmo. Desembargador João Martins, vencedor no mérito, preliminarmente anulava ab initio o processo, por ausência do termo da audiência preliminar de tentativa de conciliação.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente e revisor, vencido na preliminar. — Melo Júnior, relator. — Ono-

fre Mendes, vogal. — João Martins, vencido. Orientado no sentido de opor resistência aos fatores sociais de dissolução da família, o legislador pátrio veio a exigir dos juizes que, nas ações de desquite litigioso, também fôsse a atuação da justiça encaminhada, preliminarmente, com o objetivo de alcançar composição das partes desavindas.

Antes da instauração da demanda entre os cônjuges, impende ao magistrado providenciar meios de alcançar a conciliação, de modo a evitar que, em muitos casos, momentâneos atritos, incompreensão de deveres e influências estranhas possam transformar-se em causa de desfazimento do lar, com graves repercussões na guarda e educação dos filhos. E essa diligência, por sua alta relevância, tem ainda o objetivo, no caso de ser impossível afastar as intenções dos cônjuges, de alcançar que os mesmos concordem na solução do litígio por meio de desquite amigável, a fim de que, nos registros do cartório, não fiquem as alegações desairosas de um contra o outro, o que sempre constituirá motivo de desalento para os filhos. Além disto, compreende-se que, se apenas é realizado o desquite por mútuo consentimento, renovam-se facilmente as possibilidades futuras de recomposição do lar.

Estas providências, por sua importância, precisam ser relatadas em termo judicial, nos autos. E' o que se lê no art. 6, da Lei n. 968, de 1948 — «mandará lavrar termo do ocorrido». Nesta causa, o preceito não foi obedecido. Vê-se na petição inicial que um primeiro despacho designou data para comparecimento das partes ao gabinete do Juiz. Em segundo, escrito logo em seguida, diz-se que os cônjuges foram exortados e permaneceram no propósito de obterem desquite, judicialmente. Como se observa, o magistrado agiu como se estivesse despachando petição de desquite amigável. Judicial é sempre o desquite. O que fôra requerido, implicava o rito litigioso. O Juiz, entretanto, não faz referência à negativa da transação buscada para transformá-lo em desquite por mútuo consentimento. Ressalte-se que só a apelante manteve o propósito de requerer desquite, pois o marido não concorda com ela. A hipótese, por isso, oferecia possibilidade de evitar a forma litigiosa.

Por tais fundamentos, preliminarmente, anulava a ação *ab initio*.

—oOo—

DESQUITE LITIGIOSO — GUARDA DE FILHOS — CÔNJUGE INOCENTE

— Na ação de desquite ao cônjuge inocente cabe o direito de ter consigo os filhos, a menos que uma situação especial possa levar o Juiz a mudar ou deixar de cumprir esse dispositivo legal.

— V.v.: — A permanência dos filhos em companhia do cônjuge vencedor na ação de desquite não é imperativo de lei, não sendo de afastar-se filhos da genitora se esta, conquanto culpada, não perdeu os atributos de honradez e os zelos de mãe. (Des. João Martins).

APELAÇÃO N. 16.676 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Irineu de Assis intentou contra sua esposa Neusa de Assis ação de desquite, na comarca de Divinópolis, com base nos itens II e III do art.

317 do Código Civil, alegando que a mulher tentou matá-lo e injuriou-o gravemente. Declarou que do casamento nasceram seis filhos, todos ainda menores, e a mulher, dêles não cuidava, além de estar em constantes ruzgas com o marido, revelando que com este não mais queria viver, tanto que até abandonou o lar. Não foi conseguida a conciliação do par desavindo, tentada pelo Juiz que de seu ato apenas faz menção em despacho.

Defendeu-se Maria Neusa. Diz que o marido progredira, profissional e economicamente, e, por isso, passou a dar-lhe maus tratos, além de não prover bem a manutenção da casa. Negou as alegações contra ela articuladas e afirmou que deixara o lar constrangida pelo marido.

As partes trouxeram para os autos vários documentos: certidões de casamento e nascimento de filhos, cartas, boletim escolar, cartões, etc.

Iniciada a instrução, obtiveram-se depoimentos de testemunhas, por precatória, e outro Juiz que veio a assumir a direção do processo, renovou a tentativa de conciliação (fls. 86) e fêz ouvir o representante do Ministério Público. Mais quatro testemunhas prestaram depoimento.

A ação foi julgada procedente, esclarecendo o Juiz que encontrara, na causa, elementos que também indicam a culpa do autor, porém só o pedido da inicial estava atendido, desde que a ré deixara de reconvenicionar.

Na decisão, o magistrado ordenou que permanecessem em companhia da genitora duas meninas e um menino.

Apelou o autor e pede que todos os filhos lhe sejam entregues. Também apelou a ré e pleiteia a reforma da sentença. Ambos os recursos estão preparados.

A Subprocuradoria Geral opina pela confirmação da sentença. À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Incorporando neste o relatório retro, acorda a Quarta Câmara Civil em negar provimento, unanimemente, à 2.ª apelação, interposta por Maria Neusa de Assis; e, quanto à 1.ª, em provê-la, vencido o Exmo. Desembargador Relator, que confirmava integralmente a decisão apelada. Custas pela 2.ª apelante. Tudo na conformidade das notas taquigráficas incluídas, que passam a integrar este.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente, vencido. — Onofre Mendes, relator para o acórdão. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — Meu voto é o seguinte: «Tomo conhecimento de ambas apelações. Por uma questão de lógica, examino, em primeiro lugar a segunda apelação.

Maria Neusa de Assis não quer o desquite, embora sustente que o marido deu causa para pedi-lo. E os elementos de convicção reunidos nos autos revelam os maus tratos que Irineu dava à consorte. Seus filhos contavam aos vizinhos o inferno das lutas do marido com a mulher. Mas a sentença esclareceu, acertadamente, que a segunda apelante não apresentou reconvenção. O pronunciamento do magistrado não poderia ser feito *extra-petita*.

No que se refere à procedência da causa, a decisão é incensurável, a meu ver. Não se apurou a alegada tentativa de morte. Mas distratava o marido e, com estranhos, falava na perversidade de Irineu, atribuía-

lhe pitetos insultuosos, dizia que o mesmo negava alimento aos filhos, apontava-o como inclinado a conquistas amorosas. No ambiente criado dentro de casa, sem afastar grande margem de culpa do varão, Maria Neuza sustentava também o propósito de diminuir o marido aos olhos de todos.

Ora, a injúria de que trata a lei civil, tem conceito amplo e comprênde a atitude, os gestos e as palavras do cônjuge que expõe o outro ao ridículo ou ao desprezo. Todavia, a prova mostra que a segunda apelante chegou a atirar palavras de baixo calão contra o marido. E, de qualquer forma, as divergências hoje existentes entre os dois são extremas, causando espécie a obstinação da mulher em querer permanecer os laços conjugais, se ambos não podem respirar o mesmo ar dos cômodos de uma casa.

No que tange à primeira apelação, julgo não merecer provimento. A permanência de filhos em companhia de cônjuge vencedor na ação de desquite não é imperativo de lei. Afasta-se o filho da genitora, quando esta é considerada culpada, se os fatos demonstram ter perdido os atributos de honradez e os zelos amorosos de mãe. Na espécie, apenas ficou apurada a irritação da primeira apelante na convivência com o marido. A alegada desídia na criação dos filhos foi desmentida pela prova. Assim, a deliberação do Juiz não deve ser modificada.

Saliente-se, ainda, que esta questão poderá, a todo tempo ser revista, se o segundo apelante conseguir trazer novos elementos a juízo, que aconselhem outra deliberação sobre a guarda dos filhos, pois o pronunciamento judicial embora esteja na parte dispositiva da sentença, não passa em julgado».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Senhor Presidente, como se verifica da leitura dos autos, da defesa que acabou de ser feita pelo eminente patrono do 1.º apelante, e do voto que foi proferido pelo Exmo. Sr. Desembargador João Martins, não tem nenhuma razão a 2.ª apelante em seu recurso, e eu, sem dúvida alguma, acompanho o voto do eminente Relator, no sentido de negar provimento ao recurso. Quanto ao recurso do 1.º apelante, marido, êle é que pode realmente suscitar uma série de dúvidas, de uma reflexão maior, diante dos argumentos que com tanto equilíbrio, propriedade e ponderação, o ilustre patrono do 1.º apelante acabou de apresentar à Câmara, na tribuna.

Eu confesso que é um assunto angustiante, realmente, a questão de filhos, especialmente filhos em tenra idade, como são os três menores desse casal. Ele — o Juiz — deixou os três maiores em poder da mãe e os três menores em companhia do pai. Eu considero que é de certo modo aviltante a certos cânones de direito natural, retirar-se do poder materno criança nessa idade. Evidentemente que a situação, que é uma providência drástica, tem que ser tomada pela Justiça, já que qualquer medida nesse ponto deve-se realizar única e exclusivamente no interesse do menor.

No caso dos autos, se é verdade que não ficou provada a ocorrência de circunstâncias que desaconselhassem a restituição dos menores ao poder de sua mãe, julgada culpada pela sentença final do desquite, por outro lado ocorrem determinadas circunstâncias que foram postas em foco pelo eminente advogado do 1.º recorrente que aconselham a uma mudança de orientação nesse sentido. Realmente, a separação desses menores, ficando três em companhia do pai, e os três outros na companhia da mãe, as circunstâncias especiais do casal, o fato de se tratar de uma família que, em Divinópolis, naturalmente não poderia proporcionar aos menores as mesmas condições de vida que o 1.º apelante proporciona nesta Capital a todos os seus filhos, circunstância essa que é

de uma eminência muito grande e também a indiferença manifestada pela mãe em relação aos filhos, a ponto de não haver tocado no nome deles e nunca haver pedido a restituição durante todo o tempo em que discutiu a causa, tudo isso me leva, data venia do Relator, a considerar que o pedido do 1.º apelante se apoia em razão de grande relevo. E nós devemos para solucionar o caso ter sempre em mente que soluções dessa natureza são de caráter transitório. No momento, todos os argumentos do eminente Prof. José Olímpio de Castro Filho me parecem procedentes, no sentido de nos levar à conclusão de provimento ao recurso. Isso, entretanto, não obsta a que, desde que os fatos posteriores demonstrem que uma solução mais acertada seria a da restituição dos menores para o poder materno, se tome tal providência em qualquer oportunidade.

Nessas condições, Senhor Presidente, quanto à 1.ª apelação, data venia do Exmo. Sr. Desembargador Relator, dou provimento.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Quanto à segunda apelação, trata-se de questão tranqüila; não há por que se lhe dar provimento.

Quanto à outra, vemos que, pelo critério legal, a razão está com o apelante. Incontestavelmente o cônjuge inocente (e a inocência do marido foi reconhecida na sentença), tem direito de ficar com os filhos. Uma situação especial poderá levar o Juiz a mudar ou deixar de cumprir aquêle dispositivo legal. No caso, verificamos que há, realmente, essa situação: que os seis filhos fiquem juntos com o pai que tem melhores condições para educá-los. Isso foi demonstrado (e tem apoio nas provas dos autos) pelo ilustre advogado.

Finalmente, conforme ouvimos, a situação é provisória e amanhã poderá ser mudada a ponto de não poderem os filhos ficar sob a guarda do pai. O que interessa agora não é a situação do pai, ou da mãe, nem o interesse de ambos, mas o que interessa é que os filhos fiquem juntos e sob a tutela do pai. Dou provimento, data venia de V. Excia., Sr. Desembargador Relator, à primeira apelação.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à primeira apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator. Negaram provimento à 2.ª apelação, unanimemente.

—oOo—

NOTA PROMISSÓRIA — AÇÃO EXECUTIVA — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — CABIMENTO

— Configurando a nota promissória um contrato de promessa de pagamento, a parte que o não cumpre sujeita-se ao pagamento dos honorários advocatícios.

— V.v.: Em ação executiva não se justifica a exigência de honorários advocatícios. (Des. Newton Luz).

APELAÇÃO N. 16.711 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

R E L A T Ó R I O

No fôro da comarca de Ibiraci, José Antônio Manuel ajuizou executivo promissorial contra Domingos Gusmão de Andrade, como emitente; título — vencido. Pediu também honorários. Não contestou, o executado. Ao revés, fêz depósito na Caixa Econômica Estadual para pagamento do débito.

Levantada a conta — honorários, inclusive, de Cr\$ 10.400,00 —, revela a mesma uma diferença, contra o executado, de Cr\$ 11.625,60.

Sentenciou em seguida o MM. Juiz, julgando ilidida a ação, e excluindo a verba de honorários, que entende no caso indevidos.

A tempo apelou o exequente, dando os motivos de sua inconformidade.

Recebido o recurso em seu efeito devolutivo, não houve contra-razões, nem tendo o executado feito constituir procurador que contra-razoasse.

Remessa oportuna e, aqui, normal o preparo. À revisão do Exmo. Des. Newton Luz.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.711, de Ibiraci, apelante José Antônio Manuel e apelado Domingos Gusmão de Andrade, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório, e vencido o revisor, Exmo. Des. Newton Luz, em parte, conhecendo da apelação, a ela prover, em parte, para incluir na condenação os pedidos honorários; no mais, confirmando a decisão apelada. Custas, em proporção.

Como já se tem salientado, a promissória configura um contrato de promessa de pagamento; de acôrdo com o art. 64 do C. P. Civil, sujeitando-se a honorários, por infração contratual, a parte que ao mesmo falte na data assinada.

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. Não se justifica a exigência de honorários em ação executiva. Na espécie, muito menos. Citado, depositou o devedor, quantum satis, para a satisfação da dívida e despesas realizadas. Muito bem andou o Juiz mandando levantar a importância necessária para o pagamento, menos quanto a honorários, por indevidos. O prosseguimento do feito seria apenas por espírito de emulação e contra o espírito da lei, que é o de se pôr termo quanto antes aos pleitos judiciais.

—oOo—

EXECUTIVO FISCAL — SUCESSÃO DE FIRMAS — RESPONSABILIDADE DE DÉBITO

— No caso de sucessão de firmas compete à interessada, e não ao fisco, provar qual delas é responsável pelas obrigações contraídas pela interessada.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.160 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

A Fazenda Estadual propôs, contra a «Construtora Alfa Ltda.», ação executiva fiscal, para cobrança da quantia de Cr\$ 6.188,00, proveniente de Taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar, inclusive multas, nos exercícios de 1953|1955.

Após a penhora, a executada apresentou os embargos de fls. 13|14, afirmando: a) que as dívidas reclamadas estão prescritas, porque dizem

respeito a operações realizadas nos anos de 1949-1950; b) que a Construtora Alfa S.A. foi citada como sucessora da Construtora Alfa Ltda., sem que se fizesse prova de que ela estava obrigada a pagar dívida já antecessora; c) que os responsáveis pelas dívidas da Empresa, anteriores a 1953, são os Drs. Jaques Luciano de Rezende Pereira e Roberto Alves Botelho; mas, por equívoco, o representante do embargante tomou conhecimento da citação inicial.

Houve impugnação (fls. 17). Formou-se o traslado de peças do processo administrativo, sendo saneado o processo, sem recurso. O Juiz proferiu a sentença de fls. 31-32, julgando procedente a ação. Inconformada, a executada agravou de petição, produzindo as razões de fls. 39; contraminuta às fls. 41. O Juiz manteve sua decisão. A Procuradoria Geral emitiu parecer, pelo desprovemento do recurso.

Preparo com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.160, da comarca de Belo Horizonte, em que são agravantes a «Construtora Alfa S.A.» e outros, agravada a Fazenda Estadual, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento ao agravo, para manter, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida, pagas as custas pela agravante.

A cobrança de que se cogita na ação versa sobre Taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar, além das multas, porque a executada, «Construtora Alfa Ltda.», nos anos de 1949 e 1950, fêz, por escritura pública, a aquisição de vários lotes, por cessão de direitos, tudo conforme se infere das inclusas certidões de inscrição das dívidas, sem efetuar o pagamento dos tributos questionados.

Arguiu-se a prescrição das dívidas, das sem cobertura legal. Quer se regule a prescrição da dívida fiscal pelo Código Civil, quer se aplique a Lei n. 3.396, de 24 de novembro de 1888, ainda não correu a prescrição dos débitos reclamados pelo fisco. Pela lei civil substantiva, o prazo prescricional será de 20 anos, e pela lei especial, a prescrição seria de dez anos.

Igualmente, improcede a defesa da embargante, de que, sendo a executada sucessora da «Construtora Alfa Ltda.», teria a Fazenda exequente a obrigação de provar que estava esta responsável pela dívida. A prova deveria partir da executada, e não do fisco. E, na verdade, ela não poderia provar coisa alguma nesse sentido, já que se apura da escritura publicada às fls. 24, a sociedade por quotas denominada «Construtora Alfa Ltda.» se transformou em sociedade anônima, ficando os direitos e obrigações, ônus e vantagens, de responsabilidade da sucessora executada. Destarte, a ela compete pagar o débito questionado.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Helvécio Rosenburg, presidente, com voto. — Edésio Fernandes, relator.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Lahyre Santos.

—oOo—

ACIDENTE DO TRABALHO — DEPÓSITO DA CONDENAÇÃO — HONORÁRIOS

— Em ação de acidente do trabalho, o empregador ou segurador só pode recorrer depositando judicialmente o valor da condenação.

— Incluem-se honorários advocatícios nas indenizações decorrentes de acidente do trabalho.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.137 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Perante o Juiz de Direito da comarca de Barão de Cocais, Maria Benedita de Sousa Toledo, por si e como representante de seus filhos menores impúberes, propôs contra a Transatlântica, Companhia Nacional de Seguros, ação de acidente do trabalho, a fim de receber a indenização decorrente do falecimento de seu marido, o engenheiro Nelson Faria de Toledo. Pediu a inicial a indenização de trezentos e quarenta e três mil e novecentos cruzeiros (Cr\$ 343.900,00), correspondente a diárias, multa de 25 % e auxílio funeral e mais honorários de advogado, à razão de vinte por cento (20 %) sobre o valor da condenação.

Após regularmente processada a ação, o Juiz proferiu a sentença, condenando a Companhia Seguradora ao pagamento da indenização pedida, com exclusão apenas dos honorários advocatícios.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram, em tempo útil, o recurso de agravo de petição. A Transatlântica, sem fazer o depósito exigido por lei, para pleitear a exclusão da multa; e os beneficiários, pretendendo a inclusão na condenação dos honorários de advogado.

Os recursos foram processados de acôrdo com a lei, com apresentação de contraminuta dos agravados e sustentação do Juiz.

Subindo os autos sem atraso, foi a distribuição feita independentemente de preparo.

O Subprocurador Jason Albergaria opinou pelo não conhecimento do primeiro agravo e pelo provimento do segundo. Em mesa.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1959. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n. 7.137, da comarca de Barão de Cocais, sendo primeira agravante a Transatlântica, Companhia Nacional de Seguros, segundos agravantes Maria Benedita de Sousa Toledo e seus filhos menores, agravados os mesmos:

Não fez a primeira agravante o depósito exigido por lei, a fim de interpor o recurso.

Certo que, nos termos da vigente lei de acidentes, o empregador ou segurador só poderá recorrer, depositando judicialmente o valor da condenação.

Tranquila hoje a jurisprudência, especialmente a do colendo Supremo Tribunal, quanto à inclusão de honorários advocatícios nas indenizações decorrentes de acidentes do trabalho.

Ante as razões sucintamente aduzidas, unanimemente acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 123, não tomar conhecimento do primeiro agravo, interposto pela Transatlân-

tica, Companhia de Seguros, e, conhecendo do segundo, dar-lhe provimento, para incluir na condenação os honorários de advogado, que arbitram em dez por cento (10 %) sobre o total da indenização, atendendo a que a principal parcela nem sequer foi contestada pela seguradora. Pague as custas a primeira agravante.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal.

—oO—

IMISSÃO DE POSSE — CARÊNCIA — CONVERSÃO DE AÇÃO — RECURSO PRÓPRIO

— Decretada a carência da ação na sentença final, e não no despacho saneador, o recurso cabível contra a mesma é o de apelação.

— Impossível a conversão da ação de imissão de posse em reivindicatória, pela não coincidência dos requisitos de cada uma delas.

APELAÇÃO N. 16.613 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

E' o da sentença, que, por sua minúcia e fidelidade, acólho. O magistrado concluiu por julgar os AA. carecedores da ação proposta, condenando-os às custas, acrescidas de 15 % de honorário advocatício.

Inconformados, agravaram de petição os AA., pleiteando o reexame da causa. O MM. Juiz recebeu o recurso como de apelação, nos efeitos regulares (fls. 65). Falaram os apelados e o M.P. de primeira instância.

Remessa e preparo, normais.

Revel o R. Vicente, nomeei curador, nesta instância, o Dr. Túlio Marques Lopes, que se manifestou, a fls., pelo desconhecimento e desprovimento do recurso. No mesmo sentido, falou a Procuradoria Geral, por intermédio do ilustre Dr. Jason Albergaria. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Apelação n. 16.613, de Araguari. A Quarta Câmara Civil mantém, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Araguari nos autos de imissão de posse requerida por Dioclides Alves e sua mulher contra Vicente Godói e outros, contra a qual os AA. interpuseram recurso de agravo, recebido pelo MM. Juiz como apelação e assim processado. Paguem os apelantes as custas. Tudo na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas inclusas, que a este ficam incorporadas.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Este caso se sujeita a um exame de uma preliminar, que aliás foi posta em foco nas razões do Dr. curador, que eu nomeei nesta instância, Dr. Túlio Marques Lopes.

Tendo os autores sido julgados carecedores da ação proposta, agravaram de petição desta decisão. Os autos foram ao MM. Juiz, que, não se manifestando sobre o agravo, recebeu o recurso como de apelação, em ambos os efeitos.

Devo observar que a carência da ação não foi decretada no saneador, mas, sim, na sentença final.

Indo os autos ao Juiz, este deu o seguinte despacho: (Lê o despacho do MM. Juiz).

O processo correu como apelação, e assim também foi distribuído. O Dr. curador ao revel levantou a seguinte questão: (Lê a questão levantada pelo Dr. curador).

Eu desprezo a preliminar, e conheço do recurso como apelação, porque, para mim, o recurso era precisamente este, devido à altura em que a sentença decidiu a questão da legitimatio ad causam. Para julgar a questão da admissibilidade da imissão de posse, o Juiz entrou a fundo no mérito da questão. Portanto, sua sentença desafiava mesmo a apelação. Recebeu então o recurso como apelação, e assim, êle foi processado. A parte não reclamou. Conheço do recurso como apelação, para se evitar trabalho inútil às partes.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Também conheço do recurso como apelação. O Juiz, em seu despacho, entendeu que o recurso era de apelação. Não disse isto claramente, mas estava implicitamente em seu pensamento.

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Conhecendo do recurso, nego-lhe provimento. O caso foi muito bem decidido. E' sabido que a ação de imissão de posse só se admite na regulamentação das relações entre adquirente e alienante. No presente caso, D. Maria e seus filhos estavam de posse do terreno há mais de vinte anos, por direito próprio. Ela ocupa o terreno há mais de vinte anos, por direito próprio, tendo feito algumas benfeitorias no mesmo.

Também estou de acôrdo com a decisão do Juiz, quando recusa a possível conversão da ação de imissão de posse em ação reivindicatória, dada a coincidência dos requisitos necessários para cada uma dessas ações.

Confirmo integralmente a sentença, condenando os apelantes nas custas.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Voto: «Conheço da apelação. Os autores, vencidos na ação, interpuseram agravo da petição, mas o Juiz recebeu — e ao que me parece, acertadamente — o recurso, como apelação. E como apelação foi regularmente processado o recurso.

Mas, recebendo o apêlo, será para negar-lhe provimento e confirmar a sentença apelada, por seus próprios fundamentos, e ainda de inteiro acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral e com as razões do digno curador do réu revel, nesta instância.

Efetivamente, a imissão de posse foi mal ajuizada. E conceder-se afinal a restituição do imóvel, em simples ação possessória, é pretensão que de todo não pode ser acolhida.

Negando provimento, condeno os apelantes ao pagamento das custas.

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

—oOo—

VETO — APROVAÇÃO NULA PELO LEGISLATIVO — INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO — LIMITE

— A interferência do Judiciário para declarar nula a aprovação do veto do Executivo pelo Legislativo, por desobediência ao «quantum» legal de dois terços dos presentes, não pode ir ao ponto de considerar rejeitado o dito veto e determinar a volta à sanção ou promulgação da proposição de lei.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.686 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 109, seguiram-se os acórdãos de fls. 111, que converteu o julgamento em diligência, mandando processar os recursos de agravo de petição como apelação, e de fls. 116 verso, que deu provimento à apelação do autor, para o prosseguimento da ação, prejudicada a do Estado de Minas Gerais.

Baixados os autos à primeira instância, novo despacho saneador foi exarado, reconhecendo a legitimidade das partes, e realizou-se a audiência de instrução e julgamento. E, conclusos os autos, proferiu o Juiz a sentença de fls. 130, que conclui julgando improcedente a ação.

Apelou, oportunamente, o autor vencido, e a apelação se processou de acôrdo com os preceitos legais, sem quebra de prazo, inclusive a subida dos autos e o preparo.

E' o relatório. A conclusão do Exmo. Sr. Des. Forjaz de Lacerda. B. Hte, 3, novembro, 1959. — Newton Luz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.686, da comarca da Capital, em que é apelante o Cel. Elpidio Campos do Amaral, apelado o Estado de Minas Gerais, acordam, por votação unânime, em primeira turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste, como parte expositiva, o relatório de fls. 164 verso, negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença de primeira instância.

O acórdão de fls. 116 verso, dando provimento à apelação do autor e julgando prejudicada a do Estado de Minas Gerais, acentuou o seguinte:

«O que a ação colima é a declaração de nulidade do ato da Assembléia Legislativa, que considerou aprovado o veto ao projeto de lei e também a declaração de que o projeto deve voltar à sanção, em promulgação, para transformar-se em lei».

A última sentença apelada julgou improcedente a ação e nesta instância o douto Subprocurador Jason Albergaria opina pelo não provimento da apelação.

Segundo o parecer, foi submetido novamente à votação o projeto, e não o veto, primeiro, porque o pronome «este», do parágrafo quarto do artigo 30 da Constituição do Estado, substitui o substantivo «projeto» e não ao substantivo «veto»; segundo, porque a idéia principal está contida no projeto, sendo secundária a idéia «com motivo do veto».

Mas a turma, o que sobretudo tem em vista — (a turma julgadora) — é o resultado e, segundo este, foi mantido o veto. Mantido por 26

votos contra 25. Portanto, contrariando o que estabelece o § 4.º do art. 30 da Constituição do Estado, que exige o voto de dois terços dos presentes.

Isto pôsto. Não teriam dúvida os julgadores em declarar nulo o ato da Assembléa Legislativa, mas para que de novo fôsse submetido à discussão o projeto devolvido, com os motivos do veto. Mas isto não interessa ao autor, mesmo porque, se fôsse declarado nulo o ato da Assembléa, para de novo apreciar as razões do veto, de pirro seria a vitória do autor. O que ao autor interessa, o que pede e quer é a declaração de que o veto foi rejeitado, estando, assim, em pleno vigor a proposição de lei, que deveria voltar à sanção, ou promulgação.

Ora, isto não é, nem seria possível: O ato nulo ou deve ser repetido, ou, se as partes não mais interessa, permanecer nulo, sem nenhum efeito jurídico. O que pretende o autor é que o ato seja declarado nulo, inexistente, mas para produzir efeito com a prática de outro, que seria sanção, ou promulgação, para seu proveito. Custas pelo autor.

Belo Horizonte, 14, dezembro, 1959. — Newton Luz, presidente e relator. Reconheço que o autor, Cel. Elpidio Campos do Amaral, com a reforma compulsória, que o atingiu em 1943, foi vítima de uma grande injustiça. Ele prova que recebeu, e mereceu, francos elogios, por atos de bravura, e prestou serviços de guerra, com risco da própria vida. Exerceu várias funções, com dedicação, várias comissões, e por sua disciplina e por suas atitudes foi, por vêzes, elogiado. Revelou-se sempre disciplinado. Honrou, em todos os cargos e comissões que exerceu, sua família, reconhecidamente conceituada e tradicional no Estado.

Ocorreu, no julgamento, um lapso. O julgamento foi iniciado, com a leitura do meu voto, na sessão anterior. O revisor, Exmo. Sr. Des. Forjaz de Lacerda, propôs fôsse levado o feito ao Tribunal Pleno, para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ocorrida. Eu discordei, por não ver razão para isso. Declarou, porém, o revisor que, no mérito, concordava com o meu voto. O vogal pediu adiamento, mas, na sessão de hoje, limitou-se a dizer que estava de acôrdo com o voto do relator. Não se falou mais em Tribunal Pleno. Silenciaram ambos a êsse respeito e eu também disso não me lembrei. — Forjaz de Lacerda. — Lahyre Santos.

—oO—

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — NULIDADE —
REQUISITO — ART. 1.132 DO C. C.

— A violação do art. 1.132 do Código Civil não acarreta necessariamente a nulidade da venda de ascendente a descendente, pois fica subordinada à ausência de prova de fraude ou de prejuízo à igualdade da legítima dos outros descendentes.

APELAÇÃO N. 16.574 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

Mediante escritura pública de 12 de junho de 1955, Eugênia Rezende Lopes vendeu a seu filho José Lopes da Silva um imóvel rural situado no município de Piauí, tendo expressamente concordado com a venda todos os descendentes da alienante, sendo que cinco netos, ainda menores impúberes, foram representados por sua mãe, Lígia Gonçalves Lopes.

Em março de 1957, Geraldo Tostes Ribeiro e Amarílio Esperança, casados com duas filhas de Lígia Gonçalves Lopes, que eram menores e foram representadas pela mãe, ajuizaram na comarca de Rio Novo ação ordinária contra José Lopes da Silva e sua mulher, visando seja reconhecida e decretada a nulidade da venda feita por Eugênia Rezende Lopes ao réu varão, por flagrante violação do disposto no artigo 1.132 do Código Civil, dispositivo legal que envolve absoluta presunção da ocorrência de fraude.

Contestaram os réus, alegando ter sido a compra e venda perfeitamente lícita e regular, lavrada a escritura com a presença e ante o acôrdo de todos os descendentes da vendedora, achando-se os menores devidamente assistidos ou representados, e mais que o artigo 1.132 da nossa lei civil tem por finalidade impedir simulação ou fraude, que na espécie não ocorreram e nem sequer foram alegadas, importando a ação em verdadeira aventura judiciária, com malicioso e temerário procedimento dos autores.

Ouvido o Promotor de Justiça da comarca, levantou êste a preliminar da prescrição da ação.

Impugnada a contestação, o Juiz saneou o processo, reconhecendo a legitimidade das partes e a ocorrência do legítimo interesse, relegando para a decisão final a apreciação sobre a arguida matéria prescricional.

Sem recurso o despacho saneador.

E, após regular instrução, com inquirição de seis testemunhas, o Juiz proferiu a sentença, desprezando a prejudicial da prescrição e concluindo pela integral improcedência da ação, com a condenação dos autores ao pagamento das custas.

Publicada a sentença em audiência de 30 de junho, apelaram os autores em 13 de agosto, tendo a petição de recurso sido junta aos autos no dia 17, segunda-feira.

A apelação foi recebida no duplo feito e regularmente processada. Remessa no prazo, preparo também.

Por intermédio do Subprocurador Franzen de Lima, a Procuradoria Geral, preliminarmente, se manifestou pela prescrição da ação e, quanto ao mérito, pela confirmação da sentença recorrida.

Assim relatados, passo os autos ao ilustre revisor.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação n. 16.574, da comarca de Rio Novo, em que são apelantes Geraldo Tostes Ribeiro e outro, sendo apelados José Lopes da Silva e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 107, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a sentença apelada, por seus procedentes fundamentos e de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral.

Evidentemente, não se pôde falar em prescrição, nem com o fundamento pretendido pelo ilustrado Promotor de Justiça da comarca (art. 178, § 6.º, n. III, do Código Civil), nem com a invocação contida no parecer da Procuradoria Geral (art. 178, § 9.º, n. V). Não se trata, na hipótese, de anular venda de bens de menores e, a toda a evidência, a incapacidade das autoras mulheres só cessou com o seu casamento, em 1954 e 1955. Ademais, nem consta dos autos a data do falecimento da vendedora, pois só dessa data poderia ter início o fluxo prescricional, pela concretização do legítimo interesse dos autores.

Mas, a ação é mesmo de manifesta improcedência, conforme foi bem julgada na primeira instância.

Os próprios autores reconhecem — e tranqüila é a prova — que o negócio foi perfeito e acabado. A compra foi real, tendo o comprador pago o respectivo preço, que correspondia ao valor imobiliário da época.

Cumpre acentuar que houve a necessária cautela quanto à manifestação do acôrdo dos demais herdeiros no ato da escritura, em obediência ao disposto no artigo 1.132 do Código Civil. E as mulheres dos autores, Maria Lêda e Maria Lúcia, então menores impúberes, foram devidamente representadas por sua mãe, Lígia Gonçalves Lopes.

E, em que pesem valiosas opiniões em contrário, inexistente obstáculo legal a que o consentimento dos menores seja manifestado por seus representantes legais.

Ademais, se bem que algumas vozes dissidentes, a jurisprudência vem se orientando no sentido de que a violação do artigo 1.132 do Código Civil não acarreta necessariamente a nulidade da venda, pois fica subordinada à ausência de prova de fraude ou de prejuízo à legítima dos descendentes. Desde que se prove que a transação foi real e por preço justo, não há motivo para a decretação da nulidade («Revista dos Tribunais», 127|172 — 145|240 — 146|124 — 262|510; «Revista Forense», 53|322 — 118|190; «Minas Forense», 6|124; «Jurisprudência Mineira», 9|82 — 15|3). Esse também o conhecido ensinamento de Azevedo Marques («Revista dos Tribunais», 71|3), após invocação dos comentários de Carvalho de Mendonça («Contratos», 327).

O negócio foi lícito, sem fraude e sem burla, presenciado por todos os interessados. Não se trata de uma doação simulada, objetivo visado pelo preceito da nossa lei civil.

Não é justo que quase quinze anos mais tarde venha a se decretar a nulidade de um negócio, apenas porque o preço se tornou baixo em virtude de contínuo e crescente aviltamento da nossa moeda circulante. Sim, porque a presente demanda nada mais representa do que mais um episódio da vertiginosa valorização da propriedade imobiliária. Paguem os apelantes as custas.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — (Lê seu voto, concluindo: «Conheço da apelação, recurso próprio, interposto dentro do prazo legal, mas para lhe negar provimento, confirmando a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos e de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral»).

O Sr. Desembargador João Martins — Voto: «Confirmando a sentença, por seus próprios fundamentos, que estão bem lançados e, ao meu parecer, ajustam-se à melhor exegese do art. 1.132 do Código Civil.

Os intérpretes da nossa lei civil, em geral, aceitam que a finalidade da norma referida é a de pôr óbices às doações que prejudiquem a igualdade das legítimas e disfarçadas sob a capa de venda. Daí há de entender-se que o legislador não criou um caso de nulidade absoluta e pôs na venda de ascendentes a descendentes, sem expresso consentimento dos demais, uma presunção de fraude *Juris et de Jure*. A finalidade acima mencionada conduz à conclusão de que a presunção de fraude é *Juris tantum*. O contrato é apenas anulável.

Ora, a prova feita pelo apelado é perfeita de que a venda encerrou negócio real, justo e de intenção lícita das partes. O preço era o

do valor do bem vendido; foi pago e passou ao patrimônio da vendadora. Aliás, nem mesmo isto contestam os apelantes, que só se apegam à teoria da nulidade absoluta.

Bem sei que doutores e arestos aceitam a tese defendida pelos apelantes. Data venia, não me parece convincente a interpretação por eles dada ao art. 1.132, conforme já sustentei em voto. E para mim basta só isto para dar pela improcedência da ação, sendo desnecessário estudar se foi válido, ou não, o consentimento dado pelos apelantes, quando eram menores.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

—oOo—

HONORÁRIOS — CASOS DE SUA ADMISSÃO — RECONVENÇÃO

— Como pena processual, a condenação da parte ao pagamento de honorários pode ser imposta independentemente de pedido reconvençãoal.

— V. v. : — Salvo prova de malícia da parte, no curso do processo, não pode ela ser condenada em honorários de advogado não pleiteados oportunamente. (Des. Aprigio Ribeiro).

APELAÇÃO N. 16.429 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Francisco Mancini aforou, na Sexta Vara Cível desta Capital, ação de despejo com base no art. 2.º e art. 15, ns. X e XI, da Lei n. 1.300, contra sua inquilina Maria de Lourdes Ferreira. Alega o autor que locou à ré, o prédio de sua propriedade, ou seja, a casa situada à rua Timbiras, 2.912, com proibição expressa de sublocação total ou parcial; entretanto, a locatária sublocou o referido imóvel a pessoa desconhecida, violando, assim, obrigação contratual.

Contestou a locatária: a) o autor não fixou o fundamento do pedido de despejo, não esclarecendo se a alegada sublocação foi total ou parcial, nem indicando a quem ela se fez; b) que o imóvel se compõe de dois pequenos quartos, num deles reside a ré e no outro a sua mãe em companhia de um neto, criança de colo; que nenhuma sublocação ocorreu; c) que o pedido de retomada foi leviano. A contestação foi impugnada (fls. 18). Saneador sem recurso. Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu em audiência a sentença constante do termo de fls. 31 v., julgando improcedente a ação. Apelou, tempestivamente, a locatária ré, que não se conformou com a decisão na parte em que a sentença isentou o autor de pagar honorários de advogado. Razões de apelação às fls. 34-36; contra-razões às fls. 39-40.

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

Belo Horizonte, 13 de agosto de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.429, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Maria de Lourdes Ferreira e apelado Francisco Mancini, acordam, em Terceira Câmara Civil do

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 53, por maioria de votos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro, dar provimento à apelação, para o fim de condenar o autor-vencido, ao pagamento dos honorários de advogado da ré-apelante, na base de 10% sobre o valor da causa. Custas pelo vencido.

Cinge-se o recurso, tão somente na parte em que a sentença denegou honorários do advogado da ré, embora improcedente a ação de despejo. Vê-se que o autor não logrou êxito no despejo da locatária, porque nenhuma infração legal ou contratual ficou provada. E, não desprovido de razão e de suporte na lei estava o locador nessa sua intenção, que nem ao menos recorreu da lúcida decisão de primeira instância. O ilustre e talentoso Juiz, declara em sua decisão, que deixou de condenar o vencido nos honorários da parte contrária, porque não houve reconvenção por parte da ré apelante. Não é esta a orientação jurisprudencial vigorante nesta Corte, conforme se verifica do Recurso de Revista n. 533, relatado pelo insigne Des. Melo Júnior, no qual se decidiu por unanimidade de votos: — «Para que se imponha ao autor a condenação em honorários de advogado, não se faz necessário o pedido reconvenicional, mesmo porque há ações que não admitem reconvenção». («Jurisprudência Mineira», vol. XIV, pág. 86). Fora de dúvida que a boa tese foi sufragada no aresto referido, quando se sabe que a condenação em honorários tem o significado de pena processual, que deve ser imposta à parte que despida de qualquer fundamento legal, forçou com o seu procedimento que a parte contrária tivesse necessidade de se defender por meio de advogado para este fim contratado.

Ora, no caso, verifica-se que o apelado foi precipitado em denunciar uma infração não cometida pela locatária, e com base numa imaginária sublocação, pretendeu fôsse ela despejada. Deve, por isso, arcar com o pagamento dos honorários da apelante.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal. — Aprígio Ribeiro, vencido no tocante à pena de honorários que, com o Juiz, não impunha ao apelado. Não foram eles oportunamente pleiteados e, falecendo o pedido da parte, apenas os aplica o julgador quando o autor atua com dispêndio de malícia, no curso do processo. Nem, aliás, ficou provada a malícia do recorrido ao ajuizar a lide podendo muito bem ter se iludido com as aparências, convencido de que os hóspedes da ré eram estranhos a quem ela cedera, indevidamente, o uso da coisa.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Tendo intentado ação de despejo contra Maria de Lourdes Ferreira, a quem acusara de infração do contrato, por ter sublocado a casa recebida em locação, Francisco Mancini não conseguiu sucesso. E porque a sentença não o condenara ao pagamento de honorários advocatícios, a locatária apelou e seu recurso foi provido, decidindo-se no venerando acórdão de fls. que, sem fundamento legal, o senhorio obrigara a inquilina a contratar os serviços de advogado, para defender-se, e, assim, devia sofrer pena processual. Discrepou da maioria o Exmo. Desembargador Aprígio Ribeiro. Com apoio neste voto, Francisco Mancini formulou embargos infringentes ao acórdão, os quais foram recebidos e preparados.

A revisão do Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1959. — João Martins.

A C Ó R D A O

A Terceira Câmara Civil de Embargos, contra o voto do Exmo. Desembargador Relator despreza os embargos opostos ao ven. acórdão de fls. 54-55, para confirmá-lo por seus fundamentos. Condenando o embargante nas custas, conforme as notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Onofre Mendes, relator ad-hoc. — Edésio Fernandes. — Lahyre Santos. — Helvécio Rosenburg. — João Martins, vencido, conforme voto apanhado em notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Procede a leitura do relatório). Voto: «Ao que se depara no sistema da lei processual, a condenação do litigante ao pagamento de honorários advocatícios pode ocorrer em outras situações.

Na primeira, leva-se em conta o mau uso da ação ou da defesa. A condenação será acessório da imposição da pena de perdas e danos, por ter ocorrido abuso de direito seja no exercício da demanda, seja na defesa maliciosa e injustificável (art. 3.º do C. P. C.).

Forma-se a segunda, se a parte vencida, no curso da lide, tem conduta desleal (art. 63).

A última está prevista no art. 64 e resulta do fato de ter sido a demanda provocada por dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual. Neste caso, a condenação é sempre dirigida contra o autor que perde a ação. Esta não se aplica ao caso em estudo.

A embargada pediu, na contestação, fôsse o embargante condenado ao pagamento de honorários, porque intentara a demanda levemente. Atribuiu ao senhorio abuso de direito no exercício da demanda. Nesta hipótese, o pedido seu não visava defesa de mérito. A inquilina não pleiteava apenas a improcedência da ação, mas formulara pretensão que queria fôsse reconhecida. Assim, para ser considerado o pedido da embargada era necessário tivesse articulado reconvenicional.

Embora qualificasse a condenação do embargante aos honorários da «pena processual», o venerando acórdão declarou que a mesma se impunha porque a ação fôra proposta sem qualquer fundamento legal. Parece, deste modo, ter considerado abusivo o exercício da ação de despejo. Data vênia, ouso divergir dos eminentes autores do voto majoritário. Para a condenação do embargante, seria preciso que o pedido de honorários tivesse vindo em reconvenção, e, mais ainda, que se provasse, convenientemente, a existência do abuso na instauração da demanda.

A ação visou o despejo, sob fundamento de que a locatária infringiu o contrato, com sublocação não consentida. O caso é previsto em lei. Certo é que o embargante não fez prova bastante da alegada sublocação. Mas há razoável justificação para o que foi alegado pelo senhorio. A inquilina recebera na casa várias pessoas, alguns parentes e uma amiga vinda de Montes Claros. E' o que se verifica do depoimento pessoal da locatária e de depoimentos de testemunhas. Não há, portanto, como enquadrar a condenação no art. 3.º do Cód. de Proc. Civil.

Se, por outro lado, o acórdão tivesse o objetivo de aplicar o art. 63, que não exige reconvenção, também não me parece acertado nesse sentido. E' que o pedido da embargada foi feito no início da demanda e visou, obviamente, incripar o embargante de demandista temerário. Ora, o art. 63 trata da situação do litigante que, durante os atos processuais, tem conduta desleal, pela propositada alteração da verdade, ou pelo pro-

cedimento malicioso, com provocação de incidentes infundados. Nada disto é atribuído ao embargante.

Por tais fundamentos, recebo os embargos, de acôrdo com o voto vencido».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Data venia do brilhante voto que acaba de ser proferido pelo eminente Relator, desprezo os embargos por dois motivos: — Em primeiro lugar tem suscitado sempre dúvidas, e para mim a aplicação da sanção correspondente à satisfação dos honorários de advogados não depende da reconvenção. Eu, neste sentido, embora sempre seja muito pouco intransigente, sou intransigente. Eu dispenso a via reconvenção sempre que se trate da aplicação do preceito de condenação em honorários de advogado. Em segundo lugar, mantenho a condenação porque quem chama uma pessoa à justiça para um pedido nas condições do que se encontra nestes autos, obriga esta pessoa a uma série de incômodos e despesas, entre as quais uma despesa indispensável, hoje, que é a dos honorários advocaciaes. A não ser nos casos de assistência judiciária, em que o vencedor é o assistido, a condenação nos honorários advocaciaes entra independentemente da circunstância da boa ou má fé do litigante, mas somente pelo fato de ser êle vencido. Com maioria de razão, eu tenho impressão de que esta convocação do réu a Juízo por um motivo que afinal a justiça entende que é improcedente, obriga o réu a uma série de despesas, entre as quais esta que hoje se equipara as das custas, que é a despesa com advogado, porque o chamado a Juízo tem de constituir um advogado inscrito na ordem. É um profissional que presta seus serviços mediante honorários. Não me parece, data venia, justo que se obrigue o convocado a arcar com esta despesa. Devido a isto, lendo o processo, tive a impressão de que sem embargos dos veneráveis votos destas duas grandes figuras de juiz que são os Srs. Desembargadores Aprígio Ribeiro e João Martins, a razão está com o acórdão embargado. Eu desprezo os embargos, data venia.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, êste Egrégio Tribunal já decidiu, em revista unânime, que os honorários não dependem da via reconvenção, independentemente desta exigência.

Quanto ao chamamento a Juízo, o Desembargador Onofre Mendes já fez uma síntese brilhante. O locatário foi chamado injustamente a Juízo e imaginou-se uma sublocação que não existia.

Creio que o locador não apelou nesta sentença. Eu entendo que os honorários são devidos. Assim, dirijo do eminente Relator para desprezar os embargos.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Data venia do Exmo. Sr. Desembargador Relator, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Fui subscritor do voto vencedor, que, se vencido, com a exposição feita no momento pelo Desembargador Onofre Mendes, seria suficiente para modificar meu ponto de vista, desprezando os embargos. Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Rejeitaram os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator.

—oO—

POSSE — PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA OBRA — TURBAÇÃO — INEXISTENCIA

— Não constitui turbação à posse sôbre córrego, pertencente a duas propriedades, a construção de barragem previamente autorizada pela outra proprietária e que não lhe causa prejuízos.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.800 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 44 a 47 dos autos e acrescento que o MM. Juiz tendo em vista as provas produzidas no correr do feito, julgou improcedente esta ação de reintegração de posse ajuizada na comarca de Ervália pelos autores José Luiz dos Reis e sua mulher contra Júlio Felício dos Santos e sua mulher, sendo os vencidos condenados ao pagamento das custas, honorários do advogado, bem como a indenização dos prejuízos sofridos pelos réus. Não se conformando com a decisão, apelaram os vencidos a fls. 49 pelas razões apresentadas, tendo os apelados aduzidos as contra-razões de fls. 58 a 61. O recurso foi regular, recebendo preparo nesta instância. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1959 — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.800, da comarca de Ervália, entre partes, como apelante José Luiz dos Reis e apelados Júlio Felício dos Santos e sua mulher, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., conhecer do recurso e, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação para manter a decisão proferida, pagas as custas pelos apelantes, na forma da lei. Os autores apelantes José Luiz dos Reis e sua mulher ajuizaram contra os réus apelados Júlio Felício dos Santos e a sua mulher esta ação de reintegração de posse sob a alegação de que os mesmos, há menos de ano e dia, fizeram construir uma espécie de muralha na represa que serve as duas propriedades, as quais se limitam, prejudicando a posse que mantêm sôbre a água que corre no córrego, uma vez que a represa ali feita pelos réus constitui grave perigo, além de provocar, na época chuvosa, um transtôrno para as vias de comunicação, entupindo e vedando a passagem pelos caminhos existentes, na sua propriedade agrícola. O réu varão, para elevar o nível da água, desviando o curso do líquido, fez um represamento no córrego que pertence às duas propriedades, mas, segundo afirmam as testemunhas, a tapagem de forma alguma prejudica aos autores porque é constituída de simples pedras atiradas no leito, não produzindo o alagamento do terreno, não fazendo com que a água transborde, invadindo as terras pertencentes aos autores. Todas as testemunhas são acordes nesse sentido, até aquelas que foram arroladas pelos autores, não subsistindo dúvida a respeito. Além de mais acresce ainda a circunstância de que a obra levada a efeito pelo réu varão não deixou de ser aprovada pelos autores, previamente, os quais foram ouvidos sôbre a construção. Houve assim o consentimento dos autores que nada podem alegar com relação à conduta dos réus. A tapagem feita pelos réus não constitui, é verdade, um ato de violência porque, se assim procederam, foi de acôrdo com a autorização que obtiveram dos próprios autores, como ficou evidentemente esclarecido. Não houve, portanto, o esbulho de que os autores se queixam.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — Newton Luz, presidente com voto. — Forjaz de Lacerda, relator. — Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — (Lê o relatório e o seu voto, concluindo por negar provimento ao recurso, mantendo a decisão apelada).

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Voto: «Nego provimento a apelação, para confirmar a decisão apelada. Custas pelo apelante.

Pediu o autor reintegração de posse, contra o réu.

Não provou, contudo, sequer turbação dela, em relação a gleba que ocupa, confrontante com a do último.

Passando na divisa dos dois terrenos um rêgo, concordou o autor que seu vizinho procedesse à elevação da água, necessária a pôr em movimento moinho do réu. Não se consegue elevar água corrente, para o fim referido, sem fazê-la represar, por meio de açude. Construído este na divisa, deixaram ainda claro as testemunhas tôdas, inclusive as arroladas pelos autores, que não causam as águas os incômodos de que se queixa o autor, à sua posse.

O reembolso ao réu, de honorários inclusive, me parece justo».

O Sr. Desembargador Newton Luz — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento unanimemente.

—oOo—

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — PROVA TESTEMUNHAL — IMPRESSÃO DO JUIZ — PREVALÊNCIA

— Em ação de investigação de paternidade, a impressão do Juiz, quando se trata de prova testemunhal contraditória é de grande valor, devendo prevalecer.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVIL N. 15 506 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ao de fls. 103 acrescento: — Cassada foi a decisão de primeira instância, pelo venerando acórdão de fls., e pelo fundamento de que insuficiente a prova da paternidade; votando vencido o Exmo. Desembargador Edésio Fernandes, que confirmava aquela.

Tempestivamente, e baseado em referido voto, embargou o autor apelado; embargos assinados pelo ilustre Dr. Datis Rosenburg, o qual protestou por juntada ulterior do mandato e para «quando da oportunidade do seu arazoado».

Admitido o recurso, e contra-razoado; tendo os embargos argüido liminarmente que não provado o mandato — motivo para desconhecimento.

A Procuradoria Geral, pelo seu culto Subprocurador Dr. Jason Albergaria, opina que descumprido o art. 110 do C. P. Civil, liminarmente; no mérito — pela prevalência do acórdão embargado.

A revisão, com oportuna remessa aos Exmos. Desembargadores Vogais, do relatório de fls. 103 e dêste e do ven. acórdão e respeitável voto vencido, mediante cópia.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Em Terceira Câmara Civil de Embargos, acordam os Juizes subscritos, unanimemente, em deferir a juntada da procuração outorgada ao advogado do embargante João Ferreira Dias, e, por maioria de votos, em receber os embargos, para julgar procedente a ação e condenar os embargados Manuel Ferreira Dias e outros às custas, na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas e que ficam como integrantes dêste.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Onofre Mendes, relator para o acórdão. — Aprigio Ribeiro, vencido, nos têrmos do acórdão proferido ao julgamento da apelação. — Lahyre Santos, vencido.

Foi voto vencedor o do Exmo. Desembargador Pontes da Fonseca.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este julgamento foi adiado por se haver dado por impedido o Desembargador Helvécio Rosenburg.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Tendo os eminentes colegas dispensado a leitura do relatório, passo a proferir o meu voto. «Preliminarmente: oferecido por último o instrumento de mandato pelo embargante, defiro sua juntada».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Aprigio Ribeiro — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Foi deferida a juntada.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — «Mandavam atentar as Ordenações do Reino, no aspecto da testemunha, a firmeza ou vacilação com que depõe, a torvação na fala ou a mudança na côr, como elementos do crédito ou descrédito para o respectivo depoimento.»

Fêz registrar o MM. Juiz, na sentença, em relação às testemunhas arroladas pelos réus:

«Quem as assistiu, no plenário de julgamento, pôde verificar facilmente, pelo modo, gesto, olhar e fisionomia, com demora nas respostas, que as mesmas mentiam quando falavam às partes, por intermédio do Juiz».

E em seguida: — «Quem, todavia, ler tais depoimentos, verificará, de logo, que os mesmos estão eivados de contradições e incertezas, bases essas que demonstram a insinceridade do que alegaram. Basta se diga que nenhuma delas aponta as pessoas, os homens, com os quais Juscelina mercadejava seu corpo».

Devem ter mudado as testemunhas, nestes largos anos posteriores ao direito das Ordenações do Reino, e certamente para se excederem em malícia, dificilmente deixando escapar, a olhos perspicazes, os sinais de sua fraqueza.

De minha parte, no curso da judicatura de primeira instância, não me recordo haver captado tais sinais, com a segurança suficiente para excluir a possibilidade de inexperiência, natural acanhamento perante o pretório ou mesmo simples fugas, falhas ou baralhamentos da memória; os expertos não se deixando surpreender com facilidade. — Por outro lado, numa localidade modesta, do interior, a vida desregrada de determinada mulher se conserva com muito mais persistência, na memória de todos, que a de seus frequentadores; e p-la reprovação que aquela continua e geralmente suscita, com o seu proceder.

E talvez se explique ainda, a omissão das testemunhas em mencionar outros nomes, por não estarem estes em causa, e recearem a provocação de animosidades, também não despertando razoáveis melindres.

De admitir-se, pelo conjunto da prova, que Júlio Ferreira Dias era freqüentador habitual da casa.

Aí a razão de o haverem guardado, as testemunhas que lhe afirmaram a freqüência. Preferentemente. Se defeitos apresentam as testemunhas dos réus, as dos autores se increpa o de sua menoridade, ao tempo da concepção. Deviam ter êles de 6 a 19 anos, e se achavam em fase de formação dos próprios dons de observação e julgamento.

Mas nem era Júlio o único a penetrar na casa de Juscelina — a qual se entregava a diversos —, como consta mantinha o mesmo concubinato com uma filha solteira daquela (Joaquina), o que serve igualmente de explicar sua presença sob referidas telhas.

Tais circunstâncias tôdas conduzindo a uma situação de bastante incerteza, quanto à pretendida paternidade.

E tôda demora, em tais casos, é suspeita; alinhando-se contra o autor, mais, o não ter vindo com a presente ação ao tempo de Júlio, mas quando se lhe acenaram vantagens de ordem material.

E se filha de Juscelina chegou a ajuizar pedido idêntico, em vida de Júlio, resultando em acôrdo entre ambos, seria interessante que a prova documental tivesse acorrido, em confirmação de tal fato.

Teríamos aí elemento menos vago, de convicção.

Desprezo os embargos».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Data venia do eminente Relator e dos ilustrados-subscritores do acórdão recorrido, estou de acôrdo com o voto vencido do ilustre Desembargador Edésio Fernandes.

Entendo que, no caso, ficaram provados, aliás de acôrdo com a afirmação do Juiz, que se apoia também na observação pessoal durante a instrução testemunhar, os elementos necessários à prova da filiação ilegítima.

A questão de ser filho adulterino ou não, como bem argumentou o voto vencido, estaria superada pelo despacho saneador, do qual não houve recurso. Em segundo lugar, a esta altura dos acontecimentos, não seria obstáculo à investigação da paternidade, depois que passou a vigorar neste país o preceito da Lei 883.

De forma que, data venia dos eminentes colegas, acompanho o voto do eminente Desembargador Edésio Fernandes. Recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, mantenho o meu voto, aliás vencido na apelação, com o objetivo de receber os embargos.

Dou grande valor à apreciação do Juiz, quando se trata de prova testemunhal, mormente de prova testemunhal contraditória, porque é o Juiz quem recebe a impressão das testemunhas, quando estas se manifestam, no pretório a respeito dos fatos em litígios. A impressão do Juiz tomada nessas condições deve prevalecer. Recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Eu mantenho o acórdão. Data venia, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo inteiramente com o voto do Desembargador Edésio Fernandes porque, ninguém melhor do que o Juiz, para aquilatar o valor da prova testemunhal em relação em à investigação de paternidade.

Recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Lahyre Santos e Aprígio Ribeiro.

BENS DE MENORES — VENDA — EXIGENCIAS — DESNECESSIDADE DE HASTA PÚBLICA

— Os bens de menores sob o pátrio poder podem ser vendidos mediante alvará do Juiz, uma vez provada a manifesta vantagem da alienação e dispensada a hasta pública.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.703 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

No arrolamento feito por morte de Sebastião Barbosa Cintra, na comarca de Ibiraci, uma vez levada a efeito a partilha dos bens, a viúva do de cujus requereu ao MM. Juiz a necessária licença para a venda dos bens dos menores herdeiros, a fim de evitar fiquem êles em comum com pessoas estranhas, o que foi indeferido pelo Magistrado, o que se constatou pela decisão de fls. 37 dos autos. Não se conformando com a decisão, apelou a tutora nata dos menores para este Egrégio Tribunal a fls. 38, pelas razões que apresentou.

Nesta instância, a fls. 49, falou o Ministério Público opinando pelo provimento do recurso que foi regular e recebeu preparo.

Nota que a sentença apelada não foi datada pelo seu prolator. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1959. — Forjaz de Lacerda, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.703, da comarca de Ibiraci, entre partes, como apelante, Levi Pereira e Cintra e apelado, o Juízo, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando, como parte integrante dêste o relatório de fls., conhecer do recurso para dar provimento à apelação a fim de cassar a sentença proferida e conceder a licença requerida, expedindo-se o competente alvará, depositando-se o produto da venda em nome dos menores, num estabelecimento de crédito, a escolha do Juiz, a prazo fixo, procedendo-se antes a necessária avaliação. Custas na forma da lei. Não se justifica a recusa do Juiz.

Os bens dos menores só podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem para os mesmos, ficando dispensada a hasta-pública desde que o menor esteja debaixo do pátrio poder.

A venda pretendida pela apelante de forma alguma poderá acarretar prejuízo para os menores, os quais, forçosamente, serão beneficiados, pois, é certo, ficam êles livres de comunismo com pessoas estranhas. A transação, portanto, é aconselhável, redundando em favor dos menores, cujo destino está sob a guarda da mãe que tem interesse em zelar pelo patrimônio dos filhos. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959. — Newton Luz, presidente com voto. — Forjaz de Lacerda, relator. — Lahyre Santos, revisor.

**REGISTRO DE IMÓVEL — RECUSA DE TRANSCRIÇÃO — RECURSO
CONTRA ATO JUDICIAL — NÃO CONHECIMENTO**

— Não se conhece de recurso do Oficial do Registro de Imóveis contra ato judicial que ordena a transcrição de título de propriedade imobiliária.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.733 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Em Nova Resende, Cesário Hipólito dos Santos requereu transcrição no Registro de Imóveis da folha de pagamento do quinhão que coube à sua mulher Maria Luiza Ferreira, na divisão procedida, em complemento de partilha, de imóvel deixado por falecimento de sua sogra. Na partilha, a esposa do requerente recebeu 5 alqueires e 10 litros de terras e na divisão ficou discriminada a herança em duas glebas: 96 cent. e 80 ares na «Serra da Tormenta», no município de Monte Belo e 14 hes., 35 cents. e 10 ares no «Córrego das Pedras», no distrito de Nova Resende.

Recusou-se o Oficial do Registro de Imóveis a efetuar a transcrição, alegando ser necessário o prévio registro do formal de partilha, nos termos do art. 242, do Decreto n. 4.857, de 1939. Pela sentença de fls. 19, o Juiz ordenou se fizesse a transcrição, independentemente do registro do formal. Desta decisão apelou o Oficial do Registro de Imóveis. Processado o recurso, subiram os autos e aqui o secretário efetuou preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 16.733, da comarca de Nova Resende, em que é apelante Sebastião Mariano de Sousa, Oficial do Registro de Imóveis, e apelado Cesarino Hipólito dos Santos, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em não tomar conhecimento da apelação, pois o recorrente não tem legitimidade para a interposição do recurso. O Oficial do Registro de Imóveis deve cumprir o ato judicial, sem entrar na apreciação dos seus fundamentos jurídicos. Só lhe é permitido recorrer, como funcionário da justiça, contra ato do Juiz, se o mesmo interessa aos seus direitos funcionais, na esfera administrativa. No que concerne aos serviços judiciários, a atividade do serventuário é meramente instrumental. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

—oO—

**FUNCIONARIO — INTERINIDADE — PRESUNÇÃO DE VACANCIA
— DESNECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO PARA EXONERAÇÃO**

— Presume-se a vacância de cargos providos por interinidade pela simples nomeação de seus sucessores.

— A interinidade não confere ao funcionário nenhuma garantia de estabilidade, não subordinando sua exoneração a qualquer processo administrativo ou ato prévio da autoridade para justificá-la.

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 699 — Relator: Des. PONTES
DA FONSECA.**

RELATÓRIO

Waldemar de Paula Santos e Raul Mário Kreppel, na comarca de Jaboticatubas, desde janeiro de 1956, vinham exercendo a título interino, os cargos de escrivão e tabelião do 2.º ofício e escrivão do crime, respectivamente, nomeados pelo Juiz de Direito então em exercício, por tempo indeterminado. Com a promoção daquele magistrado, assumiu as funções do dito cargo o Juiz de Paz da cidade, o qual nomeou outros cidadãos para os referidos lugares, em 21 de maio do corrente ano, sem que houvesse vacância dos mesmos. — Alegam os requerentes que, embora em caráter de interinidade, são detentores ainda dos cargos para os quais foram nomeados por ato do Juiz de Direito da comarca e nessa situação estão amparados pelas garantias legais que lhes asseguram o art. 141, § 24, da Const. Federal; o art. 1.º da Lei 1.533, de 31/12/1951; e o art. 33, n. IV, da Lei 1.906, de 23/1/1959 (Org. Jud. do Estado), assim como pelo Estatuto dos Funcionários Públicos de Minas Gerais. — Só teria havido vacância — dizem os impetrantes — nos casos expressos do art. 103 do citado Estatuto. Por isso concluem que não tendo sido verificado ato de exoneração dos sptes., da pura e simples nomeação de outros titulares, não decorria vacância do cargo por exoneração automática. — Em consequência, solicitaram o presente mandado de segurança contra o ato do Juiz de Paz no exercício das funções, de que foram exonerados, concedendo-se-lhes medida liminar. — O pedido veio instruído com certidões referentes às nomeações e posse dos escrivães. — A medida liminar foi desacolhida, conforme despacho de fls. 14. A autoridade coatora prestou as informações de fls. 17-18, acompanhadas do doc. de fls. 20-21 da Corregedoria de Justiça. — E a Procuradoria Geral deu o seu parecer a fls. 23-25, opinando pela denegação da segurança. — Os autos foram regularmente preparados. — Peço dia. P. este relatório, a inicial; as informações do coator; e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 699, da comarca de Jaboticatubas, como impetrantes Waldemar de Paula Santos e Raul Kreppel, e coator o Juiz de Paz daquele distrito, como substituto do Juiz de Direito, acordam os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, integrando no presente o relatório retro, em denegar a segurança impetrada. — Custas, pelos requerentes. — Em agosto de 1956, vigente a Lei n. 1.098, de 22 de junho de 1954, relativa à Organização Judiciária do Estado, o então Juiz de Direito de Jaboticatubas nomeou interinamente os impetrantes Waldemar de Paula Santos e Raul Mário Kreppel, o primeiro escrivão do 2.º ofício e o segundo escrivão do crime daquela comarca. — Para isso, tinha aquele titular competência estabelecida no art. 78, n. XXXIII, do mencionado diploma legal. Não se declarou, porém, nas respectivas Portarias, o tempo da interinidade. E nem era preciso fazê-lo, porque em se tratando de cargos de provimento efetivo por meio de concurso, compreende-se que a interinidade vigoraria até à homologação dêste, quando se daria o provimento do cargo ocupado a

título transitório. E' o que se depreende do art. 106, letra «e», do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, quando diz que: «Dar-se-á a exoneração... e) — automaticamente, após a homologação do resultado do concurso para provimento do cargo ocupado interinamente pelo funcionário». — Verificou-se na hipótese em apreço, que não se havendo instaurado o necessário concurso nesse largo espaço de tempo, os impetrantes permaneceram em seus cargos até hoje, ou seja durante dois anos e nove meses consecutivos. — Agora promovido, o referido magistrado deixou a comarca e foi substituído por um Juiz de Paz. Este, a pretexto de que os suptes. descumpriam seus deveres, afastou-os dos ditos cargos e nomeou, interinamente, por 60 dias, duas outras pessoas, que logo tomaram posse e entraram em exercício. Implicitamente, portanto, exonerou os requerentes, uma vez que nenhum ato baixou antes disso, dispensando-os dos seus serviços. O ato do Juiz de Paz, em sua aparência, pode revestir-se, talvez, de alguma injustiça. Mas, não parece ilegal, em face do disposto no art. 77, n. XXXV, comb. com o art. 90, n. IX, da Org. Jud. vigente. E é apenas sob êsses aspectos de sua legalidade, que o havemos de analisar. — Temistocles Cavalcanti, comentando a Constituição Federal, na parte relativa à estabilidade do funcionário público, como bem se referiu a Procuradoria Geral em seu parecer, alude «a regra legal da demissibilidade ad nutum, como princípio aplicável a certas categorias de empregados, inclusive os interinos». Êstes, segundo o pensamento do consagrado jurista, integram a grande «massa de funcionários flutuantes», que entram e são dispensados do serviço público, sem qualquer formalidade processual, isto é, sem forma e nem figura de juízo. — E' a situação dos impetrantes, sujeitos à demissão ad nutum, de condição jurídica precária quanto à permanência no cargo, de que podiam ser exonerados a critério da autoridade competente, como de fato o foram. Demitido ad nutum, equivale dizer: à simples vontade, ao exclusivo arbítrio, desguarnecido de qualquer liame, sem nenhum motivo, à apreciação do autor da medida levada a efeito pelo único senhor da sua conveniência ou inconveniência. — Os impetrantes eram funcionários sem qualquer garantia de estabilidade. Foram nomeados por tempo não fixado. Mas, a determinação dêsse tempo se há de compreender até ao alcance da época da homologação do concurso. A lei não menciona que o prazo da interinidade seja de 60 ou 90 dias, como supõe a parte coatora. O prazo de 60 dias é o da nomeação do substituto do serventário afastado por licença de igual tempo (art. 280, n. III, da Org. Jud.); e o de 90; é para a posse do substituto, nomeado interinamente (art. 267, § 1.º, da cit. Org. Jud.). Mas, ainda que o tempo da interinidade seja indeterminado, isso não traz ao funcionário nenhuma garantia de estabilidade e nem vincula a qualquer restrição legal, de modo a subordinar a sua exoneração a qualquer processo administrativo, ou a algum ato prévio da autoridade competente, para justificá-la. — No período da vacância do cargo, enquanto não há o concurso, tantas vezes quantas lhe aprobeu, digo, aprover, o Juiz poderá nomear o serventário interino e exonerá-lo ad nutum, a seu puro arbítrio, independente de qualquer ato justificativo do seu procedimento, que só êle é senhor da sua utilidade ou necessidade. — Interinos, sem estabilidade, e sem que a nomeação estivesse vinculada ao menos à cláusula de «bem servir», podia a autoridade demiti-los como o fêz, sem motivação alguma e sem lançar mão de qualquer processo ainda que sumaríssimo. — Dirão os suptes. que o ponto vulnerável do malsinado ato do Juiz de Paz, que deu lugar à violência ao seu direito, não foi propriamente a exoneração ad nutum, em si mesma: — foi o modo por que esta se positivou, com a simples nomeação dos seus sucessores, quando devera anteceder-lá o ato da exone-

ração dos requerentes, para dar ensejo à vacância do cargo. Essa vacância, porém, era de presumir-se em face das nomeações. — A simples Portaria de exoneração dos impetrantes, demissíveis ad nutum, certa como se fazia a inexistência do concurso, era um formalismo inútil para o conhecimento dos precários ocupantes, que ficaram cientes do seu afastamento diante do ato público das nomeações dos novos auxiliares. Teria sido, talvez, uma omissão do Juiz de Paz, que em sendo ulteriormente remediada pela expedição da respectiva Portaria, nada modificaria a situação dos suptes., a ponto de reintegrá-los em suas funções conforme desejam. — Nestas condições, como funcionários interinos, sem estabilidade, demissíveis ad nutum, despedidos de quaisquer regalias, não é de reconhecer-se aos impetrantes o alegado direito líquido, certo e incontestável de serem reintegrados nos cargos mencionados em sua súplica.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Pontes da Fonseca, relator.

—oO—

REGISTRO IMOBILIÁRIO — IMÓVEL QUE PASSA A OUTRO MUNICÍPIO — DESNECESSIDADE DE CONSTAR DE TÍTULO — REGISTRO ANTERIOR

— O fato do imóvel, em virtude de decreto, passar a integrar outro município, não obriga fazer constar tal circunstância do título de domínio constante em formal de partilha.

— Exige a lei, para registro de título imobiliário, que o anterior tenha passado pela mesma formalidade.

APELAÇÃO N. 16.430 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Maria Vieira de Jesus apresentou, em 6 de fevereiro de 1959, ao Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Iguatama, a certidão de pagamento de sua legítima, no arrolamento dos bens deixados por José Cândido de Jesus, e processado na comarca de Bambuí, em cujo município também estava localizado o imóvel arrolado.

Em virtude do Decreto-lei estadual n. 1.058, de 31 de dezembro de 1943 (Lei de Revisão Administrativa do Estado de Minas) o território em que se acha situado o aludido imóvel foi transferido do município de Bambuí para o de Iguatama.

Depois de protocolada, o Oficial do Registro de Imóveis de Iguatama devolveu a certidão para que o apresentante retificasse o lugar da situação do imóvel, para o município de Iguatama e não Bambuí, como consta da certidão, e, como o interessado não procedesse a retificação exigida, aquêle funcionário opôs dúvida ao registro sob as seguintes alegações: a) ser a competência para o julgamento do arrolamento do Juiz da comarca de Iguatama; b) estar o imóvel situado no município de Iguatama e não no município de Bambuí, como consta do título; c) não ter a apresentante provado estar o documento do seu antecessor devidamente registrado.

O Dr. Juiz de Direito julgou procedente a dúvida quanto a impugnação mencionada na letra «b», porque diz — o imóvel está situado no município de Iguatama, sendo, pois, necessário retificar o título exibido, «para que dêle conste, com exatidão, o lugar da situação do imóvel».

Não acolheu, porém a segunda impugnação, porque entende não ser necessário o registro do título anterior quando se trata da certidão de partilha que não tenha pôsto termo ao estado de indivisão.

Oportunamente, a suscitada, dona Maria Vieira de Jesus, apelou da decisão do MM. Juiz da comarca de Iguatama e, nesta instância, falou a Procuradoria Geral do Estado, que opinou pelo provimento da apelação. Remessa e preparo regulares. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 16.430, da comarca de Iguatama, sendo apelante, dona Maria Vieira de Jesus e apelado, o Oficial do Registro de Imóveis, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento para confirmar a decisão apelada apenas pelas suas conclusões.

I — Trata-se de dúvida prenotada no Protocolo sob o n. 186, do Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Iguatama, quanto ao registro de uma certidão de pagamento extraída no arrolamento dos bens de José Cândido de Jesus a favor da herdeira Maria Vieira de Jesus.

Assenta a dúvida em dois fundamentos: a) necessitar o título de retificação, eis que, embora esteja o imóvel situado na comarca de Iguatama, consta do documento encontrar-se o aludido terreno no município de Bambuí, onde se processou o arrolamento; b) não ter sido apresentada o registro anterior.

II — O Juiz acolheu a primeira impugnação e desprezou a segunda. Não tem, entretanto, razão.

Como se verifica dos autos, o imóvel, quando se processou o arrolamento dos bens deixados por José Cândido de Jesus, estava localizado no município e comarca de Bambuí, de modo que esta particularidade teria, forçosamente, de constar das declarações de bens e conseqüentemente, do documento probatório da partilha.

A certidão apresentada está, pois, certa, e não se retifica e não há defeito a apontar na certidão impugnada. O fato do imóvel, posteriormente, em virtude do Decreto-lei estadual n. 1.053, de 31 de dezembro de 1943 (Lei de Divisão Administrativa e Judiciária do Estado) passar a integrar o município de Iguatama obriga, sem dúvida, seu registro no Cartório Imobiliário dessa comarca, mas, para isso, não há necessidade de fazer constar do documento comprobatório do domínio esta circunstância.

Como bem acentuou a Procuradoria Geral do Estado «para obviar as dúvidas que acometeram o cauto Sr. Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Iguatama, bastar-lhe-ia anotar à margem da transcrição a modificação jurisdiccional verificadas».

III — Entretanto, a dúvida procede no tocante a necessidade da prova do registro anterior ou na comarca de origem, ou na da atual localização do imóvel.

Com efeito, a exigência do registro do título anterior é uma medida salutar prescrita na lei do registro público. Regulou a matéria o Dec. n. 18.542, de 24 de dezembro de 1928, em dois dispositivos: Assim, no art. 206: «se o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante, o oficial exigirá a transcrição do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro».

Por sua vez, dispunha o artigo 234, do mesmo dispositivo legal: «em

qualquer caso não se poderá fazer transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a continuidade do registro de cada prédio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou onerações dependentes, assim, da transcrição anterior.

Não se afastou dessa norma o Decreto n. 5.318, de 1940, cujo artigo 244 estabelece: «em qualquer caso não se poderá fazer a transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, e quando nenhum haja, do último anterior ao Código Civil, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a continuidade do registro de cada prédio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou onerações dependentes, assim, da transcrição anterior».

Como se verifica a legislação atual exige, para o registro, que o título anterior também tenha passado pela mesma formalidade.

O acórdão invocado pelo MM. Juiz não se aplica à hipótese. O que o aresto relatado pelo então Desembargador e hoje eminente Ministro Vilas Boas sustentou, foi a desnecessidade do registro do formal de partilha, mas nunca do documento que deu origem à sucessão causa mortis. A tese esposada pelo acórdão trazido à baila pela sentença, inaplica-se ao caso em apêço, pois o que o oficial quer não é o registro da certidão de partilha, mas do documento probatório do domínio do de cujus, que pode ser ou não um formal de partilha. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oOo—

ACÇÃO POPULAR — ATO LESIVO E NULO OU ANULÁVEL — ADMISSIBILIDADE

— Só cabe ação popular contra ato lesivo ao erário público, quando o mesmo seja nulo ou anulável e praticado por quem estiver investido de função pública.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.983 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

R E L A T Ó R I O

Diógenes Rodrigues Campos e outros, na comarca de Barbacena, propuseram a presente «ação popular anulatória de leis municipais e dos atos delas decorrentes e ilegalmente praticados, com apêço no art. 141, § 38, da Const. Federal e demais disposições legais que regem a espécie», fazendo citar para a mesma a «Municipalidade na pessoa do Prefeito e o Clube Barbacense, na pessoa do seu representante legal, para virem contestar a ação e acompanhá-la até final» (fls. 2 e 12).

Em síntese, as alegações dos autores são as seguintes:

1) pela Lei municipal n. 476, de 2 de maio de 1956, em seu art. 1.º e parágrafo único, ficou a Prefeitura Municipal de Barbacena autorizada a permutar um terreno de sua propriedade, situado naquela, com as confrontações, dimensões e características mencionadas no referido diploma, por outro terreno pertencente ao Clube Barbacense e ocupado em parte por sua sede social, destinando-se a parte permutada para a construção da nova Estação Rodoviária.

Articulam os supptes. que essa lei, além de ter sido votada por maioria simples da Câmara, constitui uma «expropriação do patrimônio do povo» em benefício de uma entidade de direito privado. E argumentam que «os bens de uso comum do povo não pertencem ao Poder Público e sim à própria população», logo — assim concluem os requerentes — «a municipalidade não é proprietária do terreno». Assim como não o é o Clube Barbacenense, do terreno por ele ocupado. E explica: «A Lei 282, de 15 de fevereiro de 1922, em seu art. 1.º, concede ao dito Clube uma área situada entre as ruas Lima Duarte e Vigário Brito, nos fundos da Igreja Matriz, para a construção do edifício que lhe serviria de sede social.

Com a simples publicação dessa lei, o Clube passou a ocupar o terreno correspondente à sua sede, sem que recebesse escritura pública que pudesse ser transcrita, transmitindo-lhe a propriedade.

Só em setembro de 1957 — afirmam os autores — o Clube levou ao Registro Imobiliário uma «certidão de enfiteuse, de 10 de março de 1954, de contrato de aforamento», com que se pretendeu legalizar aquela situação.

Mas o contrato de enfiteuse, que é de direito real, só poderia celebrar-se mediante escritura pública (arts. 674, I e 134, II, do Cód. Civ.), e o terreno seu objeto há de destinar-se à edificação (art. 680 do Cód. cit.), fim a que não se presta uma praça pública, de uso do povo.

E' de acrescentar-se também que, em se tratando de bem público, não é lícito ao Clube invocar a prescrição aquisitiva. Conseqüentemente, não é possível subsistir a permuta de terrenos entre este e a Municipalidade, porque aquêle nada tinha para trocar e esta última não podia alienar «aquilo que era do povo».

Não é de prevalecer, portanto, a escritura pública lavrada a fls. 82, do liv. 103, de 29 de dezembro de 1956, do 2.º Ofício da comarca de Barbacena, e transcrita na mesma data do contrato de enfiteuse.

Sempre repisando que à Municipalidade «é vedada a alienação de bens de uso comum do povo», «do domínio público», e que «ao município não é lícito abrir mão deles, em hipótese alguma, visto como o interesse coletivo e o interesse do município é que sejam eles usufruídos pela população», — passaram em seguida os agravantes a analisar a maneira defeituosa por que se votaram aquelas leis municipais acima indicadas, em que tomaram parte vereadores impedidos.

«A ação proposta se funda ainda — dizem eles — nos arts. 19, n. V, e 64 da Lei de Organização Municipal do Estado de Minas Gerais (N.º 28, de 22 de novembro de 1947); nos arts. 66, n. I, 1.164 e 1.122 do Cód. Civ., no art. 2.º do Dec. n.º 22.785, de 1933 e demais dispositivos legais que socorrem à espécie».

E com a mesma ação «pretendem e requerem»:

a) seja decretada a nulidade da Lei municipal n.º 282, de 12 de janeiro de 1922, que doa à entidade particular, Clube Barbacenense, bens inalienáveis de uso comum do povo, qual seja a área da Praça Pedro Teixeira; e os atos praticados dela decorrentes;

b) seja decretada a nulidade da Lei municipal n.º 476, de 2 de maio de 1956, que autoriza a alienação, mediante troca, de outra área, permitindo ao Clube Barbacenense o avanço no remanescente da Praça;

c) a nulidade da escritura de permuta lavrada a fls. 82 do Liv. 103, do 2.º Ofício da comarca de Barbacena, em 29 de dezembro de 1956, e seu registro, por via de consequência, das nulidades daquelas leis, e por falta de elemento essencial ao negócio — res —, ou objeto, dado que não é a contratante Prefeitura Municipal proprietária de bens de uso comum e não ser o contratante Clube Barbacenense titular de do-

minio ou de direito de posse sobre a área ocupada pelo prédio que demoliu; e

d) seja reconhecida, para os efeitos legais, bem de uso comum do povo, a integralidade da praça Pedro Teixeira.

2) O pedido veio instruído com um instrumento particular de procuração, assinado por vários outorgantes (fls. 15-16), um exemplar da publicação da Lei municipal n.º 476, de 1956, certidão de Registro dos Estatutos do Clube Barbacenense, exemplar da publicação da Lei municipal n.º 282, de 1922; certidão da escritura de permuta entre a Prefeitura Municipal de Barbacena e o Clube Barbacenense, em 1956; certidão da transcrição de um contrato de enfiteuse, de 10 de março de 1954, de contrato de aforamento de 15 de fevereiro de 1922; certidão da transcrição de uma permuta entre o Clube Barbacenense e a Prefeitura Municipal de Barbacena (fls. 15 a 23); e, finalmente, várias fotografias do local das áreas litigiosas e do Clube Barbacenense (fls. 24 a 30).

3) Depois de citados os réus — agravados, os autores ainda ofereceram os documentos de fls. 38 a 45, relativos às atas da Câmara Municipal de Barbacena, anexando-se também aos autos, à sua requisição, o documento de fls. 48 a 55.

4) Em tempo hábil, vieram a Prefeitura Municipal e o Clube Barbacenense, com as respectivas contestações de fls. 57-59 e 69-77, acompanhadas a primeira com os documentos de fls. 61-67 e a segunda com os de fls. 79-87. Nessas defesas, articularam ambas as litigantes agravadas contra os autores:

a) falta de «legitimatío ad causam»;

b) inidoneidade de «causa petendi»;

c) prescrição da ação quanto à pretensão anulação da lei de fevereiro de 1922 e atos dela decorrentes;

d) e quanto ao mérito, o descumprimento dos demais requisitos exigidos para o exercício da ação popular, inclusive o de qualquer lesão sofrida pelo Município em seu patrimônio com os atos atribuídos à Municipalidade e ao Clube Barbacenense.

Por isso, os autores deviam ser julgados carecedores da ação.

Estes impugnaram as contestações e documentos apresentados com as mesmas e, por sua vez, ainda juntaram outros (fls. 90-104), sobre os quais os agravados se manifestaram a fls. 106 a 109.

5) Nesse pé, o MM. Juiz proferiu o despacho saneador, e nele tomou conhecimento de preliminares argüídas, julgando os autores carecedores da ação.

Estes, oportunamente, agravaram de petição, sendo o recurso minutado e contraminutado e a decisão mantida pelo digno magistrado. Os autos subiram a esta instância, onde a Procuradoria Geral opinou pelo provimento do recurso. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 6.983 da comarca de Barbacena, em que são agravantes Diógenes Rodrigues Campos e outros, e agravados Prefeitura Municipal de Barbacena e o Clube Barbacenense, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento ao agravo, confirmando a decisão recorrida que julgou os agravantes carecedores da ação proposta.

Custas, pelos mesmos agravantes.

É improcedente a ilegitimidade de parte argüida, no que concerne à falta de direito político, como também improcedente se mostra a preliminar relativa à irretroatividade do preceito constitucional invocado, quanto aos decretos municipais mencionados na ação intentada.

O parecer dos civilistas é no sentido de que o art. 141, § 38, da Const. Federal nada inovou de substancial a respeito da ação popular, porque antes dele já existia o «contrôle judiciário», para apreciar a legalidade dos atos administrativos, por várias formas. A Lei Magna apenas deu maior amplitude a esse direito de invocar o Judiciário, quanto à legitimidade para agir, como uma invocação a certa prestação jurisdicional do Estado. A orientação atualmente vitoriosa, é essa.

É, porém, de acolher-se a ilegitimatio ad causam, como aspecto prejudicial do mérito, «por versar sobre condição da ação, requisito do direito substancial de agir, atinente à própria individualização desse direito». (Seabra Fagundes, «Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil», n. 264, págs. 255-256).

2 — Para melhor alcance, resumamos à sua expressão mais simples a súplica dos agravantes na ação popular ajuizada, com a qual se pretende o seguinte:

a) «decretação da nulidade da Lei municipal n. 282, de 12 de janeiro de 1922, que doara à entidade particular (Clube Barbacense), bens inalienáveis de uso comum do povo, qual seja a área da Praça Pedro Teixeira, e os atos praticados dela decorrentes»;

b) «decretação da nulidade da Lei municipal n. 476, de 2 de maio de 1956, que autoriza a alienação mediante troca de outra área, permitindo ao Clube Barbacense o avanço no remanescente da Praça»;

c) «a nulidade da escritura lavrada a fls. 82, do Liv. 103, do 2.º Ofício da comarca de Barbacena, em 29 de dezembro de 1956, e seu registro por via de consequência das nulidades daquelas leis, e por falta de elemento essencial ao negócio — res — ou objeto, dado que não é a contratante Prefeitura Municipal proprietária dos bens de uso comum e não ser o contratante Clube Barbacense titular de domínio ou de direito de posse sobre a área do prédio que demoliu»;

d) «seja reconhecida para os efeitos legais, bem de uso comum do povo, a integralidade da Praça Pedro Teixeira».

Assim falaram os autores em seu libelo, citando em apêlo o art. 141, § 38, da Const. Federal, relativo à ação popular contra os atos lesivos do patrimônio público. E apontaram esses atos, na espécie, como sendo os seguintes:

1.º) «desfazimento de uma Praça importante da cidade, feita para as horas de lazer de seu povo e brinquedo das crianças»;

2.º) «redução da capacidade de trânsito e de circulação entre as ruas laterais»;

3.º) «prejuízo para o patrimônio espiritual do município e suas tradições cívicas»;

4.º) «ofensa ao sentimento religioso de sua população católica, com desvantagem para o aspecto arquitetônico da Matriz, molestado-lhe o culto»; e

5.º) «destruição da paisagem local, protegida por lei».

«São estas — concluem os autores — as lesões que particularmente atingem o povo de Barbacena». Daí, então, a ação popular proposta.

3 — Frente a essa narrativa, não veio à mente do Juiz a que a velha lição do clássico Pereira e Souza a respeito do libelo inepto, que tornaria radicalmente inútil o processamento da causa. E isso não lhe acudiu à lembrança, porque a demanda prosseguiu até o saneador, quando o magistrado cuidou de julgar os supostos carecedores da ação.

Andou bem acertado, porque resolveu uma pura questão de direito, desde logo.

4 — Só é cabível a ação popular contra ato lesivo, que também seja nulo ou anulável. Portanto, não basta tão só a lesão, é preciso que haja também um ato nulo. Da transferência poderia ter resultado uma lesão, mas apenas esta, por si mesma, não constitui a nulidade do ato, que decorre somente de sua ilegalidade. Não se pode dizer que houve lesão, para daí concluir pela existência de um ato nulo, dando-se à mesma lesão como causa principal da nulidade do ato. Vale dizer que o ato não é nulo apenas porque houve uma lesão ao patrimônio público. Ou melhor: a lesão não é causa gerandi da nulidade.

5 — O que se conclui da súplica dos autores é que se devem anular os dois decretos municipais e os atos deles decorrentes, como lesivos ao patrimônio público, não por serem nulos ou anuláveis, mas por serem simplesmente lesivos, por algum motivo legal.

Não se compreende a ação proposta para anular ato lesivo, que não seja ao mesmo tempo nulo ou anulável. É a lição de Pontes de Miranda. Ela se justifica, porque ao Judiciário, na apreciação dos atos do Executivo, que deve ser anterior ao controle sobre sua repercussão no patrimônio público, não pode ir além do exame de sua legitimidade, ou inconstitucionalidade.

Na ação popular, esse é o único aspecto que se impõe ao Juiz, a referência ao ato lesivo é tão somente para que qualquer cidadão, nos termos do texto constitucional citado, possa demandar a revogação do ato nulo ou anulável. Onde se conclui que para o exercício da ação intentada, não é bastante que o ato seja lesivo; além disso, é preciso seja também nulo ou anulável, frente ao direito positivo.

É a razão porque, consoante o insigne Frederico Marques, nas ações desta natureza, o controle judiciário só se exerceita se o ato lesivo for nulo ou anulável. Por isso, diz ele, o julgamento se fará por etapas: primeiro, o Juiz dirá se o ato é nulo ou anulável; e depois, então, se manifestará sobre sua lesividade em relação ao patrimônio público.

6 — Ora, os documentos oferecidos pelos réus-agravados provam cumpridamente que os decretos municipais incriminados não se ressentem das máculas apontadas pelos autores na análise da sua tramitação legislativa, especialmente aquela que se refere à malsinada permuta, de que teria decorrido esse contrato — fonte primária da suposta lesão patrimonial.

Hígidos dos atos legislativos, não se pode subestimar a escritura pública, devidamente transcrita, com que se efetuou a permuta legalmente autorizada.

Nessas condições, temos a actio popularis, na espécie, apoiada tão somente na suposta lesão, o que não é possível, visto que ao Poder Judiciário não é lícito atender a demanda apenas sob esse aspecto da qualidade ou defeito do ato administrativo.

Além de tudo, lesão não houve, no sentido em que a lei a considera, diante da discriminação dos próprios autores nos itens da sua inicial. E, se houvera, não teria sido no patrimônio do município, que a este não pertencia o bem permutado, segundo eles mesmos disseram imensas vezes e por formas várias, no processo a dentro.

7 — Faltou, portanto, uma condição essencial da ação. Nem se diga que isso é o mesmo que apreciar a lesão, matéria de mérito. O ensinamento de Eduardo Correia é que, em se tratando de admissibilidade do pedido, o caráter lesivo do ato é apreciado hipoteticamente, como objeto que é da pretensão ajuizada. («Caso julgado de poderes de cognição do juiz», pág. 44).

O pedido dos autores, pois, manifesta-se prejudicado pela sua «impossibilidade jurídica». Mostra-se inexecutível. E' uma preliminar de mérito arguida pelos agravados e acolhida pelo saneador.

Preliminar de mérito, porque vinculada à condição do exercício da ação, cuja existência depende não só da lesão como de um ato nulo ou anulável.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade, vogal.

—oOo—

DESQUITE AMIGÁVEL — RETRATAÇÃO UNILATERAL ANTES DA HOMOLOGAÇÃO — POSSIBILIDADE

— Inexiste proibição de retratação unilateral de um dos cônjuges antes de homologado o desquite amigável.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.106 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

O Dr. Teófilo Ribeiro Pires e sua mulher d. Lésia Deschamps Pires, requereram o seu desquite por mútuo consentimento, em cujas declarações deliberaram sobre a partilha dos bens e dispuseram sobre a guarda dos filhos menores. Após o prazo de reflexão, foi o pedido ratificado. Logo em seguida, antes da homologação, a desquitanda dirigiu-se ao Juiz do feito para o fim de retratar-se do pedido de desquite, alegando que o havia admitido a princípio, porque estava sofrendo pressão financeira do marido, entretanto, porque o cônjuge varão vem prejudicando os interesses dela e dos filhos, pelos motivos que alinhou na petição de fls. 34-35, viu-se obrigada a desistir do desquite. O marido fez as considerações de fls. 25-30, insistindo no prosseguimento e na homologação do desquite. Pela decisão de fls. 38, o Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível, desta Capital negou a homologação do desquite pedido, declarando que o processo depende ainda da providência de avaliação de bens do casal, todavia, em face da resistência oposta pela mulher, era preferível que se resolvesse desde logo o incidente, como medida de prudência e economia das partes.

Inconformado — agravou de petição o cônjuge varão, fazendo as considerações de fls. 40-43; contraminuta da agravada às fls. 45. O ilustre Juiz manteve sua decisão.

A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Jason Albergaria, opina pelo não provimento do recurso. O preparo foi regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.106, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante o Dr. Teófilo Ribeiro Pires e agravada Lésia Deschamps Pires, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 60, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para o fim de manter por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas pelo agravante.

Cinge-se a controvérsia em saber se é possível a retratação de um

dos cônjuges no desquite amigável, antes de sua homologação. Se bem que a matéria seja controvertida no pronunciamento dos Tribunais, no caso existe motivo ponderável para se admitir a retratação unilateral, tanto mais porque o desquite ainda não havia sido homologado por sentença. E' que, segundo se infere da decisão, o agravante confessou no curso do processo, que já havia requerido a interdição da esposa, por motivo de prodigalidade, estando a causa ainda pendendo de solução na primeira instância (fls. 30). Ora, se a esposa do agravante é pródiga, tanto que será necessário a sua curatela, conseqüentemente, não poderá demandar e nem ser demandada sem a assistência de um curador (art. 459 do Cód. Civil). Se o Código proibe o casamento do pródigo interdito sem autorização do curador (art. 183, n. XI) também não se deverá admitir, sem as mesmas cautelas, o desquite por mútuo consentimento, onde um dos cônjuges está movimentando um processo de interdição contra o outro, porque no caso o desquite do casal envolve disposição de bens. Se a agravada não podia dar uma demonstração inequívoca de sua livre vontade, inclusive praticando ato de transferência de bens, o pedido de desquite já estaria comprometido. Por outro lado — se a lei civil processual admite a retratação das partes no intervalo entre a interposição do recurso e o seu julgamento (art. 644 do C.P.C.), com mais forte razão, não se pode deduzir que há proibição na retratação unilateral, antes de homologado o desquite. E' a jurisprudência que domina neste Tribunal («Minas Forense», vol. 13, pág. 139 e vol. 21, pág. 43). Na exata afirmativa do Des. Antão de Moraes — «é um absurdo homologar um acórdão que não mais existe» («Rev. For.», vol. 178, pág. 206). A decisão recorrida pelo seu irrecusável acerto merece confirmação.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Helvécio Rosenberg, presidente, com voto. — Edésio Fernandes, relator.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Lahyre Santos.

—oOo—

VISTORIA — ANTECIPAÇÃO DE PROVAS — LOCAL DA PROPOSITURA

— Arbitramento e inquirições «ad perpetuum» não constituem ações, mas simples antecipação de provas, pertencentes à jurisdição voluntária, devendo a última ser proposta no lugar do imóvel, como medida de economia processual.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.212 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

R E L A T Ó R I O

Dr. José Arcésio Rodrigues requereu na comarca de Betim uma vistoria ad perpetuum; para o fim de apurar o valor do dano causado em seu imóvel ali situado por incêndio que teve origem em imóvel de propriedade de Frigorífico Minas Geras S.A. (FRIMISA), contra a qual pretende propor ação de indenização. Esta, que tem sua sede em Belo Horizonte, foi citada por precatória e, pela petição de fls. 9v. a 10, excepcionou o Juiz deprecante. Sustenta que, em face do art. 682 do C.P.C., combinado com 138, inciso I, a competência para processar a medida é de um dos Juizes de Belo Horizonte.

O Juiz deixou de acolher a exceção e FRIMISA agravou, indicando como fundamento o art. 842, II, do C. P. Civil.

O agravado contraminutou e a decisão foi mantida. Fêz-se o devido preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1959. — Afonso Lages, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n. 7.212, de Betim, agravante Frigoríficos Minas Gerais S.A. e agravado José Arcesio Rodrigues, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça (Segunda) de Minas Gerais, tomar conhecimento do recurso, porque expressamente autorizado pelo art. 842, II, do Código de Processo Civil, e negar-lhe provimento, condenando a agravante nas custas.

Dispõe o art. 682 do C.P.C. que as medidas preventivas serão requeridas ao Juiz da causa ou, quando preparatórias, ao Juiz competente para conhecer da ação principal. Por medidas preventivas devem entender-se, na parte inicial do artigo, as incidentes: já se definiu a competência do Juiz da causa. Preparatórias são, na segunda parte, aquelas para as quais, com muita razão, propõe o insigne mestre Lopes da Costa a denominação de antecedentes.

A referência, entretanto, a ação principal está a demonstrar que o artigo regula a competência para a medida antecedente, quando esta constitua uma ação (não principal) relacionada com aquela. A competência aí atribuída é para a medida que se propõe na forma do art. 684 e se processa na do art. 685, processo a que não estão subordinadas as vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuum. Tais processos não constituem ações, mas simples antecipação de provas, pertencentes à jurisdição voluntária.

E se a vistoria, em razão da situação do imóvel, há de ser feita necessariamente em Betim, seria contra o princípio da economia processual determinar-se que o processo passe para o fóro da Capital, que se expeça precatória à comarca de Betim, para que, uma vez cumprida, seja devolvida à comarca de Belo Horizonte.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Afonso Lages, relator. — Márcio Ribeiro.

—oOo—

SERVIDÃO — REINTEGRAÇÃO DE POSSE E CONFESSÓRIA — AUSÊNCIA DE COISA JULGADA — EXTINÇÃO DA SERVIDÃO — IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO EM POSSESSÓRIA

— A ação de reintegração de posse de servidão, julgada improcedente por ausência de provas, não configura coisa julgada para a ação confessória da mesma servidão.

— Não cumpre ao Juiz, em ação possessória, julgar extinta a servidão.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.216 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

R E L A T Ó R I O

Antônio Chaibem Mauad era um dos sócios componentes da Sociedade Agrícola Fazenda São José Ltda. Resolveu retirar-se da Sociedade e, de acordo com os demais sócios, recebeu em pagamento, entre outros bens, uma área de terras desmembrada da fazenda São José, constituindo um todo distinto e a que deu o nome de fazenda Santa Rosa.

Esta — fazenda Santa Rosa — teria sido sempre protegida por uma servidão de trânsito aparente, instituída há mais de 60 anos, por Antônio Ricardo, então senhor do prédio dominante, sobre o prédio limitrofe, na ocasião pertencente a José Guimarães da Silva.

Isto posto. Surgindo dissídio entre Chaibem Mauad, proprietário da fazenda Santa Rosa, e a Sociedade Agrícola Fazenda São José, com relação à referida servidão, propuseram aquele e sua mulher contra esta uma ação de reintegração de posse, ação que perderam os autores em primeira e em segunda instância.

Diz a sentença de primeira instância, em seu dispositivo: «Julgo improcedente a presente ação, por entender extinta a servidão de passagem do autor pelas terras da ré, a partir da construção da cerca divisória, nos termos do art. 709, I, do Código Civil, e não ser o seu prédio encravado».

A apelação interposta dessa decisão pelos vencidos, negou provimento a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dizendo o acórdão:

«... Os autores pleitearam o reconhecimento de sua quase-posse sobre uma servidão de trânsito e de esbulho praticado pela ré. Ação meramente possessória, portanto. A sentença apreciou a espécie, examinando-a, não sob o aspecto meramente possessório, mas entrando no exame do direito a servidão, que considerou extinto, de modo que trançou aos autores o apêlo à ação confessória. Mas está fora de dúvida que os autores não provaram a pretendida posse sobre o caminho».

Em conclusão: «... Era, pois, de todo improcedente o pedido, merecendo confirmação a conclusão da sentença, embora por diverso fundamento...».

Interposto recurso extraordinário, não tomou o Supremo Tribunal conhecimento do recurso.

Em novembro último, Antônio Chaibem Mauad e sua mulher intentaram contra a Sociedade Agrícola Fazenda São José Ltda. ação confessória, com fundamento nos arts. 698 e 702 do Código Civil.

E a ré opôs, dentro do prazo legal, exceção de coisa julgada.

Alega a excipiente que a pretendida servidão se refere ao mesmo e idêntico caminho pleiteado pelos mesmos autores contra a mesma ré, na reintegração de posse, acentuando que a sentença, na possessória, «considerou inexistente a pretendida servidão».

Os excetos impugnaram a exceção, assinalando não haver identidade de coisa ou objeto entre a ação de reintegração de posse e a ordinária confessória, uma vez que aquela diz respeito à posse e está ao domínio.

O Juiz julgou procedente a exceção, julgando ainda os autores vencedores da ação.

Agravaram de petição os excetos, contraminutando a excipiente, e o Juiz deu a sua resposta, mantendo a decisão agravada.

Remessa, no prazo. Preparo, no prazo. E' o relatório. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 6, dezembro, 1959. — Newton Luz.

Adendo: — Cabível é mesmo o recurso de agravo de petição, como entenderam o relator do presente agravo e o Desembargador Amílcar de Castro, na apelação n. 6.387, da comarca de Eugenópolis, contra o voto, aliás, do Exmo. Des. J. Benício. (Rev. For., vol. 146, pág. 338). — Relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n. 7.216, da comarca de Itajuba, em que são agravantes Antonio Chaibem Mauad e sua mulher, sendo agravada a Sociedade Agrícola Fazenda São José Ltda., acordam, sem discrepância de voto, em primeira turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste, como parte expositiva, o relatório, preliminarmente, em conhecer do agravo. Cabiver e mesino o recurso de agravo de petição, como se entendeu na apelação n. 6.387, da comarca de Eugenópolis, contra o voto, aliás, do eminente Des. J. Benicio. (Rev. For., vol. 146, pag. 338). Votou com o relator o Exmo. Des. Amílcar de Castro.

De meritis, dão os Juizes — acordam em dar, também sem voto discrepante, provimento ao agravo, pelas razões que se seguem.

São requisitos da ação de reintegração de posse: posse do autor, turbação ou violência praticada pelo réu, data da turbação ou violência, perda da posse.

A ação confessória, que tem fundamento no art. 702 do Cód. Civil, compete:

«ao dono do prédio dominante, contra o proprietário do prédio serviente, para pedir ao Juiz que reconheça a servidão legal ou convencional» (Câmara Leal, «Teoria e Prática das Ações»).

A sentença de primeira instância, na ação de reintegração de posse, declarando, na parte expositiva,

«extinta a servidão de passagem do autor pelas terras do réu», com efeito, como diz o acórdão que julgou a apelação interposta da sentença,

«tranca aos autores o apêlo à ação confessória».

Excedeu-se o Juiz de primeira instância, na ação de reintegração de posse, julgando extinta a servidão. Não cumpre ao Juiz, em ação possessória, meramente possessória, julgar extinta a servidão. Isso é próprio de ação servitudinária. Na ação confessória, pode o réu opor, em defesa, a extinção da servidão — que a servidão extinguiu, como pode o autor, na negatória, provar que a servidão se extinguiu pela renúncia, desuso, confusão, etc. Já a enunciativa é para proteger servidão constituída — é o seu emprêgo mais comum.

Mas o próprio acórdão esclarece depois, considerando não provada a posse pretendida, que

«era, pois, de todo improcedente o pedido, merecendo confirmação a conclusão da sentença, embora por diverso fundamento».

O fundamento diverso, em virtude do qual, em segunda instância, se negou provimento à apelação dos autores, foi a ausência de prova da posse.

Por não provada a posse é que a turma julgadora confirmou a sentença apelada, não ficando, dessarte, trancada a porta para a ação servitudinária que os autores agora procuram exercitar.

E, por isso, dão os membros componentes da turma provimento ao agravo, para julgar improcedente a exceção de coisa julgada e mandar, em consequência, se prossiga na ação servitudinária confessória. Custas, na forma da lei, pela agravada.

B. Hte., 7, dezembro, 1959. — Newton Luz, presidente e relator.
— Forjaz de Lacerda. — Lahyre Santos.

SEGURO — CONCUBINA BENEFICIÁRIA — NULIDADE — AUSÊNCIA DE BENEFICIÁRIO — APÓLICE A ORDEM — FILHOS RECONHECIDOS — SEGURO COMO ALIMENTO

— O seguro instituído por homem casado em benefício de concubina é nulo, de vez que se equipara à doação proibida.

— A apólice de seguro que não tem designação de outros beneficiários é considerada à ordem, cabendo o seguro, metade ao cônjuge sobrevivente e metade aos herdeiros.

— Filhos nascidos de concubinato e reconhecidos pela seguradora, instituídos como beneficiários, receberão o seguro como alimento.

APELAÇÃO N. 16.719 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

Ao relatório de fls. 52, acrescento que a sentença julgou nula a cláusula que instituiu beneficiária a concubina e determinou que o seguro total fôsse pago aos outros beneficiários, a título de alimentos.

D. Francisca Carvalho Seabra, espôsa legítima do segurado falecido, apoula da sentença, pretendendo o benefício, porque proibida a liberalidade à concubina, direta ou indiretamente, através de terceiro, como o filho adúlterino (arts. 1.177, 1.474 e 1.720, do Código Civil). Recurso regular.

A d. Procuradoria Geral é pelo desprovimento. A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1959. — Helvécio Rosenberg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 16.719, da comarca de Lavras, apelante Francisca Carvalho Seabra e apelados Ivone Vieira de Melo e seus filhos menores, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 64, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas, na forma da lei.

Procedeu com acêrto a Companhia de Seguros, consignando em Juízo, na forma do art. 318, n. II, do Código de Processo Civil, à vista das reclamações das interessadas.

Edmundo Seabra celebrou com a consignante um contrato de seguro de vida de sessenta mil cruzeiros e indicou, como beneficiários, «Ivone Vieira de Melo e os filhos do casal». O segurado veio a falecer a 29 de janeiro de 1958. O seguro foi reclamado pelos beneficiários e por D. Francisca Carvalho Seabra, esta, na qualidade de sua legítima espôsa.

Por força do disposto nos arts. 1.177 e 1.474 do Código Civil, a cláusula que beneficia D. Ivone Vieira de Melo não tem validade porque, embora não seja uma doação, a ela se equipara, como liberalidade proibida. O seguro instituído por homem casado em benefício de concubina é nulo. Sendo assim, a apólice de seguro que não tem designação de outros beneficiários, é considerada à ordem, cabendo o seguro, metade ao cônjuge sobrevivente e a outra aos herdeiros; inexistindo, porém, descendentes, integralmente, ao cônjuge.

Mas, outros beneficiários foram instituídos — os filhos nascidos do concubinato e reconhecidos pelo falecido. Ora, existindo designação de outros beneficiários, é válida quanto a estes, que receberão o seguro como alimentos.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Helvécio Rosenburg, presidente e relator. — Edésio Fernandes, revisor.

Foi voto vencedor, como vogal, o Exmo. Des. Lahyre Santos.

—oO—

CHEQUE — PROTESTO TARDIO — FORÇA EXECUTIVA —
PRESCRIÇÃO NÃO ALEGADA

— Não é o protesto que reveste o cheque dos requisitos para valer como dívida líquida e certa, permissível da ação executiva.

— Sendo a prescrição medida de ordem pública, dela só conhece o Juiz se alegada pela parte.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.073 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Marinus Hoet, como portador do cheque n. 211.024, pagável nesta praça, datado de 15 de maio de 1959, no valor de Cr\$ 30.000,00, e emitido por «Agave Plantas Ornamentais Ltda.», estabelecida com mercado de flores, à rua Tupis, esquina da Avenida Amazonas e rua Curitiba, com fundamento no art. 1.º do decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências), requereu a citação da referida firma, para os fins do art. 11, § 1.º, da dita lei falimentar, e, satisfeitas as demais formalidades, fôsse decretada a falência da mesma, por estar caracterizada a sua insolvência.

Declarou o requerente que vendera ao Dr. José de Castro Ferreira, residente nesta Capital, um dos seus sócios, uma partida de Cr\$ 30.000,00 de batatas de «Gladiolus» (Palma de Santa Rita), recebendo em pagamento o mencionado cheque, a cargo do Banco Mineiro da Produção S.A.

Aconteceu, entretanto, que o aludido cheque não foi pago pelo Banco sacado, por insuficiência de fundos, tendo sido levado a protesto, em data de 31 de julho de 1959 (fls. 5).

O suplicante, segundo declarou, deixou de juntar a prova exigida pelo art. 9.º, n. III, da Lei de Falências, por ser credor civil. E protestou receber do Dr. José Castro Ferreira a importância que faltasse para o integral pagamento do seu crédito, caso não a receba da firma requerida (fls. 2).

Indo à conclusão do MM. Juiz êsse requerimento, o magistrado o indeferiu, pelo despacho de fls. 6v., pelo motivo de que dito cheque fôra levado a protesto 75 dias depois de emitido. Não se protestara, pois, no prazo legal de 30 dias. Só o protesto — disse o Juiz — comprova a apresentação no prazo previsto no art. 4.º da Lei do Cheque, com a sua modificação posterior.

Nessas condições, nos termos da alínea do art. 5.º da mesma Lei do Cheque, perdeu o documento de fls. 4 o vigor executivo, ainda que contra o emitente. E a inicial foi indeferida por não estar instruída com documento que, nos termos do dispositivo que invoca, da lei especial, dá direito ao requerimento da falência.

Dessa decisão, em tempo oportuno, foi interposto agravo de petição, na forma do art. 19 da Lei de Falências. Minutado e preparado o recurso em tempo hábil, o MM. Juiz manteve o despacho agravado, nos termos do seu despacho de fls. 18, e subiram os autos oportunamente a êste Tribunal, onde receberam também o devido preparo.

A Procuradoria Geral opinou, a fls. 24, pelo provimento do recurso. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n. 7.073, da comarca de Belo Horizonte, como agravante Marinus Hoet e agravada a firma «Agave Plantas Ornamentais Ltda.», acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, integrando no presente o relatório retro, em dar provimento ao recurso, com a reforma da decisão agravada, e, considerando o agravante como parte legítima *ad causam*, ordenar o conhecimento do pedido nas condições em que foi êle pôsto, e se o decida como de justiça, cumpridos os preceitos legais e as regras de direito que lhes são normativas e o comandam. Custas, *ex lege*.

Decidiu, em síntese, o despacho agravado, que o portador de um cheque, cujo protesto por falta de pagamento, ou inexistência de fundos, não foi tirado no prazo legal, não pode requerer a falência do devedor, porque em tal hipótese deixa de haver um título capaz de autorizar a ação executiva prevista no art. 1.º da lei falimentar.

O protesto tardio não prejudica o direito do credor e portador do cheque, desde que êste não esteja promovendo ação regressiva, mas sim direta contra o emitente do título vencido e não pago. O protesto, na hipótese vertente, mesmo seródio, teve o fim precípuo de fixar a impontualidade do devedor (art. 11 da Lei de Falências), legitimando o pedido. No caso, foi só êsse o objetivo do protesto fora dos 30 dias legais.

A sua obrigatoriedade dentro dêsse período é matéria de indagação, quando a ação se dirige em via de regresso contra sacador, endossadores e avalistas, como cautela que, omitida, redundaria em decadência do direito do titular.

No caso sub *judice*, a cobrança é do portador do cheque contra o emitente dêste. Pela legislação anterior à lei n. 2.591, de 7 de agosto de 1912 (Lei do Cheque), é que, não apresentado e nem protestado o cheque no prazo legal, a ação cambial não tinha lugar, ainda que contra o emitente e seus avalistas. «Atualmente — diz Cunha Peixoto — a doutrina e as legislações, inclusive a brasileira, são unânimes no sentido de deixar intacta a responsabilidade do emitente, mesmo na hipótese de o título ter sido apresentado depois do decurso do prazo». («O Cheque», vol. 1/249-250, n. 245).

O art. 5.º da Lei do Cheque fixa a situação que resulta para o portador do cheque que o apresenta fora do prazo; nela não está incluída a perda do seu direito contra o emitente, por aquêle fato. A restrição prende-se tão só quanto ao regresso contra sacador, endossantes e seus respectivos avalistas.

O Tribunal de São Paulo já decidiu que «o protesto do cheque, da mesma forma que a cambial, cuja lei ao cheque se aplica, jamais é necessário contra o devedor principal, menos ainda para dar direito à via executiva, senão apenas contra aquêles que possam vir a ser demandados por ação regressiva». (Rev. For., 85/689).

A ação executiva contra o emitente do cheque é de cinco anos, esteja ou não protestado, segundo o entendimento de Cunha Peixoto (op. cit., pág. 267). Não é, portanto, o protesto que reveste o cheque dos requisitos para valer como título de dívida líquida e certa, permissível da ação executiva.

Por outro lado, não podia o Juiz tomar conhecimento da prescrição, que não foi invocada pelo réu. Sendo uma medida de ordem pública, da prescrição só conhece o Juiz se alegada pelo prescribente. De consequência, se o devedor citado para dizer sobre o pedido de sua falência, baseado em uma dívida prescrita, deixar de a invocar, não tem o Juiz outro remédio senão decretar a falência. (Miranda Valverde, «Com. à Lei de Fal.», vol. 1/57).

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade, vogal.

—oOo—

PROMOÇÃO — QUADRO DE ACESSO DE OFICIAIS MÉDICOS — POLÍCIA MILITAR — MANDADO DE SEGURANÇA — CONHECIMENTO E CONCESSÃO — TEMPO DE SERVIÇO COMO CONTRATADO E EFETIVO — IMPOSSIBILIDADE DE SOMA — VOTO VENCIDO

— A promoção de oficial médico incluído no quadro de acesso sem interstício legal, segundo o Regulamento de Promoções da Polícia Militar, viola direito líquido e certo do impetrante, com requisitos para tanto, que não tenha no mesmo logrado inclusão, fato esse que autoriza conhecimento e concessão do mandado de segurança.

— O período de serviços prestados como contratado não pode ser adicionado ao tempo posterior à efetivação no cargo do oficial médico, para fins de promoção.

— V. v.: Mandado de segurança não tem por finalidade apenas discutir teses ou declarar direito, por ser meio de coerção que pressupõe a violação de um direito individual, claro e preciso, pela autoridade pública. (Des. Márcio Ribeiro).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 689 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

O Dr. Altair Luiz Camargos, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança para tornar sem efeito o ato do Exmo. Governador do Estado que promoveu, por merecimento, ao posto de tenente-coronel médico da Polícia Militar o Dr. Aldemir Brant Drumond.

Alega que, de conformidade com o Regulamento de Promoções dos Oficiais, as promoções são feitas por antigüidade e merecimento, verificado o interstício mínimo, no posto, de um ano, para aspirante e segundo tenente, e de 2 anos para os demais postos.

O promovido, na data da promoção, não contava com o interstício mínimo, de dois anos, no posto de major efetivo, pois a sua efetivação neste posto verificou-se a 18 de outubro de 1957.

A autoridade coatora, prestando informações, salienta que a reclamação teria sido melhor dirigida contra o ato da Comissão de Promo-

ções, que é a autoridade competente para organizar as respectivas listas. Demais, tratando-se de promoção por merecimento, descabe a segurança. Diz, ainda, faltar razão ao impetrante quando sustenta não ter ocorrido, no caso, o interstício legal, porque a contagem de tempo se deu de conformidade com o que dispõem as leis ns. 1.520 e 1.601 e o decreto n. 5.220.

O Exmo. Dr. Procurador Geral opina pela denegação. Peço dia. P. este relatório, a inicial, as informações do coator e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1959. — Helvécio Rosenberg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 689, de Belo Horizonte, impetrante Altair Luiz Camargos e coator Governador do Estado, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Câmaras Cíveis Reunidas, integrando neste o relatório de fls. 33, vencida a preliminar de incompetência, contra os votos do relator e revisor, conceder a segurança impetrada, contra o voto do Exmo. Des. Márcio Ribeiro. Custas ex-lege.

Decidiu a maioria dos Juizes presentes pela competência das egrégias Câmaras Cíveis Reunidas para conhecer de ambos os fundamentos da segurança, por se tratar de atos entrelaçados, em que a decisão de um envolve, forçosamente, a do outro.

O mecanismo para a formação do quadro de acesso é o seguinte: Segundo o decreto-lei n. 1.601, de 1945 — Regulamento de Promoções, — as promoções na Polícia Militar são feitas por antigüidade, merecimento e bravura. Nas duas primeiras hipóteses, diz o artigo 7.º: «Para promoção, quer por antigüidade, quer por merecimento, é mister que o candidato possua: . . . e) interstício mínimo, no posto, de um ano para aspirante e segundo tenente, e de 2 anos para os demais postos». Para a apuração dos requisitos enumerados no art. 7.º e outros, o Regulamento entrega essa tarefa a uma Comissão de Promoções. Essa Comissão organizará o quadro de acesso, no qual serão incluídos todos os oficiais que integrem os requisitos legais às promoções, quer por antigüidade, quer por merecimento.

É indispensável a inclusão do oficial no quadro de acesso para ser promovido. Somente depois da organização desse quadro é que o Governador do Estado procede às promoções, nos meses de abril e outubro de cada ano, com livre escolha dentre os candidatos incluídos no referido quadro, em caso de merecimento, e o mais antigo posto, em caso de promoção por antigüidade.

Por ocasião das promoções de abril do corrente ano, a Comissão de Promoções organizou o quadro de acesso para promoção ao posto de tenente-coronel médico, incluindo nele o major médico Aldemir Brant Drumond, que não tinha o interstício legal de 2 anos. Esse facultativo ingressara na Polícia Militar como capitão médico contratado, em 6 de junho de 1951; teve seu contrato renovado, como major médico, em 28 de janeiro de 1956, e só foi efetivado na carreira e no dito posto de major médico a 28 de outubro de 1957. Portanto, a partir da data em que foi efetivado na carreira e no posto que ocupava não contava ele, à data da promoção — 21 de abril de 1959, — com o interstício mínimo de 2 anos, no posto de major efetivo.

A Comissão de Promoções, entretanto, para incluí-lo no quadro de acesso, valeu-se do período anterior à sua efetivação, vale dizer, do período em que esteve prestando serviços como contratado. A soma de

duas quantidades heterogêneas não era possível: período de contrato com período de efetivação. Isso não era possível, porque a situação dos contratos de serviços médicos, situação anômala, foi muito bem analisada na mensagem enviada pelo Governador do Estado à Assembléa Legislativa, acompanhada de um projeto de lei regulando a espécie: «A lei federal n. 192, de 1936, que organizou, pelos Estados e pela União, as Polícias Militares, considerando-as reservas do Exército, estabeleceu em seu artigo 8.º que «a nomeação de oficiais médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários obedecerá à ordem de classificação em concurso».

Em vista dessa exigência, a partir daquela data, não mais se fizeram nomeações dos mencionados oficiais, sem que precedesse a concurso, como no caso dos cirurgiões-dentistas. As vagas que se abrem vêm sendo preenchidas mediante contrato no posto inicial da carreira ou por meio de renovação de contratos, quando se trata de acesso aos postos superiores.

A irregularidade dessa situação, todavia, causa sérios e contínuos transtornos à Administração, dando margem a reclamações de oficiais efetivos, que se julgam prejudicados pelo acesso de colegas contratados, além de tumultuar por completo os quadros do Serviço de Saúde. Cabe esclarecer que já se procurou examinar a possibilidade de efetivação desses oficiais, diante do que dispõe a Constituição Federal, art. 188, item II, pela qual foram considerados estáveis os funcionários efetivos nomeados sem concurso, depois de cinco anos de exercício.

Estudou-se, outrossim, o aspecto criado pelo art. 35 do Ato das Disposições Transitórias, que de forma expressa considerou estáveis os funcionários contratados, que tivessem mais de 10 anos de efetivo exercício. Em ambos os casos, porém, pronunciou-se desfavoravelmente o Departamento Jurídico, que em outra oportunidade se manifestou ainda inteiramente contrário à manutenção da anormalidade do contrato, taxando-o de aberração jurídica.

E', pois, de absoluta necessidade seja regularizada essa situação anômala, quer no tocante aos contratos existentes, como se expôs, quer principalmente para que se processem dentro das normas legais as nomeações futuras...

Como se vê, a Administração e o próprio Comandante da Polícia Militar reconhecem a situação irregular surgida com os contratos de médicos, taxada de aberração jurídica pelo Departamento Jurídico do Estado; situação anômala que necessitava ser regularizada. Daí, o concurso a que se submeteram, dando ensejo às efetivações nos respectivos cargos.

O Sr. Comandante Geral reafirmou essa irregularidade, ao certificar a fls.: «Os oficiais médicos contratados nunca tiveram seus nomes figurando nos quadros de acesso elaborados pela Comissão de Promoções de Oficiais, uma vez que os mesmos não concorriam, por força de lei, às promoções com seus colegas efetivos». E ainda mais: «Não há texto legal que defina garantia, deveres e prerrogativas de oficiais médicos contratados».

Quer dizer com isso que os médicos contratados não tinham, em lei, garantias, deveres e nem prerrogativas de oficiais. Ora, se essa situação era irregular, ilegal mesmo, como computar, para efeito de promoção, o tempo em que o médico esteve prestando serviços à Polícia Militar como contratado? Tempo vencido em consequência de uma aberração jurídica?

Pela exposição feita, valendo-se dos elementos da própria Administração, evidentemente, a permanência de oficiais médicos contratados

constituía situação ilegal, portanto, como bem salientou o Sr. Comandante Geral, em outros termos, incapaz de gerar direitos. Não se podia, no tocante à promoção, somar-se tempo de contrato com tempo de efetivação, porque, como esclarece o Sr. Comandante Geral, os médicos contratados jamais foram incluídos no quadro de acesso, por faltarem-lhes direito à promoção, equivale dizer, eram civis com, apenas, honras militares.

A inclusão, portanto, do nome do Dr. Aldemir no quadro de acesso, em virtude da inclusão desse tempo extravagante no seu efetivo exercício, foi ilegal. O impetrante tem direito de ver organizado outro quadro de acesso com a inclusão dos nomes dos maiores médicos que tenham completado o interstício legal.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Helvécio Rosenburg, relator, vencido na preliminar. O ato da Comissão de Promoção está sujeito à apreciação da Justiça de primeira instância. — Márcio Ribeiro, vencido. O mandado de segurança não se destina a apurar as irregularidades do direito alheio, mas a ser executado em favor do impetrante, a que se reconhecer direito «líquido e certo». Tratando-se de promoção por merecimento, só existiria direito líquido e certo à promoção se, apurado o merecimento na classe, a promoção só pudesse ser atribuída ao impetrante, com exclusão de todos outros oficiais. Ora, ele não alega isto, e, na verdade, não demonstrou que tenha qualquer requisito para ser promovido, salvo o do art. 7.º, letra «e». Embora possua o interstício de 2 anos, não conseguiu classificação no quadro que impugna.

Para novo quadro ou lista suas possibilidades seriam ainda mais remotas, pois o promovido, Dr. Aldemir, a 18 de outubro último, por sua vez, completou o interstício como efetivo. Mandado de segurança não tem por finalidade apenas discutir teses ou declarar o direito: é meio de coerção, que pressupõe a violação de um direito individual, claro e preciso, pela autoridade pública.

—oOo—

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — ACERTAMENTO DE CRÉDITO — DESCABIMENTO — VOTO VENCIDO

— Em ação de consignação em pagamento é descabido discutir questões que infirmam a certeza e liquidez da dívida.

— V. v.: Na consignatória, com rito ordinário, é permitida a discussão de assuntos relacionados com o pagamento.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.343 — Relatores: Des. NEWTON LUZ (apelação) — Des. JOÃO MARTINS (embargos).

RELATÓRIO

Manuel Justo de Oliveira aforou, perante o Juiz de Direito da Primeira Vara Cível de Belo Horizonte, ação de consignação contra Maria Matilde Félix. Alegou que lhe alugara uma casa de moradia por dois mil e oitocentos cruzeiros mensais e que, a despeito da proibição legal, foi o preço aumentado para três mil e trezentos, a que se acomodou, até que veio a ficar ciente ser vedada, por lei, a alteração.

Recusa-se a senhoria a receber o aluguel escoimado do ilícito acréscimo; daí, a ação.

Defendeu-se a ré. O novo aluguel tem sua razão de ser em cláu-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

sula constante de contrato de locação que travaram, extinto, pelo prazo, o que agasalhava menor aluguel e, de qualquer modo, era-lhe lícito o aumento em força do que faculta a lei 3.085, nos seus artigos 4.º e 5.º. E por isso nega-se ao recebimento do preço antigo.

A ação foi julgada improcedente e o A. apelou. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1958. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 15.343, da comarca da Capital, em que é apelante Manuel Justo de Oliveira, sendo apelada Maria Matilde Félix, acordam, contra o voto do relator, Des. Aprígio Ribeiro, integrando neste o relatório, em negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida, por seus fundamentos, em primeira turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1958. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Newton Luz, redator do acórdão. — João Martins, vogal.

RELATÓRIO DOS EMBARGOS

Manuel Justo de Oliveira é inquilino de Maria Matilde Félix. Tendo a senhoria entregue a cobrança dos alugueres ao Banco de Minas Gerais, não quis este estabelecimento receber aluguéis atrasados sem pagamento de juros.

Tentou o inquilino solver a dívida diretamente com a locadora, e, à vista de recusa desta, promoveu consignação, porém pleiteia que o aluguel seja o de anterior contrato firmado pelas partes — Cr\$ 2.800,00, — e não o que foi majorado — Cr\$ 3.500,00, — em segundo contrato.

A ação foi julgada improcedente.

O acórdão de fls. confirmou a sentença, mas nele se diz que votou vencido o Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro, que não escreveu seu voto.

Manuel Justo de Oliveira opôs embargos ao acórdão, com apoio no voto vencido, e o recurso está em ordem e convenientemente preparado.

Oportunamente, fornece-se cópia deste relatório, do acórdão e dos embargos ao Exmo. Sr. Desembargador Vogal. A revisão.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1958. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n. 15.343, da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante Manuel Justo de Oliveira e embargada Maria Matilde Félix, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil de Embargos, desprezar os embargos, para manter o acórdão de fls., e condenam o embargante ao pagamento das custas. Assim decidem, porque em consignatória é descabido discutir questões que infirmam a certeza e liquidez da dívida. Para obter sua pretensão, o consignante deve estar armado de direito em desonerar-se da obrigação decorrente de crédito do réu, sem que o referido direito necessite de acerto judicial.

Ora, na espécie, o embargante pretende discutir sua relação locatícia e quer a declaração de nulidade de um contrato, para em seguida obter aprovação para o depósito.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Foram votos discrepantes os dos Exmos. Srs. Des. Aprígio Ribeiro e Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1959. — Mário Matos, presidente. — João Martins, relator. — Onofre Mendes, vogal. — Melo Júnior, vogal. — Cunha Peixoto, vogal, vencido, de acordo com o voto anexo, devidamente autenticado. — Aprígio Ribeiro, vencido; recebia os embargos, em plena harmonia aos fundamentos e conclusões do voto do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes. Na última assentada, os eminentes Des. João Martins e Aprígio Ribeiro desprezavam e recebiam os embargos, respectivamente. Pôço ao Sr. Des. Onofre Mendes que profira o seu voto.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, data venia do eminente Des. Aprígio Ribeiro, desprezo os embargos.

A argumentação das partes me convenceu de que o autor da consignação não tem direito. Houve uma prorrogação de contrato, é verdade que avençada no mesmo dia do término do contrato. Esse ajuste estatuiu os alugueres de acordo com o novo contrato. Este aumento tinha, a meu ver, base legal, por se tratar de uma viúva, a proprietária.

Embora, com o devido apêço ao voto do eminente Des. Aprígio Ribeiro, não encontrei motivos para a modificação do julgamento. Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Também desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Voto: «O venerando acórdão, dando pela improcedência da ação de consignação de pagamento pelo fato do autor haver consignado os alugueres antigos e não os firmados por novo contrato, proclama a tese de que esta ação não comporta discussão sobre a substância das obrigações existentes entre as partes.

Estes conceitos estão de acordo com a doutrina que versa sobre a ação de consignação. Na verdade, Saleilles já ensinava que se trata de «une ressource extrême que ne doit être admise que très parcimonieusement» («L'Obligation», pág. 40, n. 50). A seu turno, lecionava Laurent: «Tant que la dette n'est pas liquide, le débiteur ne peut pas faire, d'autres réelles». («Droit Civil Français», vol. 18, pág. 183, n. 55).

No mesmo sentido, Mendes Pimentel: «Recurso extremo, que só deve ser admitido muito parcimoniosamente, o depósito de pagamento, quer como instituto de direito privado, quer na sua expressão processual, exclui as questões de alta indagação». («Revista Forense», vol. 75, pág. 577).

A jurisprudência conspira nas mesmas idéias e ainda recentemente o egrégio Tribunal de Minas decidiu que «a consignação em pagamento, como meio liberatório que é, não comporta divergências entre as partes, relativamente à natureza, ao quantum e à existência da dívida». («Rev. Forense», vol. 1.169, pág. 257).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em face do Código de Processo Civil, vem modificando este conceito, dando à ação de consignação de pagamento um conceito mais amplo, permitindo que nela se discutam os assuntos relacionados com o pagamento («Revista Forense», vol. 122, pág. 422; vol. 165, pág. 119; «Minas Forense», vol. 5, pág. 222).

Realmente, não se pode hoje deixar de conhecer a matéria equacionada em juízo apenas porque a ação foi imprópriamente proposta. Ao princípio de que a impropriedade da ação não importa nulidade do

processo, observa Plácido e Silva: «em parte há razões para isto: antes, vários eram os ritos processuais, sumaríssimos, sumário e ordinário. Hoje, em regra todo processo tem a forma ordinária, embora para certas ações haja rito especial somente para a prática de atos iniciais». («Código de Processo Civil», vol. 1.º, pág. 278)

O que visam as formas processuais é o resguardo ao direito de defesa, sempre sagrado e, portanto, de postergação inadmissível.

Ora, a impropriedade da ação que, em princípio, não deve inutilizar o processo, não impediu o debate de toda a matéria argüida pelo autor, defendendo-se amplamente o réu.

A ação, como toda de consignação, contestada, seguiu o rito ordinário, permitindo ao réu ampla defesa, dando-lhe ampla garantia, não havendo, pois, como falar em impropriedade.

E, no mérito, a razão está com o autor, ora embargante. O segundo contrato foi assinado em flagrante violação da lei.

E, como se trata de preceito de ordem pública, a nulidade é de pleno direito, insanável. O autor, locatário da embargada, findo seu contrato, tinha direito a continuar com a locação com os mesmos alugueres anteriores e o novo contrato com os alugueres aumentados não pode prevalecer.

Inaplica-se, ainda, data venia, à espécie o art. 4.º da lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, pois, como está provado nos autos, a apelada, além do prédio, locado ao apelante, tem dois barracões que rendem Cr\$ 2.500,00 mensais. Tinha, assim, uma renda mensal de Cr\$ 5.300,00, superior, portanto, ao salário mínimo da época.

Desta maneira, recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Des. Aprígio Ribeiro e Cunha Peixoto.

—oOo—

**HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DOLO PROCESSUAL —
REQUISITO — VOTO VENCIDO**

— Só quando claramente positivado o dolo processual é cabível a condenação da parte no pagamento de honorários advocatícios.

— V. v. : O abuso de direito é ato ilícito e justifica a imposição dos honorários de advogado.

EMBARGOS NA APELAÇÃO N. 14.279 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de São Lourenço moveu contra a Empresa de Águas de São Lourenço S.A. ação de demarcação, cumulada com pedido de restituição de área invadida.

O magistrado julgou procedente, em parte, a lide, «para o fim de que sejam demarcadas e restituídas, na forma do pedido, sem quaisquer indenizações, nem mesmo honorários de advogado, as áreas descritas no item 4.º da inicial», pagas as custas até então devidas, em proporção, sendo 3/5 pela ré e 2/5 pela autora.

Dessa decisão apelaram ambas as partes, tempestivamente. A então Terceira Câmara Civil deste egrégio Tribunal de Justiça, em acórdão de fls. 211, de 25 de setembro de 1958, deu provimento ao apêlo da ré e decidiu pela improcedência da ação, prejudicados o agravo no auto do processo e a apelação da autora.

A Prefeitura Municipal de São Lourenço manifestou recurso extraordinário para o colendo Supremo Tribunal Federal e a empresa de Águas de São Lourenço S.A. após embargos declaratórios, porque o aresto de fls. 211 fôra omissivo quanto aos honorários advocatícios. Tais embargos foram admitidos e por acórdão de fls. 234 declarado que a autora é condenada nos honorários, vencido, nesta parte, o relator, Exmo. Des. Ferreira de Oliveira, tudo de acôrdo com as notas taquigráficas de fls. 235, 236 e 237 a 238.

Vem, então, a Prefeitura Municipal de São Lourenço, também com embargos declaratórios, pedindo se esclareça em que base serão devidos os honorários de advogado a que fôra condenada, já que o acórdão é a respeito silente, limitando-se a condenar a autora em honorários, sem qualquer fixação, vencido, nesta parte, o Des. Ferreira de Oliveira.

Novo aresto foi proferido a fls. 242, estabelecendo que ditos honorários deverão ser arbitrados em execução.

Volta a Prefeitura Municipal de São Lourenço, já agora, com embargos de nulidade e de infringência do julgado, arriada no voto vencido, em parte, do Exmo. Des. Ferreira de Oliveira.

Não houve impugnação dos embargos, tendo a Procuradoria Geral do Estado dado parecer pelo recebimento deles, para a exclusão da verba de honorários advocatícios.

Pela exposição deste relatório, vê-se que o recurso ora em apreciação se restringe, apenas, aos honorários de advogado a que fôra a autora condenada, contra o voto do Des. Ferreira de Oliveira.

Autos à revisão, remetendo-se cópia deste relatório, do acórdão embargado, das respectivas notas taquigráficas e do parecer de fls. 256, aos Exmos. Vogais.

Belo Horizonte, 30 de março de 1959. — Gonçalves da Silva, relator dos embargos.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de embargos na apelação n. 14.279, da comarca de Pouso Alto, em que é embargante a Prefeitura Municipal de São Lourenço e embargada a Empresa de Águas de São Lourenço S.A.

Integrando neste o relatório de fls., acordam em Segunda Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em, contra os votos dos Exmos. Des. Márcio Ribeiro e Helvécio Rosenberg, receber os embargos para, nos termos do voto vencido, excluir da condenação os honorários advocatícios levados à conta da autora, Prefeitura Municipal de São Lourenço, os quais descabem na espécie.

Não se trata da aplicação do artigo 64 do Código de Processo Civil, que prevê o caso da condenação do réu ao pagamento dos honorários de advogado da parte contrária, quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual e a sentença concluir pela procedência da lide; e sim da sanção prevista no artigo 63 do mesmo diploma legal, que cogita de reprimir a malícia de qualquer dos litigantes que haja alterado intencionalmente a verdade, ou tenha se conduzido de modo temerário no curso da ação, provocando incidentes manifestamente infundados, impondo ao responsável por tais deslises a pena do reembolso ao vencedor da demanda, das custas do processo e o pagamento dos honorários de advogado, sem prejuízo das penalidades do artigo 3.º do mesmo Código de Processo Civil. A prevenção ou repressão da lide temerária remonta ao Direito Romano, que não só estabelecia que as partes e seus advogados deviam jurar que acreditavam ser boa a causa — *jus jurandum calunnia* — como impunha a parte

vencida a obrigação de pagar à vencedora os danos e as despesas da lide, sendo o réu às vezes condenado ao duplo ou triplo das despesas, sem se forrar, em certos casos, da pena de infâmia que era aplicada ao litigante temerário. No caso sub judice, não se pode acolmar de temerária a lide e nem se vislumbrar dolo, fraude ou malícia na conduta da autora no curso do processo. Somente quando se positiva claramente o dolo processual se aplicam as severas sanções do artigo 63 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, reservadas para punir os litigantes impróbos, velhacos, astuciosos. Não é a espécie dos autos.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1959. — Gonçalves da Silva, relator. — Afonso Lages, revisor. — Márcio Ribeiro, vogal, vencido. A meu ver, a embargante, vindo a juízo com uma ação demarcatória, cumulado com reivindicação, sem possuir nenhum título, agiu temerariamente. Não importa o êxito alcançado em primeira instância através da discussão de belas teses de direito. A temeridade se caracterizou por ter ela se baseado em uma planta antiquíssima e que ninguém melhor do que ela sabia renegada. Após essa renegação — a alegada propriedade não tinha nenhum apoio e, propondo, não obstante, uma ação demarcatória e de reivindicação, a embargante lançou-se a uma aventura judiciária, devendo responder por tôdas as conseqüências de seu ato.

O abuso de direito é considerado como espécie de ato ilícito e, assim, justifica, plenamente, a imposição da modesta parcela de honorários advocatícios, a que se restringem os embargos (Código do Processo, artigo 3.º). — Helvécio Rosenburg, vencido, de acôrdo com o voto do Exmo. Des. Márcio Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Aprígio Ribeiro.

—oOo—

BITRIBUTAÇÃO — ACUMULAÇÃO DE IMPOSTOS E TAXAS — INEXISTENCIA

— Não há bitributação quando se acumulam impostos e taxas, espécies tributárias de incidências diversas.

AGRAVO N. 6.816 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Antônio Manuel Horta, havendo operado em empréstimos sob garantia hipotecária, como entendesse o Fisco Estadual dever êle o pagamento de taxas de recuperação econômica e hospitalar, para afastar execução que lhe parecia iminente, impetrou, perante a competente Vara dos Feitos da Fazenda, escudando-se nos arts. 141, § 24, e 15, VI, da Constituição Federal, e no art. 1.º da lei estadual 1.533, mandado de segurança, que lhe foi denegado.

Agravou da decisão em recurso regular a que a Procuradoria Geral, falando nesta instância, recomenda o desprovinimento. Em mesa. Belo Horizonte, 25 de abril de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, agravante Antônio Manuel Horta e agravado o Chefe do Serviço de Taxas e Impostos, acordam em Câmara Civil conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Aborda-se o agravante, para postular a reforma da decisão que

lhe recusou o amparo da segurança, no artigo 15, inciso 6.º, da Constituição Federal, que reserva à União a faculdade de decretar impostos sobre atos e instrumentos regulados por lei federal, com o que se veda implicitamente ao Estado penetrar essa esfera, reservada à atividade tributária federal, e invoca, para reforçar o pedido, o decreto-lei estadual n. 2.560, de 1947, que, discriminando os atos sujeitos à taxa de recuperação econômica, entre êles não contempla as operações hipotecárias, já oneradas pelo fisco da União.

Entretanto, a sentença decidiu com acôrto. Não há, no caso, bitributação herética a pedir excomunhão, eis que a duplicidade pecaminosa não se apresenta quando se acumulam impostos e taxas, espécies tributárias diversas, registrando-se aí dupla incidência, sem extravasamento de poderes legiferantes.

Nem aproveitada ao agravante o diploma estadual cuja sombra reclama, já que revogado se encontra pela posterior lei 760, que, abandonando a enumeração casuística anterior, impõe a taxa, sob critério generalizado, sobre os negócios realizados ou a se executarem no território do Estado. Carece, pois, o recorrente do direito líquido que autorizaria a concessão do mandado. Pague as custas.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

—oOo—

RESPONSABILIDADE CICIL — OBRIGAÇÃO DA TRANSPORTADORA — INCOLUMIDADE DO PASSAGEIRO — LUCROS FRUSTRADOS

— Desde que o passageiro entra no veículo forma-se o contrato de transporte e a empresa assume a obrigação de conduzi-lo incólume ao ponto do seu destino.

— Na pesquisa de lucros frustrados estão compreendidos os casos em que a realização do lucro teria decorrido duma simples aceitação ou do cumprimento duma condição potestativa.

APELAÇÃO N. 16.205 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca desta Capital, Moacir Barbosa Feichas e sua mulher, Efigênia França Barbosa Feichas, aforaram ação contra Carmine Furlletti, concessionário de transporte urbano da linha «Prado», pedindo indenização por terem sofrido lesões corporais e prejuízos decorrentes de inatividade para tratamento, pois foram vítimas de acidente na ocasião em que viajavam em ônibus do réu, quando o veículo foi de encontro a um prédio da esquina da rua Guajajaras com Mato Grosso, no dia 1.º de março de 1955.

Os autores submeteram-se a tratamento e dispenderam Cr\$. . . 30.050,00. Além disto, o autor varão perdeu o contrato de dois anos para as funções de Assistente de Catedrático da Escola de Engenharia, cujos proventos são calculados em Cr\$ 264.100,00.

Carmine Furlletti apresentou contestação. Preliminarmente, requereu a citação de Anelito Lomasso, motorista de um caminhão que teria forçado o ônibus à manobra de que resultou o choque com o prédio, e de Miguel Ferreira de Oliveira, chofer do coletivo, para virem assumir na causa a posição de litisconsortes passivos.

No mérito, defendeu-se o réu, alegando inexistir sua responsabilidade no evento, porque deve responder pelo dano aquêle que, culposamente, praticou o fato e, no caso, a culpa recai no preposto: ou, quando assim não fosse, o evento danoso foi ocasionado pelo caminhão de placa n. 14-40-42, que impedira imprudentemente a passagem do coletivo, no local onde ocorreu o acidente. Afinal, contestou a validade dos documentos referentes às despesas de tratamento e argumentou que o simples convite para a função de Assistente de Catedrático não constituía garantia da obtenção dos proventos reclamados.

A fls. 39, o Dr. Juiz indeferiu o pedido de formação do litisconsórcio passivo. Depois de variadas discussões sobre prova pericial, e realizada esta com dois laudos, um de natureza médica e outro de aspecto técnico referente aos veículos, foi exarado nos autos o saneador (fls. 102), que não sofreu impugnação. Realizou-se a instrução com depoimento pessoal do autor e testemunhas. Em sentença, o magistrado julgou a ação procedente e condenou o réu ao pagamento do que fosse apurado em execução, tendo em vista os documentos referentes às despesas e à impossibilidade do autor de assinar o contrato para o qual fôra convocado, bem como ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de 20% sobre o que vier a ser apurado em execução.

Tempestivamente, apelou o vencido, pleiteando a reforma da sentença, e o recurso foi recebido nos efeitos regulares, de direito. Processada a apelação, viram os autos a esta instância e aqui receberam preparo.

Voltam os autos ao cartório, a fim de que sejam conclusos ao ilustrado revisor, Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 16.205, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Carmine Furletti e apelados Moacir Barbosa Feichas e sua mulher:

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, acordam em dar provimento à apelação, para excluir da condenação imposta ao apelante, na sentença, a obrigação de pagar prejuízos decorrentes da impossibilidade de aceitar contrato para o exercício das funções de Assistente de Catedrático, referido na inicial, mantendo a decisão recorrida nos seus demais termos. E condenam as partes ao pagamento das custas em proporção, tanto na causa como no recurso.

Apurado que os apelados sofreram lesões corporais no acidente, quando viajavam em coletivo de propriedade da empresa do apelante, desnecessário é investigar se, para o evento danoso concorreu a ação de outrem, ou se o condutor do veículo agiu culposamente, ou não. Aliás, ao que se infere dos autos, o motorista foi imprudente e inábil, na manobra realizada com o ônibus, dando causa ao choque do carro com o prédio.

Desde que o passageiro entra no veículo, forma-se o contrato de transporte e a empresa assume a obrigação de conduzi-lo incólume ao ponto do seu destino, na linha concedida pelo poder público. Assim, tendo ocorrido o acidente, é o apelante responsável pelos danos sofridos pelos apelados.

No que se refere às despesas para tratamento, todas foram convenientemente comprovadas e a sentença deveria mesmo ter evitado os trabalhos da execução. Todavia, no que concerne às consequências do evento, para o autor varão, a sentença aceitou que a simples indicação

do lente catedrático da Escola de Engenharia bastava para assegurar ao apelado varão lucros futuros, em dois anos, que na execução devem ser apurados.

Em verdade, na pesquisa de lucros frustrados, Fischer escreveu que estão compreendidos neste conceito os casos em que a realização do lucro teria decorrido duma simples aceitação ou do cumprimento duma condição potestativa, desde que não se demonstre motivo para que o prejuízo desaproveite tão fácil ocasião («A reparação dos danos no direito civil», trad. port., pág. 52).

Aguiar Dias lembra que o critério acertado está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva decorrente de acontecimentos que se desenvolvem normalmente, conjugado às circunstâncias peculiares de cada caso («Da responsabilidade civil», vol. II, pág. 321).

Os apelados sustentaram que ao autor varão, para obter o cargo, bastava indicação de catedrático, pois a Congregação da Escola de Engenharia sempre aprova o nome escolhido pelo detentor da cadeira. Duas circunstâncias, entretanto, dificultam a verificação destas consequências de inatividade do apelado, capazes de fundamentar seu direito ao que pediu. Vê-se logo que não bastava a indicação para conseguir o lugar. Seria necessário ainda um contrato. E, pior, nos autos não existe a prova perfeita de que a Congregação da Escola aprova sempre a indicação do catedrático. Para tornar objetiva a possibilidade dos lucros frustrados seria necessária excelente demonstração desta circunstância.

De tudo o que se vê foi a omissão contida no libelo inaugural de uma fórmula mais ampla no pedido. Deveria ter o autor varão pleiteado indenização de lucros frustrados e decorrentes de suas atividades que seriam exercitadas normalmente, entre as quais as de exercer as funções de Assistente de Catedrático. Lamentavelmente, a inicial só a esta se refere. No entanto, ao que se vê do art. 1.059 do Código Civil, o prejudicado tem direito a ser indenizado pelo que razoavelmente deixou de ganhar, por ter sofrido o acidente, numa fórmula em que se nota a preocupação do legislador de resguardar bem a pretensão de quem reclama perdas e danos.

A vista da angústia do pedido, restrito a um só fato, como se o apelante apenas pudesse exercer funções de Assistente, outra não pode ser a solução senão a que foi declarada acima.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1959. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal

—oOo—

SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA — NOMEAÇÃO «AD-HOC» — REVOGAÇÃO PELO JUIZ — DENEGAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

— Os serventuários da Justiça nomeados a título de «ad-hoc» não têm direito ao exercício indeterminado da função pública, não cabendo concessão de mandado de segurança contra ato do Juiz da comarca que revogou ditas nomeações

MANDADO DE SEGURANÇA N. 697 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na comarca de Uberlândia, os serventuários e auxiliares da Justiça se declararam suspeitos para funcionar nos processos de interesse do

advogado Mário Bombonato, em consequência de manifesta desinteligência com o causídico.

O Dr. Juiz de Direito da comarca de então, em vista da suspeição reconhecida, fez a nomeação dos cidadãos Oscar Castanheira e Arcelino Pereira dos Santos, o primeiro para servir como Distribuidor, Contador e Partidor «ad-hoc», e o segundo para servir como Escrivão «ad-hoc» no cível e no crime, inclusive registros, em todos os feitos do referido advogado.

Tais serventuários assim nomeados, por Portaria do Juiz, prestaram compromisso e entraram em exercício de suas funções no dia 3 de março de 1959. Assumindo a jurisdição da comarca, o magistrado José Pereira Queiroz, Juiz Seccional, deliberou consultar à Corregedoria de Justiça sobre tal situação, e porque este órgão não aprovou tais nomeações, resolveu o novo Juiz, já que o antigo titular fora removido para esta Capital, baixar nova Portaria revogando a nomeação dos serventuários «ad-hoc», com o fundamento de que a suspeição que o serventuário pode arguir é com a parte e não com o advogado, e por outro, porque os serventuários e auxiliares da comarca lhe oficiaram declarando que, por parte deles, não mais havia tal suspeição.

Inconformados, os serventuários nomeados pelo Juiz, e o advogado mencionado (este na posição de assistente, equiparado a litisconsorte), pedem mandado de segurança, com o objetivo de serem mantidos nos cargos, alegando incompetência do Juiz impetrado para o ato questionado e violação de direito líquido e certo.

Negada a medida liminar, a autoridade impetrada prestou as informações de fls. 33-34. A Procuradoria Geral, em parecer emitido, recomenda a denegação do mandado de segurança.

Preparo em tempo oportuno. Em mesa, devendo antes ser feita a publicação no «Diário da Justiça», da inicial, informações do Juiz impetrado, parecer do Procurador Geral e deste relatório.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959. — Edésio Fernandes, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido originário de mandado de segurança n. 697, de Uberlândia, em que são impetrantes Oscar Castanheira e outros, e apontado como coator o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 39-40, por votação unânime, denegar a segurança requerida, pagas as custas pelos impetrantes.

Vê-se da súplica inicial, que uma profunda desinteligência manifestou-se no fóro de Uberlândia, entre o advogado Mário Bombonato, notadamente, por questões relacionadas com a cobrança de custas, levando a estes últimos, numa representação ao Dr. Juiz de Direito da comarca, com uma declaração de suspeição conjunta para todos os processos em que interferisse aquele causídico.

Entendeu o ilustre magistrado, então presidindo os destinos judiciários da comarca, de reconhecer a suspeição ilegalmente arguida, já que esta só poderia ser manifestada em cada feito, e fez a nomeação dos cidadãos Oscar Castanheira e Arcelino Pereira dos Santos para as funções de Distribuidor, Contador, Partidor e Escrivão no crime e no cível, inclusive registro e tabelionato, para atender o serviço de interesse do referido advogado.

Tal investidura, longe de merecer aplausos, passou a ser ridicularizada com a denominação de «Forinho», e não teve a aprovação da

douta Corregedoria de Justiça do Estado. Com a remoção do digno Juiz para esta Capital, o magistrado José Pereira Queiroz, Juiz Seccional, assumiu o exercício da comarca e cuidou de colocar fim àquela estranha situação, diligenciando com prudência e critério para encontrar uma fórmula conciliatória. Diante da manifestação dos serventuários, cancelando a suspeição, foram revogadas, por portaria, as nomeações dos serventuários «ad-hoc». Contra tal revogação, pede-se a segurança, arguindo-se de incompetente o Juiz que expediu a «Portaria», e ainda violação de direito líquido e certo dos suplicantes.

Inteiramente ao desabrigo de qualquer direito, e muito menos de direito líquido e certo, é a súplica dos impetrantes. Foram eles investidos transitóriamente naquelas funções, em caráter restritivo, e não podem transformá-las genericamente como um direito de nelas permanecer. Por conveniência da administração da Justiça, cessaram tais nomeações, a critério da autoridade competente, que é o Juiz ali em exercício.

Isenta de qualquer censura, antes elogiável, foi a providência da autoridade impetrada, pondo fim a uma situação que intranquilizava o serviço de administração da Justiça naquela importante comarca. Admitir-se indeterminadamente a função de serventuários nomeados a título de «ad-hoc» seria precedente perigoso e que não convém ao Estado. Acresce que os próprios impetrantes se encarregaram de fulminar o pedido, quando afirmam que do despacho do Sr. Corregedor de Justiça foi interposto recurso para o egrégio Conselho Disciplinar, ainda pendente de solução.

Ora, se há recurso aguardando solução, então não será caso de mandado de segurança (lei n. 1.533, ns. I e II). De qualquer modo, a toda sorte não será possível tutelar-se juridicamente uma situação que não é acobertada por lei. A suspeição do serventuário segue a regra estabelecida no art. 189 do C.P.C., e a sua substituição se opera de conformidade com a Lei de Organização Judiciária do Estado. O critério que se adotou em Uberlândia, além de divorciado da lei, extravasa das boas normas do Direito Administrativo. O continuismo nas funções, defendido pelos impetrantes, não tem cobertura legal. Por outro lado, se o profissional impetrante tem motivos de discordância na exigência de custas pelos serventuários efetivos, então outro será o caminho para sanar irregularidades porventura existentes. O «writ» é que não se presta para tal.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Edésio Fernandes, relator.

—oOo—

CUSTAS — SUBSTITUIÇÃO DE ESCRIVÃO — DIREITO DE PERCEPÇÃO

— A substituição do escrivão interino pelo efetivo não confere os emolumentos decorrentes de atos processuais praticados pelo substituído, a quem, por lei, é que cabe recebê-los, em razão do trabalho pessoalmente prestado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.088 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Fúlvio Márcio Fontoura, Escrivão do Cartório do Segundo Ofício da comarca de Uberaba, interpôs agravo de instrumento contra a de-

cisão do MM. Juiz de Direito da Segunda Vara daquela comarca, que não admitiu a sua reclamação relativamente à conta das custas, no inventário dos bens deixados pelo falecido Antônio Caetano Borges. Alega o agravante que dito inventário foi requerido em 9 de agosto de 1957, quando era titular do Cartório o Sr. Hildebrando Ferreira de Moraes, que funcionou no processo até 5 de outubro de 1957, data em que faleceu. Para substituí-lo foi nomeado, interinamente, o Sr. Antônio M. de Carvalho, que passou a funcionar no feito questionado até 28 de outubro de 1958, quando o agravante tomou posse do cargo.

Acontece que o Contador, ao fazer a conta das custas, atribuiu o preparo ao escrivão interino, com o que não concorda o agravante, com a alegação de que, no momento do preparo, já ele ocupava o cargo de Escrivão, e assim lhe assiste direito de receber os emolumentos.

Entende o agravante que o Regimento de Custas, quando cuidou dos emolumentos de preparo ao Juiz, manda que sejam contados ao que julgar a liquidação, e por analogia deve ser aplicada a mesma regra ao Escrivão que estiver funcionando no momento da liquidação.

A decisão agravada reconheceu o acerto da conta, quando atribuiu o preparo ao ex-Escrivão Antônio M. de Carvalho, com o fundamento de que as custas que se forem vencendo serão debitadas, creditadas e pagas, afinal, por quem de direito, conforme preceitua o art. 10 do Regimento de Custas; que o Escrivão interino que funcionou no processo no ato da avaliação, levada a efeito em 19 de outubro de 1957, em decorrência de que tornou-se exigível o pagamento do preparo, e que tem direito aos emolumentos respectivos, tanto mais que o Escrivão agravante só foi investido no cargo mais de um ano após a avaliação.

Formado o instrumento, o agravado contraminutou (fls. 11). Afinal, o Juiz, em longa fundamentação, manteve o despacho. A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Jason Albergaria, opina pelo não provimento do agravo. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.088, da comarca de Uberaba, em que é agravante Fúlvio Márcio Fontoura e agravado Antônio M. de Carvalho, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 26/27, por votação unânime, negar provimento ao agravo, para o fim de manter, por seus jurídicos fundamentos, a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

Tôda a controvérsia reside em saber se os emolumentos do preparo em processos de inventário devem ser atribuídos ao Escrivão que funcionou no feito por ocasião da avaliação dos bens, ou àquêle que ocupa o cargo no momento de se fazer o pagamento das custas. A decisão agravada sustentou que ao primeiro cabe a percepção das custas; nada mais lógico e de irrecusável justiça. Ao Escrivão contemporâneo da avaliação, que funcionou para apuração do valor dos bens, é que é devido o preparo. Pouco importa, como no caso em julgamento, que mais de um ano depois seja outro o Escrivão titular do Cartório. In casu, ao agravante sômente são devidos os emolumentos a partir da data em que passou a funcionar no processo e pelos atos que praticou; para os atos anteriores, as custas pertencem a quem os produziu com seu trabalho.

Como é de lei, o vigente Regimento de Custas do Estado determina que as custas que se forem vencendo serão debitadas, creditadas e

pagas, afinal, por quem de direito (art. 10). Ora, se são elas creditadas para quem praticou o ato, em nada altera a circunstância de haver funcionado no processo dois ou mais escrivães; a cada um pertence o emolumento correspondente ao seu trabalho. Diz com muita propriedade o parecer do ilustre Subprocurador — que a remuneração supõe o trabalho efetuado; logo, se o agravante não trabalhou no processo quando da avaliação dos bens inventariados, época em que o preparo se tornou exigível, não lhe assiste qualquer direito no recebimento dos emolumentos questionados.

Descabe invocar que, por analogia, se aplique a regra que a lei previu para os Juizes: o preparo pertence àquêle que julgar a liquidação. Bem salientou o honrado Juiz, que tal regra foi instituída para pôr fim às discussões que surgiam, quando mais de um magistrado funcionava no processo. Inaplicável a mesma regra para o Escrivão, porque não resulta de lei.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

—oOo—

REMIÇÃO — ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO — IMPOSSIBILIDADE

— Não é possível a remição de bens praceados depois de assinado o auto de arrematação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.972 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 6.972, da comarca de Ouro Preto, agravantes José Ramos Dias e Prefeitura Municipal de Ouro Preto, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao agravo, para manter a decisão recorrida, pagas as custas pelos agravantes.

Em uma praça realizada na comarca de Ouro Preto, depois de assinado o auto de arrematação, José Ramos Dias, filho do executado, requereu remição dos bens praceados. O Dr. Juiz indeferiu-lhe a pretensão, porque o auto de arrematação já estava assinado. Daí, o agravo de instrumento, fundado no artigo 842, n. XI, do Código de Processo Civil.

E' de uma clareza meridiana o disposto no artigo 986 do Código de Processo Civil: «Realizada a praça, o executado poderá, até a assinatura do auto de arrematação, ou até que seja publicada a sentença de adjudicação, remir todos os bens penhorados ou qualquer dêes, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido.

Até a assinatura do auto de arrematação — é taxativo o artigo. Como admitir-se o pedido de remição até a assinatura da carta de arrematação, se o artigo 976 do mesmo estatuto dispõe: «Assinado o auto, a arrematação considerar-se-á perfeita e acabada»? Torna-se ato jurídico perfeito e, em consequência, o arrematante adquire direito próprio do comprador, direito translativo, e que se consubstancia, desde logo, com a assinatura do auto de arrematação pelo Juiz, Escrivão, arrematante e porteiro.

Conclui-se, portanto, não é possível a remição depois da assinatura do auto de arrematação. E' nesse sentido a jurisprudência de todos os Tribunais do País (Rev. For., vols. 100, pág. 486; 105, pág. 268, e Rev. Tribs., vol. 144, pág. 802).

Pelo fato de ter o exequente arrematado os bens praxeados sem concorrente não quer isso dizer que se fez uma adjudicação. Institutos próprios, com características peculiares a cada um. Consta do auto de arrematação que o lance do arrematante, o exequente, foi de um milhão e quinhentos mil cruzeiros, inferior ao valor da avaliação, quando, se se tratasse de adjudicação, estaria obrigado a depositar o preço da avaliação.

Quanto às arguições preliminares, foram elas refutadas, com muita precisão, pelo eminente Professor José Olímpio de Castro, a fls. 14, além de serem impertinentes em recurso restrito à matéria decidida.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e vogal. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

—oO—

SEQUESTRO — BENS DA HERANÇA — LEVANTAMENTO

— O sequestro dos bens da herança, decretado como medida preparatória, deve ser levantado se não fôr proposta a ação própria dentro de trinta dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.056 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

1 — Maria Brígida Barbosa e outros agravaram da decisão em que o MM. Juiz de Direito da comarca de Montes Claros, num processo de sequestro de bens que deviam constituir o espólio de Anísia Maria de Jesus, decidiu mais tarde pelo levantamento do dito sequestro, atento a que a agravante não teria promovido a ação competente, ou mesmo o processo administrativo necessário, dentro do prazo de trinta dias. Baseou-se para isso no art. 677 do C.P.C., aludindo à perda de eficácia da medida requerida.

2 — Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento, com fundamento no art. 842, n. III, do C.P.C. O recurso foi minutado e contra-minutado, tendo o magistrado sustentado o seu despacho (fls. 16).

3 — Processamento, preparo e remessa, regulares, na comarca de origem. Nesta instância, houve também preparo oportuno. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos de agravo n. 7.056, da comarca de Montes Claros, como agravantes Maria Brígida Barbosa e outros, e agravado Antônio Costa, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, incorporando a este o seu relatório, em negar provimento ao agravo e confirmar a decisão recorrida, condenando os agravantes nas custas.

Na comarca de Montes Claros, faleceu Anísia Maria de Jesus, sem deixar descendentes e nem ascendentes. Com o falecimento dessa mu-

lher, apareceram os agravantes, que se inculcavam herdeiros colaterais da de cujus. E, nesta situação, requereram o sequestro de bens que se encontravam em mãos de uma terceira pessoa. Esse terceiro, intimado, veio a juízo e apresentou os bens que estavam em seu poder, dizendo que, efetivamente, eram bens pertencentes em parte à falecida. Outros que foram exigidos pelos agravantes, não se achavam em sua posse. Assim, o sequestro recaiu exclusivamente sobre os bens encontrados com esse terceiro.

Ora, essa medida foi requerida como preparatória de uma ação. Do contrário, seria preventiva, se promovida na pendência da lide. Sendo preparatória, cumpria aos agravantes promoverem a ação própria no prazo de trinta dias. Mas, não o fizeram; nem sequer requereram o arrolamento dos bens. Dada essa omissão, aquêle em poder de quem foram encontrados os bens, contestou a medida e explicou o motivo por que tais bens estavam consigo.

Decorrido o prazo legal, esse terceiro requereu o levantamento do sequestro, que não poderia ser indefinido. O Juiz o atendeu e decretou o levantamento da medida. Daí o recurso dessa decisão, em que os agravantes alegam que o caso não era de levantamento do sequestro, por não ser também de propositura de ação. Não sendo hipótese de propositura de ação, o sequestro não está adstrito ao prazo de trinta dias.

Embora não se trate de ação a ser proposta, era mister considerar-se aquêle prazo indeterminado da medida heroica do sequestro. Ainda porque os agravantes, em sua minuta, procuram trazer em abono do seu pedido, uma circunstância absolutamente insustentável, qual seja a de regulamentar-se o caso como se fôra um processo de herança jacente. Mas, se fôsse isso, o processo não começaria com aquela medida violenta; teria se iniciado na forma dos arts. 553 e seguintes do C.P.C., com a arrecadação regular do patrimônio deixado pela defunta.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade.

—oO—

DIVISÃO AMIGÁVEL — PARTICIPAÇÃO DE INVENTARIANTE — DESNECESSIDADE DA CITAÇÃO DE HERDEIROS

— Sendo o espólio representado em juízo pelo inventariante, ativa e passivamente, dispensável é a citação dos herdeiros na divisão amigável.

APELAÇÃO N. 16.615 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Divisão amigável referida por José Celestino da Costa e D. Helena de Sousa, esta, como representante do espólio de seu falecido marido, João Celestino da Costa.

Sem oposição, foi a divisão homologada.

Apeiação tempestiva da inventariante nominalmente e dos herdeiros, com fundamento em que da divisão não participaram os herdeiros, que deveriam ser citados individualmente; contra a divisão em si, nada reclamaram. Razões do apelado a fls. 41. Recurso regular. A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959. — Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 16.615, da comarca de Elói Mendes, apelantes Helena de Sousa, inventariante do espólio de João Celestino da Costa, e outros, e apelado José Celestino da Costa, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls. 52, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelos apelantes.

Dispensável era a citação dos herdeiros, cada um de per si, porque, pelo princípio consagrado no artigo 85 do Código de Processo Civil, que veio pôr fim à divergência doutrinária até então reinante, o espólio é representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante. Foi, justamente, nessa qualidade, que D. Helena de Sousa agiu, constituindo advogado e participando da divisão para separação daquilo que é do espólio.

E' verdade que o art. 88, parágrafo único, do mesmo estatuto processual, permite a intervenção do herdeiro, como litisconsorte nas ações em que a herança fôr interessada. Como não se valeram os apelantes dessa prerrogativa, é de se ter como legítima a participação da inventariante, legalmente nomeada.

Não se duvida da legitimidade de seu ato — separar a parte destinada ao espólio, evitando, assim, a comunhão com estranho, para a melhor distribuição entre os herdeiros, isentando-os de questões futuras.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

—oOo—

REVISTA — DIVERGÊNCIA EM ACÓRDÃOS — FALTA DE PADRONIZAÇÃO — DESCONHECIMENTO

— Simples divergência de soluções de acórdãos em casos distintos não enseja o conhecimento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA N. 627 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

O Dr. Olímpio Ferraz de Carvalho, com fundamento no art. 853 do C.P.C., interpôs recurso de revista, para as ilustres Câmaras Cíveis Reunidas, do venerando acórdão proferido pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, na apelação n. 15.643, da comarca de Belo Horizonte.

O respeitável acórdão recorrido confirmou a sentença apelada, que se proferira nos embargos à execução, na ação de rescisão de promessa de venda que o Dr. Navantino Alves trazia em juízo contra o recorrente, considerando sem amparo legal a argüida preliminar de incompetência do Juiz prolator da decisão recorrida, retificada apenas a condenação das custas.

Antes da sentença proferida nos embargos, ao tomar conhecimento da exceção de suspeição contra sua pessoa, o Juiz a quo a indeferiu, «por ser órdia e imprecudente» (fls. 19 v.), e daí um mandado de segurança impetrado pelo recorrente. Mas logo depois deste, veio o acórdão n. 45, de 11 de março de 1958, da Segunda Câmara Civil (fls. 23), julgando de «manifesta improcedência» aquela exceção.

Reduzidos aos seus exatos termos, os embargos e respectivos incidentes surgidos, pelo respeitável acórdão recorrido, decaído o embargante, veio êle pedir a revista daquele julgado, considerando-o «em franca divergência com várias outras decisões das demais Câmaras deste Eg. Tribunal, na apreciação da mesma tese de Direito».

Os acórdãos padrões citados são ambos da Primeira Câmara Civil, constantes do vol. 17, pág. 156 da «Minas Forense», no Conflito n. 349, de Belo Horizonte, e do vol. 118, pág. 179, da «Revista Forense», no acórdão n. 4.311, desta Capital, (fls. 6/7, item VI, da inicial).

O recorrente ofereceu suas razões a fls. 50/54 e o recorrido contrarazou a fls. 56/58. Regularmente preparado o recurso (fls. 60/61), o Exmo. Sr. Dr. 5.º Subprocurador Geral apresentou o seu parecer de fls. 65, opinando pelo indeferimento do recurso.

A revisão. Ant's da designação de dia para julgamento, publicamente se no órgão oficial, o seguinte:

Este relatório; acórdão de fls. 23, acórdãos padrões apontados no item VI da petição de recurso (fls. 6) e acima indicados; acórdão recorrido de fls. 34/35; razões do recorrente a fls. 50/54; razões do recorrido a fls. 56/58; e parecer do Ministério Público a fls. 64/65.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 627, da comarca de Belo Horizonte, recorrente Olímpio Ferraz de Carvalho, recorridos Navantino Alves e sua mulher, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas, incorporando à decisão o relatório de fls. e contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores: Pontes da Fonseca, relator, Newton Luz, João Martins, Onofre Mendes e Lahyre Santos, não conhecer do recurso por entenderem que inexistia divergência quanto a interpretação de direito em tese, entre o acórdão recorrido da Egrégia Terceira Câmara e os apontados como paradigmas. Com efeito, o acórdão impugnado resolvendo a preliminar de incompetência, assim decidiu: «A preliminar de incompetência do juiz prolator da sentença não tem qualquer amparo legal. Rejeitada a exceção oposta pelo atual apelante contra o julgador, que lhe parecia suspeito, a competência para decidir o pleito cristalina se fez na substituição legítima do titular efetivo, de sorte que não há por onde se infiltre a dúvida suscitada» (fls. 34 v.). A decisão da egrégia Primeira Câmara Civil apontada como modelo, assim está fundamentada: «A Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais fixa em dez mil cruzeiros o limite da alçada do Juiz Municipal. Os Juizes Municipais têm competência para processar e julgar as causas cíveis de valor igual ou inferior a dez mil cruzeiros (art. 88, § 1.º). A competência segundo o valor da causa, é *ratione materiae*, determinada pelo valor da causa, constitui questão de alçada, a ser fixada de acôrdo com a Lei de Organização Judiciária («Revista Forense», 101/541). Em tal caso, a competência é absoluta, e nulos de pleno direito serão os atos praticados por juiz incompetente. E' instituída por motivo de ordem pública e a nulidade decorrente de sua inobrvância é insanável». Não há divergência entre essas decisões no interpretar o direito em tese. No apontado como paradigma decidiu-se que a competência segundo o valor da causa é *ratione materiae* e improrrogável; no impugnado reconheceu-se que o juiz municipal estava em substituição legítima do juiz de direito e por isso nenhuma dúvida poderia ser suscitada sobre a sua competência. Simples divergência de soluções em virtude de casos absolutamente distintos.

Belo Horizonte, outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. —

Agenor de Sena Filho, relator para o acórdão. — Newton Luz, vencido, pois, conhecia do recurso. — João Martins, vencido. Conhecia do recurso oportunamente interposto e regularmente preparado. — Lahyre Santos, vencido, pois conhecia.

Foi voto vencido o Exmo. Sr. Des. Pontes da Fonseca.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Deixo de ler o relatório por ter sido publicado no «Diário da Justiça» anexo ao «Minas Gerais». Voto: — «O Dr. Navantino Alves e sua mulher promoveram uma execução de sentença contra o recorrente Dr. Olímpio Ferraz de Carvalho, nesta Capital, no mesmo juízo em que se processou a ação originária.

O executado veio com os seus embargos. Nessa ocasião, o titular que presidia o feito, foi substituído pelo MM. Juiz Municipal. Este já havia designado a audiência de instrução e julgamento, quando o recorrente entrou com uma exceção de suspeição do Juiz Substituto, que a repeliu in continenti, prosseguindo na execução. Isso deu ensejo a que o recorrente, já revél na execução, impetrasse um mandado de segurança.

Sabedor disso, o Juiz Municipal Substituto ordenou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, para conhecimento da suspeição, que afinal foi pelo mesmo rejeitada, com a devolução, em seguida, do processo à instância inferior, para os fins de direito.

Naquela oportunidade, na data exata da audiência previamente designada, revél o executado, o Juiz Substituto proferiu a sentença, de que o recorrente apelou, arguindo a incompetência do aludido magistrado para prolatar dita decisão.

Este Eg. Tribunal, porém, pelo venerando acórdão recorrido, confirmou a sentença apelada, vale dizer: repeliu as arguições de suspeição e incompetência opostas ao MM. Juiz Municipal, retificando apenas o quantum das custas. Frisou, então, esta ilustrada Côte de Justiça que, «rejeitada a exceção oferecida pelo apelante (atual recorrente) contra o julgador que lhe parecia suspeito, a competência para decidir o pleito cristalina se fez na substituição legítima do titular efetivo, de sorte que não há por onde se infiltre a dúvida suscitada». A incompetência ventilada, portanto, carecia de amparo legal.

Dai resultou a recuperação da audiência e dos atos nela contidos, inclusive a sentença de que o executado apelou.

Desprezando a matéria da exceção, em seu duplo aspecto de suspeição e incompetência, o recomposto ficou o processado, alimpado das possíveis máculas que lhe eram atribuídas.

E' dêsse aresto que se recorreu, sob a invocação da sua desarmonia acêrca da mesma tese esposada pelo venerando acórdão padrão, que é o mencionado a fls. 156, vol. 17, da revista jurídica «Minas Forense», no conflito n. 349, desta Capital.

Mas, quem ler o acórdão paradigma, verá que este é portador de uma tese jurídica completamente diferente daquela acolhida pelo acórdão recorrido. São duas teses desiguais: uma, a do padrão, fixando a competência do Juiz Municipal, estabelecida pelo valor da competência «Ratione materiae», improrrogável (art. 148, parágrafo único, do C. P.C.); e outra, a do acórdão revisto, a estabelecer a competência do Juiz Municipal, ao substituir o Juiz de Direito da causa, no processo da execução do julgado.

Se da decisão dos embargos se originaram as supostas ofensas ao

direito do recorrente, já tão discutidas na longa série dos seus recursos, não será pela via oblíqua desta Revista, que se poderão corrigir.

A revisão intentada é um remédio específico, não comporta outro entendimento que não seja aquêle que a lei expressamente admite e objetiva na divergência da interpretação do direito em tese, frente às decisões apontadas como paradigmas.

A Revista em apreço não se ajusta a êsses pressupostos. Voto pelo seu indeferimento. Conheço da mesma e a indefiro».

O Sr. Desembargador Sena Filho — Voto: «Não conheço do recurso, eis que, a m u ver, inexistente divergência quanto à interpretação de direito em tese, entre o acórdão recorrido da Egrégia Terceira Câmara e os apontados como paradigmas.

Com efeito, o acórdão impugnado resolvendo a preliminar de incompetência, assim decidiu: «A preliminar de incompetência do juiz prolator da sentença não tem qualquer amparo legal. Rejeitada a exceção oposta pelo atual apelante contra o julgador, que lhe parecia suspeito, a incompetência para decidir o pleito cristalino se fez na substituição, legítima do titular efetivo, de sorte que não há por onde se infiltre a dúvida suscitada» (fls. 84 v.).

A decisão da Egrégia Primeira Câmara Civil apontada como modelo, assim está fundamentada:

«A Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais fixa em dez mil cruzeiros o limite da alçada do Juiz Municipal. Os Juizes Municipais têm competência para processar e julgar as causas cíveis de valor igual ou inferior a dez mil cruzeiros (art. 88, § 1.º). A competência segundo o valor da causa, é *ratione materiae* (Fraga, «Instituições», 429) e, como tal, é improrrogável (art. 148, parágrafo único do C. P.C.), e pode ser alegada em qualquer tempo ou instância (art. 182, § 1.º). A competência *ratione materiae*, determinada pelo valor da causa, constitui questão de alçada, a ser fixada de acôrdo com a Lei de Organização Judiciária («Revista Forense», 101/541). Em tal caso, a competência é absoluta, e nulos de pleno direito serão os atos praticados por juiz incompetente. E' instituída por motivo de ordem pública e a nulidade decorrente de sua inobservância é insanável».

«Minas Forense», vol. 17, Fasc. 50, pág. 156 e petição de fls. 7). Não vejo divergência entre essas decisões no interpretar o direito em tese.

No apontado como paradigma decidiu-se que a competência segundo o valor da causa é *ratione materiae* e improrrogável; no impugnado reconheceu-se que o juiz municipal estava em substituição legítima do juiz de direito e por isso nenhuma dúvida poderia ser suscitada sobre a sua competência.

Simplex divergência de soluções em virtude de casos distintos. Não conheço da revista».

O Sr. Desembargador Aprigio Ribeiro — De acôrdo, não conheço da revista.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Conheço.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Não conheço.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Igualmente não tomo conhecimento da revista.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Não conheço da revista.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Não tomo conhecimento.

O Sr. Desembargador João Martins — Conheço da revista e a indefiro.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Conheço da revista e a denego.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Não conheço.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Não conheço.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Não conheço.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Não conheço.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo com o relator, conheço e denego.

O Sr. Desembargador Presidente — Não conheceram do recurso contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Pontes da Fonseca, Newton Luz, João Martins, Onofre Mendes e Lahyre Santos, que dele conheciam.

—oOo—

ACIDENTE DO TRABALHO — TUBERCULOSE — CAUSAS NO TRABALHO — INDENIZAÇÃO

— Procede a ação de acidente do trabalho fundada em tuberculose do empregado, manifestada em razão do serviço e da profissão exercida.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.022 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

O Sr. Dr. Promotor de Justiça da comarca de São João del Rei, no desempenho das funções de seu cargo, propôs contra a Fiação e Tecelagem João Lombardi S.A., com sede naquela cidade, em favor de Sebastião Augusto Pereira, ação para cobrança de indenização, a que este teria direito como empregado daquela, há 19 anos, pois que em virtude da natureza e condições de seu trabalho, contrairia tuberculose pulmonar, do que lhe resultou incapacidade permanente para o trabalho.

Realizada a citação da fábrica de tecidos, compareceu ela em Juízo para declarar responsável por qualquer indenização devida a Seguradora Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes e, citada esta, contestou a ação proposta.

Houve perícia e foram ouvidas as testemunhas metidas a rol pelos interessados e, afinal, foi julgada improcedente a ação proposta.

O Sr. Dr. Promotor de Justiça agravou, contraminutando a ré.

O recurso foi interposto tempestivamente e ouvida a Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do ilustre Subprocurador Luiz Franzen de Lima, opinou pelo desprovimento.

E' o relatório. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.022 de São João del Rei, agravante Sebastião Augusto Pereira, agravada Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil, por votação unânime, incorporando à decisão o relatório retro, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar procedente a ação de indenização, condenando a segura-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

dora a pagar ao autor o que fôr apurado em execução, pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante dêste. Custas por lei.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — Newton Luz, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator. — Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Sena Filho — (Lê o relatório). Voto: «Conheço do recurso, cabível na espécie e regularmente manifesto.

E tomando conhecimento, dou provimento para julgar procedente a ação de indenização, condenando a seguradora a pagar ao autor o que fôr apurado em execução.

Não me impressiona o argumento central do parecer da Procuradoria Geral, segundo o qual, inexistindo prova de estar o autor tuberculoso a improcedência da ação seria uma conclusão fatal.

E não me impressiona porque, embora a inicial não venha acompanhada do competente laudo médico assecuratório da incidência da moléstia, esta não foi contestada pela seguradora, que antes a confessou, informando que o autor sentindo-se mal em 1951, muito de propósito não provou que a eclosão da moléstia se dera aquela época.

Que, pelo contrário, ocultou êle seu verdadeiro estado de saúde aos seus empregados de então, conscientemente para que o mal se agravasse.

Ora, diante disso e da prova testemunhal uníssona, não se pode pôr em dúvida estar o autor acometido de tuberculose.

Sabe-se que para os fins do Dec. lei 7.036, as doenças são assim classificadas: doenças profissionais e as resultantes de condições excepcionais em que o trabalho fôr realizado.

Entre as primeiras, segundo publicação do Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho, está incluída a tuberculose.

Não se pode, por outro lado, frente ao provado neste processo, ter qualquer dúvida de que a moléstia do autor foi causada direta e exclusivamente pelo modo necessário de exercer a sua profissão, eis que estava exposto às poeiras do algodão e à mudança brusca de temperatura.

A prova neste sentido é exuberante e tôdas as testemunhas ouvidas informam que o autor e demais empregados da secção tinham que trabalhar com bobinas e fios tintos e crus, os quais desprendiam pó; que além dêsse pó o ambiente era impregnado de pequenos fragmentos de flocos de algodão; que o autor e demais companheiros de trabalho tinham que sair de vez em quando para ir a tinturaria a fim de buscarem as bobinas de fio tinto e que esta tinturaria ficava em local muito quente por causa das estufas, de modo que os empregados ao saírem ficavam sujeitos constantemente a resfriados.

A perícia confirmou que o ambiente em que trabalhava o autor era impregnado de poeira de algodão (fls. 28), mas concluiu que êsse ambiente não era insalubre, não podendo ser invocado como causador da moléstia.

Ao invés de fazer incidir o seu juízo crítico sobre tal peça, o juiz acitou a conclusão que lhe era oferecida e, sem mais meditação, julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a tuberculose não é peculiar ao ramo de atividade que exercia o autor, operário tecelão.

A verdade, entretanto, é muito outra.

Já em 1947, quando ainda não fizera o Ministério competente a publicação da relação das doenças ditas profissionais, o douto Bento de Faria entendia que deveriam ser consideradas como advindas da pro-

fissão quando produzidas por anilina e seus derivados, frio e calor, poeiras. («Dos Acidentes do Trabalho e Doenças Profissionais», pág. 164).

Podemos concluir que a doença do autor teve até mais de uma causa profissional, porque teve duas: ação do pó industrial e ação térmica.

Entre as substâncias que produzem a pneumoconiose é ainda Bento de Faria, na obra citada, quem arrola os pós que se desprendem do algodão, ou do linho, do canhamo, etc.

A tuberculose que assaltou o autor, por tudo que ficou exposto, deve ser considerada doença profissional, pois que se manifestou em razão do trabalho por motivo de profissão exercida por ele, há quase vinte anos, pouco importando tenha havido o concurso de outras causas, aliás pouco admissíveis, eis que tôdas as testemunhas informaram que o autor sempre teve vida regrada.

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao julgar o agravo n. 1.241: «A tuberculose é considerada moléstia profissional se consecutiva a processo mórbido adquirido no trabalho, como a pneumoconiose». Finalmente, se o autor adoeceu na vigência do contrato de trabalho com outro patrão, a ré terá direito a ação regressiva contra este».

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Estou de pleno acôrdo com o nobre Desembargador Relator.

O Sr. Desembargador Newton Luz — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento ao agravo unanimemente.

—oOo—

RECURSO — ANULAÇÃO DO PROCESSO — DEFEITO DE CITAÇÃO — AGRAVO — ERRO GROSSEIRO

— Da decisão que anula o processo, por defeito de citação inicial, o recurso próprio é o de agravo de petição.

— Caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão que não julgou o mérito da causa.

APELAÇÃO N. 16.053 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

1 — Rafael Savino Júnior ajuizou, nesta comarca, a presente ação de usucapião, alegando que adquiriu de Feliciano Savino, por escritura pública de 6 de janeiro de 1950, o direito de posse e as benfeitorias existentes em meio alqueire de terras, mais ou menos, na Vila Nova Esperança, nesta Capital, com as confrontações seguintes: ao alto, com o Bairro São Leopoldo, de um lado, com a Vila Santo André, de outro, com Raimundo Lopes da Silva e, nos fundos, com terrenos da «Casa Síria».

2 — A sua posse — diz o peticionário —, por si e seus antecessores, conforme os documentos 1, 2 e 3 (fls. 5-6, 7 e 8), é de data anterior a 1933.

A posse primitiva era de João Batista de Carvalho, que, em 2 de janeiro de 1933, a transferiu a José Rodrigues da Silva e este, por sua vez, a vendeu a Feliciano Savino, de quem o suplicante comprou pela referida escritura de 6 de janeiro de 1950.

E, portanto, uma posse maior de 22 anos, sem interrupção, nem oposição, mantida pacificamente, até agora, como sua, tendo os seus impostos e taxas pagos com regularidade,

3 — Em tais condições, de acôrdo com o art. 550 do Código Civil e art. 454 e seguintes do C.P.C., tem o direito de adquirir o domínio do terreno descrito nos documentos anexos ao seu pedido. Excluiu da inicial a menção à lei n. 2.437, de 7 de março de 1955, porque esta só entraria em vigor em janeiro de 1956, sendo a inicial datada de 23 de junho de 1955 (fls. 3 e 19-20).

E veio a seguir com a justificação (art. 451 do C.P.C.) constante de fls. 22 a 33, tendo anexado previamente ao seu pedido o memorial descritivo e a planta do terreno usucapiendo (fls. 16-17).

4 — A seguir, procederam-se às citações por mandado e edital, na forma da súmula inicial e segundo o despacho de fls. 32v., conforme se vê de fls. 35 a 55v.

5 — Foi por essa altura que apareceu o contestante de fls. 57-59, articulando que é proprietário de um lote na área pretendida pelo autor e que este não tem direito ao usucapião, porque os seus antecessores, segundo os títulos, não tinham a coisa como sua e assim a posse foi transferida, sem o caráter de «ad usucapionem». E juntou o «Título Quitação» de fls. 61.

6 — O autor impugnou a contestação (fls. 63-66) e ofereceu os títulos e plantas de fls. 67 a 75, sobre os quais o contestante se manifestou a fls. 77, falando a seguir o Ministério Público. (Nesta parte, há um engano de numeração em cinco páginas). O réu ainda apresentou depois uma certidão de idade, a respeito da qual foi o autor ouvido a fls. 78.

7 — O processo foi regularmente saneado a fls. 88, com deferimento das provas requeridas e reconhecimento da legitimidade das partes. Não houve recurso dessa decisão (fls. 88v.).

8 — A fls. 89-94, encontra-se o laudo pericial, subscrito por ambos os peritos e acompanhado da planta de fls. 95. A respeito dêle, falou o autor a fls. 96v., sendo o réu omisso nesse sentido. Entretanto, logo em seguida, juntou os documentos de fls. 101 a 109, dos quais o autor teve vista (fls. 110-110v.).

Ouviram-se duas testemunhas do autor (fls. 119-120) e quatro do réu (fls. 120-121, 133, 158 e 158v.). Por essa ocasião, o contestante ainda apresentou os documentos de fls. 128 a 132, apreciados pelo autor (fls. 133) e este, por sua vez, juntou mais os documentos de fls. 141-152, acerca dos quais aquêle se manifestou a fls. 153. No termo de audiência de fls. 159, as partes fizeram duas alegações orais e juntaram os memoriais de fls. 160-163 e 164-166. Encerrada assim a instrução, o Ministério Público deu o seu parecer a fls. 167v. Depois disso, o MM. Juiz converteu o julgamento em diligência, para que os peritos lhe fizessem certos esclarecimentos (fls. 168-169), o que foi cumprido na audiência de fls. 171.

9 — Por fim, foi proferida a sentença de fls. 174-175, pela qual o digno magistrado julgou nulo ex-radice o processo, por falta de citação do primitivo vendedor, João Batista de Carvalho, que tinha «simples posse», ou seu sucessor. Tendo qualquer dêles «direito no chão», «teria que intervir no pleito, pena de nulidade». E conclui a respeitável sentença: «... não houve citação de João Batista de Carvalho, ou de quem o represente. Não houve, também, despacho saneador, havendo apenas um despacho que a tanto se poderia equiparar. De qualquer modo, seria nulidade insanável, o que se comprova a fls. 35 a 55v. dos autos».

«Não foi citado João Batista de Carvalho, ou sucessores dêste, se fôr o caso, titulares de domínio». E em abono de sua conclusão, o ilustre Juiz invocou um acórdão dêste Tribunal, publicado na «Revista Forense», vol. 173, pág. 258, segundo o qual: «Não é válida a citação

JURISPRUDENCIA MINEIRA

edital se dele não consta... o nome de quem é titular do domínio» (fls. 175v.).

10 — Da mencionada sentença, houve apelação oportuna de ambas as partes, regularmente processadas e remetidas a este Tribunal. Preparo, em ambas as instâncias, regular. O digníssimo representante do Ministério Público, 4.º Subprocurador do Estado, deu o seu parecer de fls. 218, opinando pela convalidação do processo e conseqüente provimento do recurso. A revisão.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.053, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1.º, Rafael Savino Júnior; 2.º, Renato Martins Lopes, e apelados os mesmos, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em, vencido o eminente Des. Pontes da Fonseca, não conhecer das apelações e condenar os recorrentes ao pagamento das custas.

Irretorquível a configuração do erro grosseiro, na espécie, interpondo, como interpuseram, as partes apelação em vez de agravo de petição da decisão que não julgou o mérito da causa.

A lei, expressamente, determina caber recurso de agravo de petição das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolver o mérito.

Não é, pois, possível ignorar, a não ser indesculpavelmente, o fim específico do agravo de petição com seu âmbito traçado pelo artigo 846 e que a sentença que não enfrenta o mérito só enseja agravo de petição.

Ora, o MM. Juiz anulou o processo por defeito de citação inicial e, conseqüentemente, não se manifestou sobre o mérito.

Com a interposição da apelação, em vez de agravo de petição, ficou configurado, pois, o erro grosseiro, como acentua Ataliba Vianna. «erro grosseiro significa erro visível, facilmente percebível por qualquer pessoa que entenda do assunto, mesmo dotada de fraca cultura e mediana inteligência» («Inovações e Obscuridade do Código de Processo Civil», pág. 167).

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator para o acórdão. — Pontes da Fonseca, vencido. — Paula Andrade.

—oO—

IMPOSTO — AMEAÇA DE EXECUTIVO FISCAL — CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA — TRANSFERÊNCIA DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — ISENÇÃO TRIBUTÁRIA — INSCRIÇÃO DE DÍVIDA — IMPOSSIBILIDADE

— A ameaça de cobrança em executivo fiscal, cuja ação tem início com a medida violenta da penhora, autoriza a concessão de mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo de que se tem justo receio de violação.

— A isenção de tributos estaduais outorgada a favor de concessionária do serviço telefônico revigorada em termo de transferência do mesmo contrato, não autoriza o Estado a ins-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

crever dívida fiscal contra a empresa em razão de haver passado para o município a competência de concessão do aludido serviço.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 677 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

O Governo do Estado, autorizado pelo decreto n. 10.910, de 1 de julho de 1933, concedeu, mediante contrato, à Companhia Telefônica Brasileira a exploração do serviço telefônico na Capital e no Estado, pelo prazo de 25 anos, a partir de julho de 1933. Convencionaram-se: 1 — na cláusula XI, que durante o prazo da concessão a Companhia ficaria isenta de todos os impostos, taxas, ônus, ou contribuições estaduais, presentes ou futuros, com relação ao serviço telefônico; 2 — na cláusula XVIII, que a Companhia teria o direito, independentemente de quaisquer ônus, de arrendar ou transferir a concessão e todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens, na forma do contrato, à Companhia ou Empresa, nacional ou estrangeira, que viesse a ambas as partes contratantes, ficando mantidos entre a sucessora e o Governo todos os direitos, obrigações, ônus e vantagens da concessão.

A concessão, por força dessa cláusula, e com a aprovação do Governo do Estado, foi transferida à Companhia Telefônica de Minas Gerais, nesta Capital, em 1.º de junho de 1953, que se sub-rogou nos direitos, obrigações e deveres resultantes do contrato.

Embora gozando de isenção tributária, como está nas referidas cláusulas XI e XVIII, o fisco estadual notificou a sucessora para pagar elevada importância, a título de imposto de transmissão «inter-vivos» e taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar, calculados sobre os bens que lhe foram transferidos pela primitiva concessionária.

Na instância administrativa reclamou sem proveito e no Conselho de Contribuintes obteve cancelamento de multas e tributos; entretanto, o Secretário das Finanças, provendo recurso de Assistente da Fazenda Estadual, reformou as resoluções daquele Conselho, restabelecendo a decisão do fisco.

Desse ato, impetrou a Companhia Telefônica de Minas Gerais a presente segurança.

O Exmo. Dr. Secretário das Finanças prestou as informações solicitadas. O Dr. Procurador Geral opinou pela denegação.

Publicou-se, no órgão oficial, a petição inicial; as resoluções ns. 12.929 (fls. 14) e 1.613 (fls. 15), ambas do Conselho de Contribuintes; os despachos do Secretário, o de fls. 17 e o de fls. 16. Peço dia. Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959. — Helvécio Rosenburg.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 677, de Belo Horizonte, impetrante Companhia Telefônica de Minas Gerais e coator Secretário das Finanças, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Câmaras Cíveis Reunidas, por maioria de votos, vencida a preliminar de não conhecimento, no mérito, por unanimidade, conceder a segurança impetrada. Custas na forma da lei.

Sem êxito na via administrativa, a impetrante recorreu ao Conselho de Contribuintes, onde foi vencedora; entretanto, a autoridade coatora proveu os recursos do representante fiscal. Sem outra autoridade

administrativa a que apelar, veio à Justiça, por pesar-lhe a ameaça de uma cobrança executiva. Como é sabido, a ação tem seu início com uma medida violenta, como é a penhora. Há, portanto, o justo receio de que fala o artigo 1.º da lei n. 1.533.

Consignou-se no contrato firmado entre o Estado de Minas Gerais e a Companhia Telefônica Brasileira, na cláusula XI, isenção tributária, verbis: «Durante o prazo desta concessão, a Companhia ficará isenta de todos os impostos, taxas, ônus ou contribuições estaduais, presentes ou futuros, em relação ao serviço telefônico». Ant. de findar-se o prazo da concessão, e como foi previsto no contrato, a Companhia Telefônica Brasileira transferiu a concessão à Companhia Telefônica de Minas Gerais, com a aprovação do Governo do Estado, verbis: «Defiro a autorização para a transferência à Companhia Telefônica de Minas Gerais, uma vez que a mesma se constitua regularmente, da concessão de que é titular a Companhia Telefônica Brasileira, para exploração de linhas telefônicas inter-municipais e inter-urbanas no Estado, com a isenção que a lei lhe assegura de quaisquer tributos sobre a transferência».

O contrato de concessão, que foi aprovado pelo decreto n. 10.910, dispõe sobre isenção de ônus em caso de transferência, como se vê na cláusula 18.ª, verbis: «A Companhia brasileira terá o direito independente de quaisquer ônus, de arrendar ou transferir a presente concessão e todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens, na forma deste contrato, à Companhia ou Empresa, nacional ou estrangeira, que convenha a ambas as partes contratantes, ficando mantidos entre a sucessora e o Governo do Estado, todos os direitos, obrigações, ônus e vantagens desta concessão».

O contrato permitiu, diante dos termos claros da referida cláusula 18.ª: 1.º — a transferência da concessão e de todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens a uma Companhia que conviesse às partes contratantes; 2.º — a transferência, independente de quaisquer ônus e de tributos. Tem-se aí, então, a permissão de transferência, não só da concessão em si (serviços telefônicos), como também de todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens, independentemente de quaisquer ônus e tributos.

A isenção está confirmada na cláusula 2.ª do termo de transferência, do qual participou o Estado, onde se lê: «Por força do presente termo de transferência que é firmado com isenção de quaisquer tributos estaduais, de acordo com disposições constantes da cláusula 18.ª do contrato, objeto deste termo de transferência, bem como nos termos do despacho do Sr. Governador do Estado, de 5 de setembro de 1958, a sucessora, Companhia Telefônica de Minas Gerais, assume todos os direitos, obrigações, ônus ou vantagens, resultantes do contrato de concessão já referido». Reconheceu o Governo do Estado, ao firmar o termo de transferência, que ela se faria com isenção tributária, de conformidade com a cláusula 18.ª do contrato de concessão.

Nas informações prestadas, a autoridade coatora apegou-se ao argumento de que, pela Constituição Federal de 1946, a competência para concessão de serviço telefônico passou à esfera do Município e, em consequência, o contrato, quando não rescindido, pelo menos, não vigora em parte, o que tira do alegado direito da impetrante o seu indispensável caráter de liquidez e certeza. É verdade, como lembra a ilustre autoridade, que, recentemente, a questão de aumento de tarifas pleiteada pela Companhia não foi transferida ao Estado, tão somente à Prefeitura. Mas, bem verdade é também que, embora já em vigor aquele dispositivo constitucional, o Estado consentiu e firmou o contrato de

transferência da Companhia Telefônica Brasileira para a Companhia Telefônica de Minas Gerais, pois, a prevalecer a tese acima, cabia à Prefeitura autorizar a transferência.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — **Helvécio Rosenburg**, relator.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador **Helvécio Rosenburg** — Voto: «Consignou-se no contrato firmado entre o Estado de Minas e a Cia. Telefônica Brasileira, em sua cláusula XI, isenção tributária, verbis: «Durante o prazo desta concessão, a Companhia ficará isenta de todos os impostos, taxas, ônus ou contribuições estaduais, presentes ou futuros, em relação ao serviço telefônico».

Antes de findar-se o prazo da concessão, e como foi previsto no contrato, a Cia. Telefônica Brasileira transferiu a concessão à Cia. Telefônica de Minas Gerais, com aprovação do Governo do Estado, verbis: «Defiro a autorização para a transferência à Cia. Telefônica de Minas Gerais, uma vez que a mesma se constitua regularmente, da concessão de que é titular a Cia. Telefônica Brasileira, para exploração de linhas telefônicas inter-municipais e inter-urbanas no Estado, com a isenção que a lei lhe assegura, de quaisquer tributos sobre a transferência».

O contrato de concessão, que foi aprovado pelo decreto n. 10.910, dispõe sobre isenção de ônus em caso de transferência, como se vê na cláusula 18.ª, verbis: «A Cia. Telefônica Brasileira terá o direito independente de quaisquer ônus, de arrendar ou transferir a presente concessão e todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens, na forma deste contrato, à Companhia ou Empresa, nacional ou estrangeira, que convenha a ambas as partes contratantes, ficando mantidos entre a sucessora e o Governo do Estado todos os direitos, obrigações, ônus e vantagens desta concessão».

O contrato permitiu, diante dos termos claros da referida cláusula 18.ª: 1.º — a transferência da concessão e de todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens a uma Companhia que conviesse às partes contratantes; 2.º — a transferência, independente de quaisquer ônus e de tributos. Temos aí, então, a permissão da transferência, não só da concessão em si — serviços telefônicos — mas também de todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens. A isenção está aí prevista: independente de quaisquer ônus e tributos, tanto no ato do deferimento da transferência, como no próprio contrato de concessão. Está ela confirmada na cláusula 2.ª do termo de transferência, do qual participou o Estado, onde se vê: «Por força do presente termo de transferência que é firmado com isenção de quaisquer tributos estaduais, de acordo com disposições constantes da cláusula 18.ª do contrato, objeto deste termo de transferência, bem como nos termos do despacho do Sr. Governador do Estado, de 5 de setembro de 1952, a sucessora, Cia. Telefônica de Minas Gerais, assume todos os direitos, obrigações, ônus ou vantagens, resultantes do contrato de concessão já referido».

Reconheceu o Governo do Estado, ao firmar o termo de transferência, que ela se faria com isenção de quaisquer tributos estaduais, de acordo com a cláusula 18.ª do contrato de concessão. O Conselho de Contribuintes, afeito às resoluções de questões fiscais, chamado a se pronunciar sobre o caso dos autos, decidiu pela isenção integral de impostos e taxas, conforme resoluções ns. 12.939 e 13.613, entendendo que a inteligência da cláusula 18.ª do contrato, leva à conclusão inquestionável de que a transferência dos bens, direitos e vantagens em

decorrência da sucessão da Cia. Telefônica Brasileira pela Cia. Telefônica de Minas Gerais operou sob o império de isenção tributária.

É verdade que tais resoluções, em recurso do Assistente da Fazenda, foram reformadas pelo Secretário das Finanças. S. Excia. ateu-se, apenas, à cláusula XI do contrato, que trata de isenção de impostos e taxas, presentes e futuros, com relação ao serviço telefônico. Mas, como já vimos, a transferência é tratada em cláusula especial, que é a de número 18, que diz: «A Cia. Telefônica Brasileira terá o direito, independente de qualquer ônus, de arrendar ou transferir a presente concessão e todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens...».

A expressão «independente de quaisquer ônus», pela amplitude de seu sentido e pelo peremptório do seu teor, não compadece com restrições que excluam dentre esses ônus qualquer um, e, menos ainda, o principal deles — o ônus tributário, — como bem salienta a impetrante. Além do mais, a isenção não está restrita ao serviço telefônico; ao contrário, à vista do que está estampado na dita cláusula — «a presente concessão e todos os seus bens, ônus, direitos e vantagens».

Nas informações prestadas, o Sr. Secretário apega-se, ainda, ao argumento de que, pela Constituição Federal de 1946, a competência para concessão de serviço idêntico passou à esfera do Município e, em consequência, o contrato, quando não rescindido, pelo menos, não vigora em parte, o que tira do alegado direito da impetrante o seu indispensável caráter de liquidez e certeza.

É verdade, como lembra S. Excia., que recentemente a questão de aumento de tarifas pleiteado pela Companhia não foi transferida ao Estado, tão somente com a Prefeitura; mas bem verdade é também que, embora já em vigor aquele dispositivo da Constituição, o Estado consentiu e firmou o contrato de transferência da Cia. Telefônica Brasileira para a Cia. Telefônica de Minas Gerais, pois, a prevalecer a tese do coator, cabia à Prefeitura autorizar a transferência. Também, é bem verdade, que bem recentemente, o Governo do Estado nomeou uma comissão para fazer um levantamento na escrita da Companhia para o estudo de aumento de tarifas.

Pelo exposto, concedo a segurança impetrada».

O Sr. Desembargador João Martins — Sr. Presidente, data venia dos excelentes argumentos que ouvimos do brilhante voto proferido pelo ilustre Desembargador Relator, Helvécio Rosenburg, ousou divergir das conclusões de S. Excia.

Em primeiro lugar, eu quero lembrar que quando se trata de imposição fiscal, o uso do mandado de segurança, a meu ver, é condicionado à circunstância de decorrer do tributo qualquer restrição ou fato que impossibilite a atividade do contribuinte, porque a simples inscrição de uma dívida fiscal não retira ao contribuinte o direito de exercer suas atividades. E ele tem, quando executado judicialmente, ampla defesa para combater a imposição fiscal exigida.

Neste caso nós estamos vendo: estabeleceu-se um processo administrativo para apurar se teria ocorrido uma sonegação do imposto de transmissão «inter-vivos», que não foi reconhecido por maioria de votos pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, tendo, afinal, o Sr. Secretário das Finanças reformado essa decisão. Ordenou uma simples inscrição da dívida.

Até agora não há uma atividade de direito líquido e certo na Telefônica de Minas Gerais. Ela poderá se defender amplamente no processo executivo fiscal.

Nessas circunstâncias, a mim me parece que o mandado de segurança não cabia, ou não cabe, para discutir se há ou não erro de di-

reito na reforma praticada pelo Sr. Secretário das Finanças da decisão do Conselho de Contribuintes.

Por essas razões, não conheço do mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Presidente — Nesse caso, vamos seccionar o julgamento, para decidirmos se cabe ou não o mandado de segurança. O voto do eminente Des. João Martins é no sentido de que não cabe o mandado de segurança. E o Senhor, Des. Onofre Mendes?

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Peço adiamento, Sr. Presidente.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Des. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — O julgamento deste feito foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Sr. Presidente, o julgamento havia sido adiado a pedido do Exmo. Des. Onofre Mendes, em face de uma preliminar levantada pelo Exmo. Sr. Des. João Martins. Tendo em vista que não participei da votação em que se levantou essa preliminar, da qual, aliás, não conheço, lerei, para os prezados colegas, alguns esclarecimentos:

Voto de preliminar: «Sem êxito na via administrativa, a Companhia recorreu ao Conselho de Contribuintes, onde foi vencedora de ponta a ponta. Entretanto, a autoridade coatora proveu recurso fiscal, cassando as decisões daquele Conselho.»

Sem outra autoridade administrativa para quem apelar veio a Juízo porque pesa-lhe a ameaça de uma cobrança executiva. Como é sabido ele tem seu início com uma medida violenta que é a penhora.

Há, portanto, o justo receio de que fala o art. 1.º, da Lei n. 1.533: «conceder-se-á mandado de segurança sempre que ilegalmente ou com abuso de poder alguém sofrer violência ou houver justo receio de sofrer-la».

Não conheço da preliminar, ou melhor, desprezo-a.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, este julgamento foi adiado, a meu pedido, antes que o eminente Relator, Des. Helvécio Rosenburg houvesse se pronunciado sobre a preliminar. Mas, logo que o eminente Des. João Martins levantou a preliminar, solicitei vista do processo para me pronunciar sobre a mesma. Entretanto, somente hoje é que o eminente Relator teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto e, dando prosseguimento à votação, cabe-me, agora, falar sobre a preliminar levantada e, depois, sobre o mérito, na hipótese de não vingar a preliminar suscitada.

Com a devida vênia do eminente Des. João Martins, também desprezo a preliminar argüida, porque sou de opinião que no regime atual da segurança, após o advento da Constituição de 1946, o mandado de segurança não é uma medida aplicável somente nas hipóteses de existência real de ofensa a direito líquido e certo, provocado por ato de violência ou de arbítrio de autoridade pública.

Também é cabível a medida, quando haja justo receio dessa violência a direito líquido e certo de quem quer que seja. Evidentemente que a hipótese de uma possível ação executiva do Estado contra o contribuinte, dá a impressão de que o contribuinte fica armado de uma oportunidade para defender qualquer direito que suponha ter. Mas como frisou o eminente Des. Relator, em seu voto, e este precisamente o ponto para o qual eu pretendia chamar a atenção dos eminentes pares, a ameaça de uma ação executiva, sabemos todos nós, traz resultados ne-

fastos, especialmente para empresas de grandes proporções que militam com grande capital. Sabemos como é delicado o crédito. Pode uma ação executiva, o ingresso de uma executiva em juízo, da mesma forma que pode o protesto de um título, abalar o crédito de qualquer empresa.

Nestas condições, acredito que sem embargo da possibilidade de defesa da impetrante no curso de uma ação futura executiva que o Estado promoveria, isto é, executivo fiscal, acredito, repito, que uma vez que possa ocorrer a ofensa a direito líquido e certo do contribuinte que o mandado de segurança é admissível. Também data venia, desprezo a preliminar.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acordo com o voto do Des. Relator e com o voto do Des. Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acordo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acordo.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acordo.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Estou de acordo quanto à preliminar. No regime Fiscal Mineiro não há propriamente uma sanção executiva contra o contribuinte. Só neste caso caberia mandado de segurança. A simples ameaça de uma ação que o contribuinte poderá se defender cabalmente, não cabe mandado de segurança.

Aceito a preliminar.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Aceito a preliminar.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — De acordo com o voto do Des. João Martins.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Desprezo a preliminar.

O Sr. Desembargador Presidente — Vamos passar ao julgamento do mérito.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Meu voto no mérito é concedendo a segurança. Como já emiti o meu voto anteriormente, deixo de reproduzi-lo.

O Sr. Desembargador João Martins — Eu me recordo perfeitamente dos termos do voto do Des. Relator. Estou de acordo com esse voto.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — No mérito, estou de acordo com o Relator. Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acordo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Desprezaram a preliminar, contra os votos dos Exmos. Des. João Martins, Aprígio Ribeiro e Márcio Ribeiro. E no julgamento do mérito, pediu adiamento o Exmo. Des. Cunha Peixoto.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — O julgamento do mérito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto, a quem peço profereir o seu voto.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «De meritis. — Concedo o mandado. A cláusula XVIII é de uma amplitude a abranger todo e qualquer imposto. Estipula essa cláusula: «A Companhia Telefônica Brasileira terá o direito, independente de quaisquer ônus, de arrendar ou transferir a presente concessão e todos os seus bens, ônus, direito e vantagens, na forma deste contrato... etc.»

O fato de ter havido com o advento da Constituição de 1946, substancial modificação; no tocante a concessão de serviços públicos não altera a situação, porque é princípio de direito já consagrado que as isenções tributárias concedidas em virtude de contraprestação, isto é, quan-

do consequência de um contrato, não pode ser revogada. Apadrinha nossa opinião Francisco Campos: «as isenções tributárias desse tipo são as que os tribunais americanos designam de isenções concedidas for cause ou for consideration, e como tais irrevogáveis pelo poder concedente, que não poderá, como é claro, depois de obter a prestação a que o beneficiário se obrigou em troca de vantagem prometida, anular, cancelar, ou revogar a promessa, sem que viole uma situação jurídica definida, em que ambas as partes se obrigaram a prestações recíprocas, ou em que a prestação de uma é a causa da prestação da outra». («Rev. For.», c. vol. 133, pág. 365).

A matéria tem sido levada com frequência à Corte Suprema dos Estados Unidos, destacando-se o célebre caso do Estado de New Jersey com os índios. Quando colônia, New Jersey concedeu terras aos índios sobreviventes da tribo «Delaware» sob a condição de não reivindicarem quaisquer outras terras e mediante a proibição de sua venda. Erigida New Jersey em Estado, seus índios obtiveram do Congresso Nacional a necessária autorização para vendê-las. Vendidas as terras, o Congresso promulgou nova lei revogando a isenção tributária sobre as propriedades em questão. Levado o caso a Corte Suprema dos Estados Unidos, Marshall pronunciou a opinião da Corte, na qual deixou patente que entre o Estado e os índios havia um contrato e que a cláusula de isenção, embora concedida aos índios, incidia sobre a propriedade, valorizando-as, de modo que deveria ser transferida ao novo proprietário, pois viria em benefício dos índios, que a colônia tinha tido o propósito de favorecer, em troca de sua desistência em reivindicar outras porções de terras».

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Concedo o mandado, de acordo com decisões anteriores, que proferi em casos idênticos.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Concedo.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Sr. Presidente, é verdade que há essa transferência de fato; esse direito foi concedido, e, depois, foi o mesmo transferido à outra Companhia, mas entendo que, deve aguardar o executivo fiscal, para se defender.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Permita-me dizer Des. Newton Luz que essa preliminar caiu. Também votei assim.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Se a preliminar caiu, no mérito, concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Também concedo.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Quanto ao mérito, concedo o mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — De acordo, concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Concedo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Uma das cláusulas, pelo menos, não deixa dúvida, quanto à isenção fiscal. De modo que concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Presidente — No mérito, concederam a segurança, por voto unânime.

—oO—

INVENTÁRIO — IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO «CAUSA MORTIS» — LEI APLICÁVEL — IRRETROATIVIDADE

— O imposto de transmissão «causa mortis» é regulado pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão, não sendo de aplicar-se lei posterior que, excluindo acréscimo do tributo, não contém menção expressa de retroatividade abrangente de processos de inventário pendentes de cálculo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.012 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na comarca de Patos de Minas, está sendo processado o inventário dos bens que ficaram com o falecimento de Salvina Luiza de Jesus, ocorrido em 15 de setembro de 1957. Feito o cálculo para pagamento do imposto causa mortis, em 16 de abril de 1959, nele se computou a majoração de 12% prevista na Lei n. 1.172, de 7-12-954, para todos os impostos arrecadados pela Fazenda Estadual. A liquidação foi julgada por sentença. Mas, não se conformaram os herdeiros Onésio Pereira Nunes e outros, que em tempo oportuno manifestaram agravo de instrumento, com o fundamento de que a referida lei que previra tal majoração já foi revogada, o que se fez pela Lei 1.829, de 1-12-1958, em vigor desde janeiro de 1959. Sustentam os agravantes não ser possível calcular-se o imposto causa mortis, já em 1959, com o acréscimo percentual que deixou de existir por força desta última lei; asseveram, também, que embora o falecimento da inventariada tenha ocorrido em setembro de 1957, por motivo do serviço eleitoral, somente foi possível fazer-se o cálculo do imposto em abril de 1959; que o aumento ocasional do tributo desapareceu e que a lei fiscal retroage, quando beneficia. Formado o instrumento com as peças essenciais, a agravada apresentou sua contraminuta (fls. 12).

O Juiz sustentou sua decisão. A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Jason Albergaria, opina pelo não provimento do recurso. Remessa e preparo com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1959. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.012, da comarca de Patos de Minas, em que são agravantes Onésio Pereira Nunes e outros e agravada a Fazenda Estadual, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 25, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, para o fim de manter por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas pelos agravantes.

Cinge-se a controvérsia em saber, se tendo ocorrido o falecimento da inventariada no dia 15 de setembro de 1957, poderá o imposto causa mortis ser calculado com a majoração de 12% prevista na Lei n. 1.172, de 1954, vigente na época da sucessão. Os herdeiros agravantes suplicam a exclusão percentual referida, com o fundamento de que, por motivo de intenso serviço eleitoral, a liquidação nos autos do inventário somente foi levada a efeito em abril de 1959, quando já estava em vigor a Lei n. 1.829, de 1 de dezembro de 1958, que revogou o questionado acréscimo. Nenhuma razão assiste aos agravantes. A de cujus faleceu, quando vigorava a Lei n. 17 com as suas taxas majoradas em 12%, por força da Lei n. 1.172. E' iterativa a jurisprudência, de que o imposto de transmissão causa mortis é regulado pela Lei vigente ao tempo da abertura da sucessão. («Jurisp. Mineira», vol. XV, pág. 89). Logo, se na ocasião da morte da inventariada, o imposto causa mortis era calculado com o acréscimo referido, pouco importa que, posteriormente, outra lei tenha abolido tal majoração. A lei posterior em nada modifica a liquidação. Beneficiar os feitos que foram retardados ou tiveram embaraço na sua marcha processual, como afirma com razão o ilustre magistrado, importaria em dispensar um tratamento desigual com relação àqueles que

recolheram os tributos pela forma prevista nas leis vigentes na época. Não tendo a Lei n. 1.829 feito menção expressa de retroagir, para aplicação aos processos pendentes de cálculo, conseqüentemente, não se pode dar cobertura ao recurso invocado. Se a situação fôsse inversa, isto é, se a nova lei viesse aumentar o tributo, por certo os agravantes não concordariam em pagá-lo, e teriam razão. Merece subsistir a decisão recorrida que é de irrecusável acerto.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécto Rosenburg.

—oOo—

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO — PRORROGAÇÃO DA LOCAÇÃO — VOTO VENCIDO

— A Lei do Inquilinato prorroga apenas a locação, e não todo o contrato, pelo que é procedente a ação de despejo fundada em sublocação não expressamente consentida pelo locador e estabelecida depois de exaurido o contrato de aluguel.

— V.v.: A sublocação antiga e do conhecimento do locador implica em consentimento tácito dêsse e não autoriza o despejo. (Des. Newton Luz e Paula Andrade).

EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVIL N. 15.799 — Relator: Des. AGENOR SENA FILHO.

RELATÓRIO

O acórdão de fls. 98 verso confirmou a sentença de primeira instância que julgou improcedente a ação de despejo proposta por Orlando Ferreira Pinto e outros contra D.^a Maria Teresa Marques com fundamento no item X, do art. 15 da Lei 1.300, de 1950.

Votou vencido um dos julgadores e com base nesse voto os autores embargaram o aresto e a vencedora impugnou os embargos, depois de preparados, o que se fez em tempo. E' o relatório. A revisão. Remetam-se cópias dêsste, da sentença, do acórdão, dos embargos e da impugnação aos vogais.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1959. — Newton Luz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos n. 15.799, de Belo Horizonte, em que são embargantes Orlando Ferreira Pinto e outros e embargada Maria Teresa Marques, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Newton Luz e Paula Andrade, receber os embargos para dar provimento à apelação interposta por Orlando Ferreira Pinto e outros na ação em que contêm com Maria Teresa Marques, decretando o despejo, pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante dêsste. Custas pela embargada.

Belo Horizonte, 1.^o de outubro de 1959. — Newton Luz, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator para o acórdão. — Cunha Peixoto. — Pontes da Fonseca, vogal. — Paula Andrade, vencido. — Newton Luz, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Newton Luz — (Procede à leitura do relatório). Voto: «Desprezo os embargos para confirmar o acórdão que confirmou a sentença de primeira instância. Houve, com efeito, a sublocação, como diz o relator da apelação no seu voto constante das notas taquigráficas. Não se pode negar. Entretanto, a sublocação se fez às claras e era antiga, bastante antiga e dela tinham conhecimento os embargantes.

Não se pode alegar que houve abuso. Não houve abuso, pois: «Se as sublocações são antigas ou feitas com o consentimento tácito dos locadores, a lei está atendida. A finalidade da Lei n. 1.300 é evitar abusos, fazer com que o locador tenha ciência da sublocação» («Rev. For.», vol. 174, págs. 139 e 141).

Se os locadores concordaram, ainda que tácitamente, com a sublocação, não lhes é agora facultado o direito de impugnar a situação.

Desprezo, pois, como disse, os embargos».

O Sr. Desembargador Agenor de Sena Filho — Senhor Presidente, data venia, recebo os embargos para, na conformidade do voto vencido do eminente Des. Cunha Peixoto, dar provimento à apelação interposta por Orlando Ferreira Pinto e outros na ação em que contendem com Maria Teresa Marques, decretando o despejo.

Assim decido porque esposo o mesmo entendimento desse ilustre juiz, segundo o qual a prorrogação imposta pela lei de inquilinato é tão somente da locação e não de todo o contrato.

Lei de emergência, com a evidente finalidade de evitar uma convulsão social advinda do grave problema habitacional, importou em severas restrições ao direito do proprietário em benefício do bem comum.

Há de ser, portanto, interpretada de modo a que, atingida a sua finalidade, que é a de assegurar a estabilidade do locatário, cause o menor prejuízo possível ao proprietário.

Como estender-se o ônus de sua aplicação ao terceiro que interveio no contrato de locação, na expectativa de uma vigência exata, predeterminada, para este?

Sobre que princípio de hermenêutica ou de simples equidade há de fundar-se o intérprete para ampliar os ônus impostos pela lei de exceção, se interpretada restritivamente alcança os fins sociais a que se destinou?

Aliás, como bem ressaltou o lúcido voto vencido, a atual Lei n. 1.300 corta a possibilidade de qualquer discussão a respeito, determinando em seu art. 12 que a prorrogação é da locação.

Dessas premissas, surge a conclusão que resolve o problema jurídico ligado a esta demanda: o contrato de locação firmado em 1949 não pode justificar as sublocações, exceto a da garagem, uma vez que convenionadas depois de 19 de dezembro de 1950 quando ele já se exaurira (depts. dos sublocadores: fls. 52, 53, etc.).

Essas outras e numerosas sublocações, realizadas na vigência da Lei 1.300, estavam a exigir como condição de sua validade o consentimento expresso dos locadores, na forma do preceituado no art. 2.º desta lei.

Rejeito o argumento da embargada de que houve consentimento tácito, eis que não provado em relação a todos os autores, ora embargantes.

Não tendo havido esse consentimento a ação não poderia ter sido julgada improcedente, como foi, impondo-se a sua reforma, sob pena de ter-se como letra morta o art. 2.º da Lei 1.300».

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Por ocasião do julgamento

da apelação, eu reformava a sentença, para julgar procedente a ação e, agora, meu ponto de vista está sendo prestigiado pelo eminente Juiz Agenor de Sena Filho. E, data venia, do Ilustre Des. Relator, mantenho meu voto, principalmente porque sustento que o art. 2.º da Lei 1.300 tem que ser aplicado em toda a sua integridade, mormente quando é a própria lei que prescreve, para as locações, forma especial. E esta forma especial exigida é o contrato, autorização por escrito. Estabelecendo ainda o artigo 82 do Código Civil que, os contratos que não obedecerem a formas determinadas por lei, são nulos de pleno direito.

Ora, se formos admitir autorização tácita teremos também de entender, o que nenhum jurista jamais o fez, que na hipótese das partes concordarem, no caso de alienação de imóvel de valor superior a Cr\$ 10.000,00, que fosse a respectiva escritura passada por instrumento particular considerada válida. Mas eu pergunto: Por que não o é? Isso porque a lei exige que nos contratos de alienação de imóvel de valor superior a Cr\$ 10.000,00 se impõe a escritura pública. No caso em apreço, também a Lei 1.300, no seu art. 2.º, somente autoriza a locação se expressamente permitida. O que não é possível é admitir-se, na espécie, que o julgador se transforme em legislador para aceitar como permissível uma autorização tácita, razão porque recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Meu voto diverge do prozado colega. É o próprio Supremo Tribunal Federal que entende que esta autorização pode tanto ser por escrito como de maneira tácita. É claramente estava manifestado que sabiam da autorização no contrato. Por esses motivos, mantenho meu voto.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Des. Relator Newton Luz e Paula Andrade.

—oOo—

NOVAÇÃO — PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO — FALTA DE CONSENTIMENTO EXPRESSO — INCONFIGURAÇÃO

— O pagamento parcial da dívida não importa em novação, para cuja verificação impõe-se o consentimento expresso do credor.

— Concordando com o parcelamento da dívida, não pode a parte credora reclamar honorários de advogado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 16.448 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A Cia. Mineira de Tecidos aforou, na Segunda Vara Cível de Juiz de Fora, ação executiva contra David Hallack, para cobrança de um saldo de Cr\$ 39.797,70 representado pela duplicata de fls. 5, cujo valor inicial era de Cr\$ 59.797,70, mas com o pagamento parcial de Cr\$... 20.000,00. Contestou o executado: que a dívida reclamada é legítima, todavia, o autor concordou em fazer um parcelamento, tendo em vista a sua abertura financeira; que, apesar de vencida a duplicata em 12 de junho de 1957, fez dois pagamentos, posteriormente, num total de Cr\$ 20.000,00; que, foi surpreendido com a presente executiva, porque tendo havido o parcelamento referido, o autor admitiu em novação da dívida; que não podem ser exigidos juros de mora e nem honorários de advogado.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Saneador sem recurso. Na audiência de instrução e julgamento a causa foi debatida. Pela sentença de fls. 18, o Dr. Juiz de Direito titular da Segunda Vara julgou procedente a ação. Apелou, tempestivamente, o vencido, com as alegações de fls. 22. Contra-razões da apelada. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 1959. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.448, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante David Hallack e apelada a Cia. Mineira de Tecidos, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 31, por votação unânime, dar provimento ao recurso apenas em parte, para excluir da condenação os honorários advocatícios, confirmando quanto ao mais a magnífica sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas, em proporção. Clara e precisa é a sentença recorrida. O executado, ora apelante, reconhece e proclama a legitimidade da dívida, mas insiste na improcedência da ação, com o só argumento de que a credora concordou em receber vinte mil cruzeiros, de duas vezes, após o vencimento da duplicata, com o que teria havido novação da dívida. Os fundamentos em que se arrima o ilustre magistrado, reclamam confirmação. De fato, não se caracteriza a novação só com a simples tolerância do credor, que atendendo aos apelos do devedor, admite o recebimento de parcela do débito. No caso, inexistente conversão de uma dívida por outra, de modo a se extinguir a primeira. O que ocorreu, foi tão somente o pagamento por conta do título, não perdendo êste a sua natureza de cambial. Na lição de Carvalho de Mendonça, que a sentença invocou com muita propriedade, vê-se que não importa em novação os pagamentos parciais de uma dívida («Tratado de Dir. Comercial», vol. 6.º, n. 503). Por outro lado, é por demais sabido que para se verificar a novação, se impõe o consentimento expresso do credor, pois o ato, como esclarece M. I. Carvalho de Mendonça — «implica para êle renúncia de direitos» («Obrigações», pág. 421). Na espécie, não se pode enxergar nem ao menos tácita adesão da credora em substituir a duplicata. A novação não se presume e o «animus novandi» somente se infere com fatos concludentes.

No que tange aos honorários, seriam êles devidos, se não houvesse a credora concordado com o parcelamento da dívida; admitindo a apelada o recebimento por conta do débito, após o seu vencimento, não lhe assiste razão de reclamar honorários para o seu advogado.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

—oO—

GRATIFICAÇÃO — CONCESSÃO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — REVOGAÇÃO PELO CHEFE DO EXECUTIVO — INCOMPETÊNCIA — INTEGRAÇÃO NOS VENCIMENTOS — DIREITO ADQUIRIDO

— Ao Chefe do Poder Executivo falece competência para revogar despacho do Presidente do Tribunal de Justiça concedendo gratificação, criada em lei, aos seus funcionários.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

— A gratificação de dez por cento por mais de trinta anos de serviço integra-se nos vencimentos do funcionário, adquirindo o inarredável aspecto de direito adquirido.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 649 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

D. Mercês Maria da Fonseca e D. Isaura Caldeira Brant, funcionárias do Tribunal de Justiça, impetraram esta segurança contra os Exmos. Srs. Governador do Estado e Secretário das Finanças, alegando que a recusa da inclusão dos adicionais de 10% em seus vencimentos, para a gratificação de chefia de serviço, lhes vulnera direito líquido e certo e, por isso, constitui ato ilegal da administração. As autoridades, apontadas como coatoras, prestaram as informações de fls. e fls.

A Procuradoria Geral do Estado, ouvida nos termos da lei, manifestou-se pela tempestividade da forma adotada e pela certeza e liquidez do direito dos impetrantes.

Receberam os autos oportuno preparo. Em mesa. Publique-se a inicial, as informações de fls. 31-39, o parecer de fls. 43-45 e êste relatório.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1958. — Costa e Silva.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 649, sendo requerentes D. Mercês Maria da Fonseca e outra e coatores o Exmo. Sr. Governador do Estado e outro:

Em sessão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, acordam, unânimes, os seus juizes, integrando neste o relatório retro, conceder a segurança impetrada, pagas as custas na forma da lei.

Improcede a tôdas as luzes a preliminar da caducidade da medida requerida, pois, feita a publicação do despacho impugnado em quinze de maio último, o prazo de cento e vinte dias exauriu-se em doze de setembro, data em que se ajuizou o pedido.

Queixam-se os impetrantes de que ilegal e abusivo de poder foi o despacho do Exmo. Sr. Governador, ao recusar-lhes o pagamento da gratificação de chefia de serviço sobre os vencimentos, incluídos os dez por cento de que fala o art. 149, da Constituição Mineira.

Atendendo a requerimento anterior, deferira o Exmo. Sr. Des. Presidente o pedido das funcionárias impetrantes no sentido do cômputo do terço, a que se refere a Lei n. 1.435, de 1956, em seus vencimentos com os adicionais de dez por cento. Como é sabido, por ser de expressa disposição constitucional, aos tribunais compete propor ao Legislativo a fixação dos vencimentos dos respectivos funcionários. Ao Chefe do Poder Executivo, falece competência para revogar despacho do Presidente do Tribunal de Justiça concedendo gratificação, criada em lei, aos seus funcionários. Argumenta o Estado que a Lei n. 1.435 restringiu a incidência da gratificação de chefia ao vencimento, excluída a remuneração. Na hipótese, desmerece prosperar a tese. Não é remuneração o de que se trata. A gratificação de dez por cento por mais de trinta anos de serviço incorpora-se, integra-se nos vencimentos, ainda para efeito de aposentadoria. Nem seria possível que se incorporasse tal gratificação aos vencimentos do inativo, e pudesse ser afastada dos do funcionário na ativa. Essa gratificação é verdadeiro aumento de vencimento pelo tempo de serviço prestado, pro labore facto. Uma vez declarada e incor-

porada a gratificação adicional, adquire inarredável aspecto de direito adquirido. Assim, do mesmo modo que a incorporação das gratificações de quinquênios, também se integra nos vencimentos, como acréscimo, o adicional de dez por cento. Dessarte, é de conceder-se a segurança requerida para assegurar o direito líquido e certo das impetrantes, violado por ato ilegal e abusivo, devendo ser pagas na forma determinada pelo Exmo. Sr. Des. Presidente.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1958. — Costa e Silva, relator.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Amílcar de Castro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — «D. Mercês da Fonseca e D. Isaura Caldeira Brant, funcionárias deste Tribunal, comissionadas como chefes de serviço, com direito à gratificação de 1/3 sobre os vencimentos, pediram ao Exmo. Sr. Des. Presidente lhes fosse abonada tal gratificação sobre os vencimentos, quinquênios e adicionais de 10% por trinta anos de serviços públicos. Acolhida a pretensão das requerentes, foi obstada em virtude do parecer do Sr. Dr. Advogado Geral, cuja conclusão recebeu o sufrágio das autoridades apontadas como coatoras. Ingressaram as impetrantes no último dia do prazo. Alegam que a própria Secretaria das Finanças, em despacho normativo, ordenou a inclusão do terço de gratificação sobre os aumentos relativos aos quinquênios e, por vários meses, pagou à requerente D. Isaura os seus vencimentos com a gratificação calculada sobre os adicionais, que ora impugna.

Quanto à primeira preliminar suscitada na defesa, nada se me depara que lhe justifique a adoção.

O executivo não pode retirar «sponte sua», porque os adicionais, pro labore facto, se incorporam aos vencimentos.

A defesa consubstanciada no esclarecimento subministrado pelas autoridades havidas como coatoras se esforça no sentido de demonstrar que houve caducidade do direito das impetrantes, porque tiveram conhecimento pelo «Minas Gerais» do indeferimento do seu pedido no dia 15 de maio e, portanto, o prazo de 120 dias se extinguiu em 11/9.

Há, como o demonstrou o ilustre patrono das impetrantes, manifesto equívoco. O pedido foi perfeitamente oportuno, como se verifica de fácil operação de adição. De modo que, quanto à preliminar suscitada de defesa, nada se me depara que lhe justifique a adoção.

Na petição inicial, bem como no memorial e na tribuna, insistem as impetrantes pela atitude abusiva do Executivo elidindo o despacho proferido pelo Sr. Des. Presidente deste Tribunal.

Efetivamente, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, reproduzidos no art. 62, da Constituição Estadual, compete aos Tribunais, conforme o n. II, «elaborar o seu Regimento, organizar serviços auxiliares, etc...» (lê o art.).

Isto pôsto, o Sr. Des. Presidente do Tribunal, no exercício da função que lhe atribui o art. 39, n. 5, da «Organização Judiciária», e dando cumprimento ao disposto no art. 298 da mesma Lei, autorizou a inclusão do terço de chefia criado pela Lei 1.435, de janeiro de 1956, na folha de pagamento das impetrantes.

Ora, claro é que ao Poder Executivo, exercido pelo Sr. Governador do Estado, falecia competência para reformar essa decisão, porquanto a criação ou extinção de cargos, isto é, a fixação dos respectivos vencimentos, é da competência do Poder Legislativo, quer da União, quer dos Estados. Daí resulta, Srs. Desembargadores, o evidente ato abusivo por parte da autoridade coatora principal.

Posta de lado, porém, essa consideração, mesmo se tendo como com-

petente o Poder Executivo para elidir o despacho proferido pelo Sr. Des. Presidente, ainda não tem razão a defesa, quando argumenta que o terço de chefia, segundo a lei de janeiro de 1956, deve recair apenas sobre vencimentos e não sobre remunerações, dada a distinção feita entre vencimento e remuneração.

Como, a meu ver, frisou com acerto o ilustre advogado das impetrantes, dispondo o art. 149 da Constituição Estadual «que os funcionários que contarem mais de 30 anos de serviços terão uma gratificação adicional de vencimentos nos termos em que a lei estabelecer» — e esses termos foram estabelecidos pela Lei 134 de 28 de dezembro de 1947, cujo art. 1 dispõe... (lê).

E, como Vs. Excias. sabem, a exceção contida no artigo 148 se refere às professoras-funcionárias que exerçam o magistério estadual ou municipal, as quais terão as gratificações no final do período de cada quinquênio; vale dizer que a gratificação adicional dos 10% (dez por cento) estabelecidos pela Constituição e reproduzidos na Lei de Organização Judiciária é pro labore facto. De modo que já se incorporaram em definitivo aos vencimentos dos funcionários e, incorporando-se a estes, perdem o sentido de gratificação.

Alega o Estado que a lei ordinária, como aliás também o art. 148 da Constituição, quando se refere às gratificações do magistério, reza que eles se incorporaram ao principal para os efeitos da aposentadoria.

Há, evidentemente, uma falha de redação, porque é claro e não é aceitável mesmo que, se para os funcionários aposentados, inativos, se incorporaram os adicionais aos vencimentos, não poderiam deixar de incorporar-se aos vencimentos dos funcionários ativos.

Portanto, com muita propriedade discute a tese o ilustre Procurador Geral, em seu bem elaborado parecer, que foi publicado no órgão oficial, de que o ato do Executivo) recusando a inclusão do terço adicional aos vencimentos para sobre eles se contar a gratificação, não só constitui um abuso de poder, como uma superposição do poder Executivo a um ato legalmente praticado pelo Chefe do Poder Judiciário do Estado, como também é ato praticado contra dispositivo claro da Constituição e leis ordinárias que regulam a espécie.

Tenho para mim que os 10% se incorporam aos vencimentos; desde que os funcionários, no exercício das suas funções, durante tempo pré fixado, fazem jus a eles, não se podendo afastar esses adicionais dos vencimentos, sob pretexto de que sejam recebidos a título de remuneração e não de vencimento.

Concedo, pois, o mandado de segurança impetrado.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Fico com a primeira parte. Ao estudar o caso cheguei a esta conclusão: havendo atribuição específica do Presidente do Tribunal em relação à classificação dos funcionários para o efeito da concessão de gratificações, um outro ato do Governador não pode prevalecer sob alegação de que houve má interpretação do Poder Judiciário. Concedo o mandado.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Concedo o mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Concedo o mandado.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Merolino Corrêa — Concedo.

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Também concedo.

O Sr. Desembargador Presidente — Concederam o mandado de segurança, unanimemente.

RECURSO — PRAZO — CONTAGEM — AUDIÊNCIA

— Se a convocação é regularmente feita para a audiência de publicação da sentença, da data dessa audiência é que começa a fluir o prazo de recurso.

RECURSO DE REVISTA N. 586 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Imídio Pereira Viana interpôs recurso de revista contra acórdão da egregia Segunda Câmara Civil que, por extemporânea, não tomou conhecimento da apelação manifestada contra a sentença que julgou ação de desquite ajuizada pelo recorrente contra sua mulher, Minalva Viana.

Enquanto o venerando acórdão recorrido (apelação 15.500, da comarca da Capital) decidiu que o prazo de recurso se conta da audiência de publicação da sentença, desde que para esta as partes tenham sido regularmente convocadas, entende o recorrente, apontando como padrão o acórdão da Primeira Câmara, que julgou a apelação 6.239, da comarca de Conquista («Jurisprudência Mineira», II, 206), que se a parte, apesar de intimada, não esteve presente à audiência, o prazo de recurso deverá ser contado da data da intimação da sentença, conforme disposto no artigo 28 do Código de Processo Civil.

Processo regular, tendo a recorrida Minalva Viana deixado correr in albis o prazo para oferecimento de razões.

Preparo oportuno.

O Subprocurador Geral José Emídio de Brito, não vendo divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o padrão, se manifestou pelo não conhecimento da revista. Quanto ao mérito, opinou pelo indeferimento.

A conclusão do ilustre revisor.

E, designado dia para julgamento, publiquem-se no «Diário da Justiça», para conhecimento dos Exmos. Desembargadores vogais, o presente relatório, a petição inicial, os acórdãos recorrido e padrão e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 11-maio-1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de revista n. 586, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente Imídio Pereira Viana, sendo recorrida Minalva Viana:

O confronto entre os arestos recorrido e padrão demonstra real divergência na interpretação de tese jurídica, capaz de autorizar o recurso de revista.

Trata-se, conforme se vê do relatório, da fixação do marco inicial para a contagem do prazo para interposição de recurso.

Se a parte é convocada para a audiência de publicação de sentença e não comparece, deverá o prazo para apelação começar a fluir da data da mesma audiência ou após intimação feita na forma do artigo 28 do Código de Processo Civil?

Em ambos os casos, o da Capital (acórdão recorrido) e o de Conquista (acórdão padrão, in «Jurisprudência Mineira», II, 608), as partes foram convocadas para a audiência de leitura da sentença. Em ambos os casos não compareceram. Em ambos os casos está determinada na sentença a intimação às partes.

O acórdão recorrido, que é unânime, decidiu que o prazo se conta da data da audiência. O acórdão padrão, contra o voto do eminente Des. Lopes da Costa, entendeu que o prazo se conta da intimação posteriormente feita à parte.

Efetiva, portanto, a existência do conflito.

Ao apontar a divergência jurisprudencial, tem razão o recorrente. Não tem razão, porém, quando pretende o prevailecimento da norma consagrada pelo venerando acórdão padrão.

Mais jurídica, mais exata e, por isso mesmo, com melhor acolhida nos tribunais, é a tese contida no aresto da Segunda Câmara Civil, que julgou a apelação n. 15.500, da comarca de Belo Horizonte.

Se a convocação é regularmente feita para a audiência de publicação da sentença, da data da audiência deverá começar a fluir o prazo de recurso. Outra interpretação conduziria ao contra-senso de poder a parte beneficiar-se com o desatendimento à convocação judicial. Deixar de comparecer à audiência, deixando de atender à intimação regular, importaria sempre em uma vantagem, correspondente à ampliação do prazo para interposição de recurso. A finalidade única da intimação para a publicação do julgado é exatamente esta: para que da data da audiência tenha início o prazo para manifestação do recurso adequado.

Se o prazo devesse correr da intimação da sentença (art. 28 do C.P.C.), qual então a finalidade da convocação para a audiência? Absolutamente nenhuma. Como bem frisou o ilustre Desembargador Lopes da Costa, no voto vencido, «deve-se ter a parte por intimada de todos os atos praticados na audiência para a qual recebeu intimação».

Se a parte não tinha conhecimento da realização da audiência e por isso não compareceu, então, sim, o prazo contar-se-á da posterior intimação da sentença. Mas se os litigantes foram regularmente convocados para a audiência, seu desatendimento à notificação judicial em nada modificará a situação: é da data da audiência que se contará o prazo para recurso.

Atendendo aos fundamentos aduzidos, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas, integrando neste o relatório de fls. 22, em tomar conhecimento da revista e denegá-la, condenando o recorrente ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1959. — Mário Matos, presidente. — Melo Júnior, relator. — Márcio Ribeiro, vencido na preliminar de conhecimento.

—oOo—

CONTRATO — RESCISÃO — FATO GRAVE — REQUISITOS

A exceptio non rite adimpleti contractus exige, como requisito necessário, a comprovação de fatos graves capazes de autorizar o rompimento do contrato e a paralisação dos pagamentos.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.537 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

No Juízo de Direito da Quarta Vara Cível desta Capital, Standard Propaganda S.A. aforou ação de rescisão de contrato e de indenização de perdas e danos contra Galeria Futurista — Leon Grebler Comércio e Indústria S.A.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Autora e ré firmaram contrato em que a primeira se incumbira de fazer colocar em locais nos arredores da Capital seis painéis de propaganda, com dimensões e desenhos, que seriam mantidos durante 24 meses, mediante o preço de Cr\$ 10.000,00 por mês.

A autora é intermediária da propaganda e foi forçada a suspender pagamento à firma Provedas Publicidade, com quem negociara a colocação dos painéis e até está sendo acionada por esta sociedade, porque a ré, sem causa justificável, deixou de pagar as prestações depois de julho de 1956.

Pede, então, seja decretada a rescisão do contrato e a condenação da ré ao pagamento de Cr\$ 120.000,00 de prestações vencidas, mais juros moratórios, perdas e danos, custas e estipêndios de advogado.

Defendeu-se a ré, alegando que vinha pagando as prestações, confiada na honestidade da autora, mas verificou depois que os painéis tinham sido colocados em locais inadequados e estavam sem conservação, pelo que requereu vistoria ad perpetuum para rescindir o contrato. E reconveio, a fim de que a rescisão fôsse declarada por culpa da autora, que deverá pagar perdas e danos, custas e honorários advocatícios.

O saneador passou em julgado. Realizou-se a instrução com perícia, depoimentos pessoais e testemunhos. Afinal, a sentença deu pela procedência da ação e improcedência da reconvenção.

Apelou a vencedora e o recurso está processado com regularidade. Houve preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1958. — João Martins. u

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 15.537, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Leon Grebier Comércio e Indústria S.A., e apelada Standard Propaganda S.A., acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, que está conforme o direito e as provas dos autos.

A exceptio non rite adimpleti contractus, formulada pela apelante, está baseada na falta de conservação dos painéis, desde que até um dos endereços desaparecera, e na má colocação dos quadros, em prejuízo da sua função de publicidade. Estes fatos constitutivos da exceção não obtiveram a necessária prova. Apenas está apurado que em um dos painéis ficou desaparecido o endereço da filial da apelante, situada à Avenida Afonso Pena. Não contém, por isto, a gravidade necessária para justificar o rompimento do contrato e autorizar a paralisação dos pagamentos.

Os demais característicos dêste painel estão bem conservados e preenchem satisfatoriamente a finalidade de sua exposição. Aliás, o contrato contém cláusula que prevê a possibilidade de aparecimento de estragos que exijam reparos, autorizando descontos, após decorrido o prazo de 72 horas, na falta de providências e de aviso.

Quanto à má colocação dos quadros, a alegação é desvaliosa, desde que a apelante fez diversos pagamentos mensais, sem qualquer ressalva ou protesto de não concordância com os trabalhos realizados pela apelada. E a perícia, convincentemente, afasta a alegação, apesar da divergência em parte do perito da autora, que emitiu conclusões inaceitáveis, conforme bem demonstrou a apelada em suas razões. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1958. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — João Martins, relator. — Newton Luz.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

HERDEIRO — NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO — REPRESENTAÇÃO SO' DEFERIDA AO INVENTARIANTE — AÇÃO POSSESSÓRIA

— O herdeiro, nessa qualidade, não pode vir a juízo substituir o morto sem prévia habilitação, já que na hipótese de ações possessórias a representação cabe somente ao inventariante.

— V.v.: Não impugnada a qualidade do herdeiro, mas apenas o direito dêle recorrer, poderá fazê-lo, pelo menos como terceiro interessado. (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N. 16.470 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

1 — José Teixeira Vaz, lavrador, casado, residente na comarca de São Lagoas, amparado pela Justiça Gratuita (fls. 6), intentou uma possessória de manutenção contra José Caetano de Abreu e sua mulher, articulando que «é senhor e possuidor, há mais de 50 anos, de três alqueires e meio de terras, no lugar denominado «Machados», naquela cidade, dividindo ao norte, sul, leste e oeste com propriedade do réu, e apenas a sueste com terrenos de Augusto Luciano de Abreu. Posse mansa, pacífica e sem contestação».

Há tempos, porém, José Caetano de Abreu vem querendo usurpar-lhe a propriedade. E foi indo, até que o autor requereu um interdito proibitório, mas perdeu. Todavia, no mesmo processo, «o Juiz reconheceu a sua posse».

Por fim, o réu acabou invadindo o seu sítio e lhe arrancando a cerca divisória, dando ensejo a que seus animais estragassem as plantações do requerente, com grande dano. Isso aconteceu em junho de 1956, e dessa ocasião em diante não deixava o autor chegar no local «onde sofreu o esbulho», para levantar a cerca.

O Supte. então, «fundado nos arts. 371 a 376 do C.P.C.», requereu a expedição de um mandado de manutenção «initio litis».

Fêz a sua justificação, com a presença da parte contrária, e afinal lhe foi concedido o mandado liminar de reintegração (fls. 25-45 e 46). Instruiu o seu pedido com a certidão do julgamento do interdito proibitório (fls. 7-8).

2 — O réu entrou a seguir com a contestação, arguindo umas preliminares. E quanto ao mérito, disse que o autor é «mero detentor de coisa alheia». O imóvel em questão é dêle, contestante, que o comprou de herdeiros de D. Francisca do Carmo, a qual era «mãe de criação» do litigante José Teixeira Vaz. Este ocupava a gleba em nome da dita mulher. O réu comprou dos seus sucessores todos os direitos dos mesmos sobre o espólio, compreendendo o imóvel «Machados». Assim, o autor não tem posse alguma ali e nem o réu lhe fez qualquer esbulho (fls. 30-32). Anexou a essa defesa o seu título de domínio (fls. 34-40).

O autor impugnou a contestação (fls. 42-43).

A fls. 48, vê-se o despacho saneador, sem recurso, datado de 10 de novembro de 1958.

3 — A 16 de janeiro de 1959, a fls. 49, está nos autos uma petição de Geraldo Teixeira. Este cidadão declara que «na ação possessória movida por seu pai José Teixeira Vaz contra José Caetano de Abreu, tendo aquêle falecido, e o Juiz designado o dia 20 do referido mês para a audiência de instrução e julgamento, vem juntar a sua procuração para constar dos autos, acompanhada do rol das testemunhas, cuja in-

timação pedia (fls. 49-50). O mandado foi expedido (fls. 51) e o réu, por sua vez, ofereceu as suas (fls. 52-54 e 56).

4 — Em prosseguimento, tomou-se o depoimento pessoal do autor (fls. 65) e a fls. 66 consta também «depoimento pessoal da autora». Foram ouvidas, em continuação, cinco testemunhas deles (fls. 67v.-70) e quatro dos réus (fls. 75v.-77). Autora, que era mulher do defunto.

Na derradeira audiência, constante do termo de fls. 78, os representantes das partes fizeram suas alegações orais e, finalmente, o MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 80-81, julgando improcedente a ação, entre partes «José Teixeira Vaz e seus sucessores e José Caetano de Abreu e sua mulher», em data de 15 de junho de 1959. Dessa decisão, em tempo hábil, apelou Geraldo Teixeira para este egregio Tribunal, como se vê da petição e razões de fls. 86-88, juntando ainda outra procuração a fls. 89, além daquela que apresentara ao ingressar em juízo, a fls. 50.

Os réus contrarrazoaram a fls. 91-94, levantando a preliminar referida a fls. 91 e, em relação ao mérito, continuaram a argumentar em torno da posse precária e de mera tolerância do autor. Feito isento de preparo. Remessa oportuna. A revisão.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.470, da comarca de Sete Lagoas, como apelante Geraldo Teixeira e apelados José Caetano de Abreu e sua mulher, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, integrando no presente o relatório retro, em não conhecer da apelação. Custas, pelo apelante.

A ação se ressentia de certa balburdia processual. A princípio, José Teixeira Vaz intentou um possessório de manutenção e, após a necessária justificação, expediu-se-lhe um mandado liminar de reintegração. Contestada a ação, proferiu-se o despacho saneador, de que não houve recurso.

Mais tarde, quando se entrou na fase da instrução, apareceu o apelante Geraldo Teixeira, denunciando que seu pai, o autor José Teixeira Vaz, havia falecido; «por isso, vinha juntar procuração aos autos e prosseguir na possessória intentada pelo mesmo». E assim o fez. Tomou-se o seu depoimento pessoal e ouviram-se várias testemunhas.

Por fim, o Juiz proferiu a sua sentença, julgando a ação improcedente. Não deu, porém, pela modificação que, depois do saneador, teria se operado no processo em relação ao autor litigante, dado o seu falecimento. E' exato que não se juntou aos autos a certidão de óbito respectiva; mas o filho apareceu em juízo e denunciou a morte do pai. Todavia, sem mais formalidades, continuou na demanda, apenas com a sua procuração.

Do despacho saneador em diante, José Teixeira Vaz desapareceu do quadro processual, sendo sucedido por Geraldo Teixeira, seu filho, sem que houvesse para isso a necessária habilitação de herdeiros do de cujus e surgisse o representante do espólio, como seu inventariante; para ingressar na questão e prosseguir com a mesma, como parte legítima. Só nessa qualidade é que se admitiria o apelante a tomar parte no pleito em nome do seu pai pre-morto.

O art. 198, letra «b», do C.P.C., preceitua que a morte do litigante dá lugar ao processo de habilitação dos herdeiros, na forma do art. 746 e seguintes. A causa não prosseguirá sem essa habilitação. Quando ela não se verifica no tempo marcado, impõe-se a absolvição

da instância; ou esta ficará interrompida até que os herdeiros, pelos meios regulares, provem a sua qualidade de continuadores legítimos do falecido. Donde a conclusão que, sem essa habilitação, não pode haver a substituição do morto em juízo.

Ora, o apelante, sem obedecer a essas exigências legais, meteu-se no litígio e, em seu próprio nome, nele prosseguiu, recorrendo ainda da sentença final, que não lhe deu ganho de causa.

Mas acontece que não era ele parte na ação e por isso mesmo não podia apelar (art. 814 do C.P.C.). E' matéria tranqüila, como se conclui do art. 85 do Cód. Civ., que, nas ações possessórias, a representação cabe somente ao inventariante, liquidando assim a dúvida decorrente da interpretação que a princípio era dada ao art. 1.580 do Cód. Civ. Em tais condições, o recorrente não era parte legítima para interpor a apelação.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto vencido, na forma abaixo declarada, nas notas taquigráficas. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca (Lê o relatório). Meu voto é o seguinte. «A ação presente é uma balburdia processual. De comêço, José Teixeira Vaz intentou um possessório de manutenção e, depois de fazer uma justificação, com o julgamento desta, expediu-se-lhe um mandado liminar de reintegração (fls. 25). Em seguida a essa decisão, veio a parte contrária com a sua defesa, em que alega, «preliminarmente, a deformidade do processo».

Oferecida a contestação, foi na mesma data lavrado o auto de reintegração de posse initio litis a favor do autor (fls. 46).

E, depois, proferiu-se o saneador de fls. 48, do qual não houve recurso, em data de 10 de novembro de 1958, designando o dia 28 de janeiro de 1959 para a audiência de instrução e julgamento.

A 16 de janeiro, apareceu Geraldo Teixeira, denunciando que seu pai José Teixeira Vaz tinha falecido; por isso, vinha juntar procuração aos autos e prosseguir na possessória intentada pelo mesmo (fls. 49-50). E' assim o fez, prestando «depoimento pessoal como autor» (fls. 65). A viúva do extinto também prestou «depoimento pessoal» e seguiu-se a prova testemunhal.

Por fim, o MM. Juiz proferiu a sua sentença, julgando a ação procedente (fls. 80-81). Não deu, porém, pela modificação que, depois do saneador, teria se operado no processo em relação ao autor litigante, dado o seu falecimento. E' exato que não se juntou aos autos a certidão de óbito do autor; mas o filho apareceu em juízo e denunciou a sua morte. E, sem mais formalidade, prosseguiu a demanda, apenas com a sua procuração.

Do despacho saneador em diante, José Teixeira Vaz desapareceu do quadro processual, sendo sucedido por Geraldo Teixeira, seu filho, sem que houvesse para isso a necessária habilitação dos herdeiros do de cujus e surgisse o representante do espólio, como seu inventariante, para ingressar na questão e prosseguir com a mesma, como parte legítima. Só nessa qualidade é que se admitiria o apelante a tomar parte no pleito em nome do seu pai pre-morto.

O art. 198, letra «b», do C.P.C., preceitua claramente que a morte do litigante dá lugar ao processo de habilitação dos herdeiros, na forma do art. 746 e seguintes. A causa não prosseguirá sem essa habilitação. Quando ela não se verifica no tempo marcado, impõe-se a absolvição da instância; ou esta ficará interrompida até que os herdeiros

ros, pelos meios regulares, provem a sua qualidade de continuadores legítimos do falecido. Donde a conclusão que, sem essa habilitação, não pode haver a substituição do morto em juízo.

Ora, o apelante, sem obedecer a essas exigências legais, meteu-se no litígio e, em seu próprio nome, nêle prosseguiu, recorrendo ainda da sentença final, que não lhe deu ganho de causa.

Mas acontece que não era êle parte na ação e por isso mesmo não podia apelar (art. 814 do C.P.C.). E' matéria tranqüila, como se conclui do art. 85 do Cód. Civ., que, nas ações possessórias, a representação cabe somente ao inventariante, liquidando assim com a dúvida decorrente da interpretação que a princípio era dada ao art. 1.580 do Código Civil.

Em tais condições, o apelante não era parte legítima para interpor o presente recurso. Não tomo, portanto, conhecimento da apelação. Custas, pelo apelante.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Data venia, conheço da apelação, porque não foi impugnada a qualidade de herdeiro, mas o direito de recorrer. Ele, como herdeiro, é interessado.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Mas, era necessário que êle provasse ser o único herdeiro.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Mas, na minha opinião, desde que êle é interessado, e que não tenha aberto o inventário, tinha o direito de participar, pelo menos como terceiro interessado. Não se conhecendo desta apelação acontece o seguinte: V. Excia. mesmo afirmou que precisaria mandar intimar os herdeiros para habilitar. Então, vamos sancionar um processo absolutamente nulo?

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Êle não podia vir sozinho a juízo, porque não se legitimou; não tinha credencial para dizer que estava representando o pai.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Mas, reitero o fato de que não impugnada a qualidade de herdeiro.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — A parte contrária disse, claramente, que êle não podia vir a juízo, porque não se habilitou, portanto o impugnou; o Juiz, tendo conhecimento do fato, pela denúncia, deveria paralisar o processo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — V. Excia. tem razão, em parte. O apelado impugnou a qualidade de êle (sic) recorrer, mas não impugnou sua qualidade de herdeiro. Portanto, êle tinha interesse na continuação do processo. Poderia apelar de uma sentença que lhe foi adversa.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Êle apelou como terceiro prejudicado?

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Acho que podia apelar como terceiro prejudicado.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Data venia, discordo de V. Excia. Entendo que, se êle surgiu no processo como continuador, como sucessor do autor, não provou a sua qualidade de sucessor. Entrou sem legitimar-se no processo, dizendo apenas que o pai morrera. Isso não basta. A parte contrária impugnou.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — O que foi impugnado pela parte contrária, foi o direito de êle (sic) recorrer, a qualidade de herdeiro não foi impugnada.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Mesmo atendendo a essa circunstância, a apelação abrange o processo que êle está contestando. Data venia da apreciação de V. Excia., mantenho o meu voto.

O Sr. Desembargador Presidente — Não conheceram da apelação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador revisor.

INVENTÁRIO — BENS DOADOS A ESPOSA FALECIDA — CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE — REGIME DE BENS — SUB-ROGAÇÃO — ADMINISTRAÇÃO PELO MARIDO INVENTARIANTE

— Ao marido cabe administrar e inventariar os bens doados à esposa falecida, com cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade, quando neles tenha se sub-rogado e seja de comunhão o regime de bens do casal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.999 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO.

A C Ó R D ã O

Vistos, em Primeira Câmara Civil, integrado o relatório verbal constante das notas taquigráficas, assim como incorporadas estas, dar provimento, em parte, ao agravo de instrumento n. 6.999, de Juiz de Fora, pelos fundamentos adiante transcritos. Custas em proporção, entre recorrente e agravada.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Newton Luz presidente. — Wellington Brandão, relator. — Agente de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Adoto em parte a exposição do próprio agravante, que é fiel em seus antecedentes. A interposição do agravo foi feita em tempo oportuno, foi preparada a tempo. Está instruído com as peças necessárias à percepção exata do recurso, documentos como, certidão de casamento do agravante, que reclama, tendo sido casado, ou casado que era, no regime de comunhão de bens, foi praticamente excluído do inventário dos bens de sua mulher, porque já essa, ora inventariada, recebeu em vida doação dos pais de alguns imóveis, sobre os quais os testadores fizeram pesar as cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade; de maneira que, tendo sido iniciado o inventário dos bens da própria mulher e sendo, como provou no processo, casada em regime regular de comunhão de bens, êle inventariante e agravante, alega e reclama que devem ser êsses bens descritos sob a regência dêle, no encargo de inventariado.

Daí o agravo de instrumento. O Juiz negou em termos, que constam à fôlha, e que incorporo a este relatório. Deve anotar que, antes ainda, o inventariante declarou que êstes bens êle os recebeu, ou melhor, a mulher os recebeu e foram sub-rogados, por outros, foram permutados por outros bens, ficando êles — agravantes, inventariante e sua finada mulher — obrigados a uma reposição. Entende êle, agravante, que, nesta reposição, que sobrepõe ao valor dos bens doados, êle continue como meeiro e, conseqüentemente, como inventariante.

E' o relatório. — Voto: «A velha e boa doutrina é que, ao cabeça de casal, compete a administração dos bens e, portanto, o seu inventário, na falta da mulher — mórmente quando se casaram no regime ordinário brasileiro, que é o da comunhão. Esse, aliás, o preceito claro do art. 1.579 do C. Civil.

Na espécie, versa a destituição, ou melhor, a não indicação e admissão do agravante como inventariante de bens que os seus sogros Antônio Maximiano de Oliveira e Belarmina Reis de Oliveira haviam testado à esposa sob o império das cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade. Mas deve a lei ser entendida em termos, contraposta, no

caso, a circunstância de haver parte dos bens, legados, se sub-rogado em permuta com Belarmino Batista de Oliveira, que recebeu uma torna de Cr\$ 28.000,00, que lhe foi embolsada pelo inventariante e sua esposa inventariada. Em rigor, como aduz, nessa reposição, vieram a comprar os bens em excesso. Cabe aqui, a meu ver, a lição de Carvalho dos Santos (citada pelo agravante, fls. 3 e v., comentando o C. Civ., à pág. 1.676). Na defesa do encargo já recebido, como na dos próprios filhos, cabe-lhe reclamar, e é atendível, que inventarie esses bens inovados por via, aliás, de sub-rogação legal.

Provejo, em parte, o a. de i.

Custas proporcionais, entra o recorrente e a agravada».

O Sr. Desembargador Newton Luz — De acôrdo.

O Sr. Desembargador SENA Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, ao agravo.

—oO—

**VEREADOR — EXERCÍCIO ILEGAL — LEGITIMIDADE DE PARTE
— MANDADO DE SEGURANÇA**

— Aquêlle que não é suplente do vereador contra cujo mandato se insurge, é parte ilegítima para impetrar mandado de segurança objetivando cassação desse mandato, sob fundamento de exercício ilegal da função.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.990 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Henrique Duque Miranda Chaves, vereador à Câmara Municipal de Rio Casca, invocando o artigo 141, § 24, da Constituição Federal, e os artigos 319 e seguintes do Código de Processo Civil, com as modificações da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, impetrou ao Juiz de Direito da comarca de Rio Casca, mandado de segurança contra o Presidente e a Mesa da Câmara Municipal daquela comuna, permitindo ao vereador José Joaquim Santana o exercício de seu mandato, embora tenha sido o edil condenado à pena de seis meses de detenção e gozando o benefício do sursis que lhe fora concedido.

Sustenta o impetrante que José Joaquim Santana está com os seus direitos políticos suspensos, de acôrdo com o artigo 67, inciso I, e artigo 72, do Código Penal.

O requerente juntou à inicial, além da procuração de fls. 9, as certidões de fls. 7 e 10, que comprovam a condenação, a concessão do sursis e a eleição do vereador no pleito de 3 de outubro de 1958.

As fls. 12 a 13v., encontram-se as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora. Pela sentença de fls. 17 usque 20, o magistrado julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, ao fundamento de que resultaram indemonstrados qual o direito líquido e certo do impetrante a ser protegido e o seu interesse moral e econômico a legitimar a propositura da ação.

O impetrante, inconformado com a decisão, dela agravou tempestivamente, com base no artigo 12 da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Houve oferecimento de minuta, contra-minuta e sustentação

da sentença. A Procuradoria Geral do Estado opina pelo não provimento do recurso. Preparo regular. Em mesa, observado o interstício legal.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 6.990, da comarca de Rio Casca, em que é agravante Henrique Duque Chaves e agravados Manuel Ribeiro Fontes, Presidente da Câmara Municipal, e a Mesa da mesma Câmara.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, em conhecer do agravo, porque interposto em tempo hábil, com apoio legal (artigo 12 da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951), e negar-lhe provimento, confirmando, pelos seus próprios fundamentos, a decisão de primeira instância.

O vereador é parte ilegítima para impetrar mandado de segurança com o objetivo de fazer cessar o mandato de outro vereador, ao fundamento de que estaria exercendo ilegalmente a função. Falece ao postulante, que é vereador em exercício, legítimo interesse econômico ou moral para intentar a ação. Se se tratasse de suplente do vereador contra cujo mandato se insurge, seria justificável seu procedimento pleiteando o pronunciamento do Judiciário, ao propósito.

O ato da Mesa da Câmara permitindo continui o vereador José Joaquim Santana a desempenhar seu mandato, participando dos trabalhos do legislativo municipal, não fere, não lesa, de modo algum, qualquer direito do impetrante, quer sob o aspecto objetivo, quer sob o ângulo subjetivo.

O mandado de segurança, na sua destinação constitucional, tem por escopo a tutela de direitos que não de ser do próprio impetrante e não mero interesse. E não é despicienda a distinção entre direito e interesse. No direito judiciário o interesse, entrando embora na definição do direito «interesse legalmente protegido», tem outro sentido, é a ratio agendi.

Mário Mazagão observa que, distingue-se o direito do interesse, como a espécie do gênero. Todo direito é interesse, mas nem todo interesse é direito. Só é direito o interesse protegido pela norma jurídica.

Ora, o dano que a ação administrativa cause nos indivíduos, tanto lhes pode ferir um direito, como um simples interesse. Quando fere um interesse, não é possível ao seu titular invocar a proteção da lei, pois não tem ação quem não tem direito. Só lhe resta, apelando para a equidade ou outro qualquer pretexto, pedir à autoridade administrativa que o restaure do dano sofrido. A Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, manteve-se fiel a esse princípio, dispondo que: «Conceder-se-á mandado de segurança para proteger o direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça». E ainda: «O titular do direito líquido e certo, poderá impetrar mandado de segurança», etc. Só o titular de direito líquido e certo poderá requerer mandado de segurança. O direito a amparar deva ser um direito subjetivo do próprio impetrante, e não mero interesse da observância da lei, ilegalidade objetiva, como na espécie sub judice.

É certo que o interesse do cidadão em preservar o interesse público é também um direito subjetivo, mas de caráter público, e que há de ser exercido pela forma e dentro dos limites traçados pela Constituição Federal, que assegura um direito cívico restrito ao cidadão, para pleitear a invalidação de atos lesivos, não a um direito subjetivo do autor, mas ao interesse geral. A ação está, como ensina Castro Nunes («Do Mandado de Segurança», págs. 231 e seguintes), admitida para pleitear e não pode ser substituída pelo mandado de segurança, salvo se requerido este para assegurar ao cidadão o exercício mesmo daquele direito, isto é, do direito de intentar a ação popular, caso lhe seja obstado sob qualquer coação do poder público. Assim, bem e acertadamente andou o magistrado mostrando a falta de legitimação ativa do impetrante para postular a segurança, já que o singelo interesse público não se confunde com o direito público subjetivo do vereador («Revista Forense», vol. 141, pág. 353).

Desprovejo o agravo, digo, negam provimento ao agravo e confirmam a sentença recorrida.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Márcio Ribeiro. — Newton Luz.

—oO—

EXECUTIVO HIPOTECÁRIO — HIPOTECAS DISTINTAS — PREFERÊNCIAS — RESSALVA — INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR — CONSEQUÊNCIAS

— Em executivo hipotecário relacionado com imóvel objeto de três hipotecas distintas, é de resguardar-se a execução da segunda hipoteca contra o devedor da terceira e ser ressalvada a preferência legal da primeira hipoteca não aforada, ou oposta.

— A insolvência do devedor executado acarreta o vencimento das suas dívidas.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.519 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO.

RELATÓRIO

Executivo hipotecário de segundo credor, a apelada, contra imóvel de Osvaldo Sousa e sua mulher, ocorrendo uma terceira hipoteca. Primeiro credor com essa garantia o I.A.P.I. Insolvência do devedor invocada à base de documentos e decisão final condenando os RR., até por insolváveis; adoto, e integro neste, como fiéis, os relatórios de fls. 62/64 e 86. Apelação interposta pelos RR. a tempo. Recurso razoado e tempestivamente preparado. A revisão.

Em 4 de setembro de 1959. — Wellington Brandão.

A C Ó R D A O

Vistos: Acordam em Primeira Câmara Civil negar provimento à apelação n. 16.519, de Belo Horizonte, confirmando, como confirmam, a decisão de fls. 87/88, subsistente a penhora de fls. 13, integrados, como ficam, os relatórios de fls. 62/64 e 86 e retro e as notas taquigráficas apensas. Custas pelos executados Osvaldo Sousa e sua mulher.

Em 21 de setembro de 1959. — Newton Luz, presidente. — Wellington Brandão, relator. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — (Lê o relatório). Voto: «Confirmo a respeitável sentença apelada, que resguardou a execução da segunda hipoteca contra o devedor da terceira e com ressalva das preferências legais da primeira, do I.A.P.I., não aforada, ou oposta, em que pede a notificação e ciência provadas dessa entidade autárquica.

São corretos os fundamentos invocados pelo ilustre Juiz, à base da prova inegável de insolvência dos devedores, eis que, em que pese a lição de Carvalho de Mendonça, de que essa insolvência «não apresenta sinais legais que a exteriorizem», em consonância com o ensinamento velho de Planiol — de que ne résulte necessairment d'une saisie, d'un procès verbal de carence, de l'ouverture d'une distribution par contribution (T.E. de Droit Civil, n. 216), na hipótese sob vistas não há como negá-la fato evidente, fora de órbita daquelas sobre as quais possa reinar incerteza na apreciação dos seus característicos, como se expressa W. Ferreira, nos seus «Estudos de Dir. Com.», 77, pág. 259.

São aplicáveis, no caso, os arts. 813, 847, 762, n. II, e 826 do C. Civ., certo como é na doutrina e na jurisprudência corriqueiras que a insolvência acarreta o vencimento das dívidas do executado, e a dos RR. está provada pelos documentos produzidos pelos exequentes, inclusive pelos protestos de prelação já produzidos nestes autos, fls. 39 e 40.

Confirmo a decisão, para efeitos de prosseguimento da executiva hipotecária e consequente jôgo processual das preferências».

O Sr. Desembargador Newton Luz — Voto: «Trata-se de uma executiva hipotecária, em que se aplica o art. 813 do Código Civil, pois existem três hipotecas.

A sentença que julgou a ação procedente está conforme com o direito e a prova dos autos. Eu a confirmo, negando provimento à apelação».

O Sr. Desembargador Sena Filho — Estou de pleno acôrdo com os eminentes colegas.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, por unanimidade de votos.

—oO—

BENS DE MENORES — SUJEIÇÃO AO PÁTRIO PODER — AUTORIZAÇÃO JUDICIAL — DESNECESSIDADE DE HASTA PÚBLICA

— Para a venda de bens de menores sob o pátrio poder é bastante o alvará de autorização do Juiz, expedido mediante prova da necessidade ou utilidade da alienação, uma vez que a hasta pública só é exigida em caso de bens de menores sob tutela e de interditos.

APELAÇÃO N. 16.435 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Geraldo Bolotari requereu ao Juiz de Direito da comarca de Guarará licença para venda particular de um pequeno trato de terras pertencente a seus filhos menores impúbres Edite e Ivo Bolotari, alegando a inicial que as terras estão em comum com propriedade de estranhos e não produzem renda alguma, e que a família vai transferir re-

siência do município, e que o preço encontrado (Cr\$ 53.720,00), é realmente compensador, pois corresponde a três vezes o preço da aquisição.

Após avaliação regular do imóvel e parecer do Ministério Público local, decidiu o Juiz, autorizando a venda pelo preço da avaliação (Cr\$ 55.063,00), porém, em hasta pública, ante o disposto no artigo 637 do Código de Processo Civil.

Inconformado com a exigência da hasta pública, o requerente apelou e também pediu reconsideração do despacho. O Juiz negou a reconsideração e recebeu o recurso nos seus regulares efeitos. O Promotor de Justiça se manifestou pelo provimento do apêlo, a fim de que seja dispensada a formalidade da hasta pública.

Remessa no prazo, preparo regular. Nesta instância, o ilustre Subprocurador Franzen de Lima emitiu parecer pela cassação da decisão recorrida, por falta de observância de prescrições legais e com a finalidade de ser evitado possível prejuízo aos menores. A revisão.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos e examinados os presentes autos da apelação civil n. 16.435, da comarca de Guarará, em que é apelante Geraldo Bolotari, sendo apelado o Juízo, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 40, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada, autorizar a venda do pequeno imóvel pertencente aos menores Edite e Ivo Bolotari, independentemente de hasta pública.

Desassistiu razão ao Juiz, na sua afirmativa de que a exigência da hasta pública consta expressamente de texto legal. Só quanto a bens de menores sob tutela e de interditos é que se exige hasta pública, conforme se vê do disposto nos artigos 429 do Código Civil e 637 do Código de Processo Civil. Para a venda de imóveis pertencentes a menores sob pátrio poder, basta a autorização do Juiz, mediante alvará, ante a prova da necessidade ou da utilidade da alienação. E o que está no artigo 386 do Código Civil.

Isso constitui hoje matéria tranqüila, tanto na doutrina como na jurisprudência.

O artigo 637 da vigente lei de processo civil, invocada pelo douto magistrado da primeira instância, se refere a bens de menores sob tutela e não a bens de menores sob pátrio poder. Não se aplica, pois, à espécie dos autos.

Entendeu a d. Procuradoria Geral, mas sem razão, data venia, que deverá ser cassada a decisão, por inobservância de prescrições legais e com a finalidade de se evitar possíveis prejuízos aos menores.

As prescrições foram observadas.

A própria sentença recorrida reputou provada a conveniência ou utilidade da venda. A razão do pedido não está somente na transferência da residência da família, como entendeu o parecer. Também foi alegado que as terras não são de grande valor e se encontram em comum com terceiros, sujeitas, portanto, aos encargos de futuro processo divisório. E, principalmente, merece ser considerado que os terrenos não produzem renda de qualquer espécie para os seus pequenos proprietários. Mas, é também inegavelmente certo que a transferência da família para local distante muito dificultará a administração do imóvel cujo valor deverá ser considerado diminuto nos dias que vivemos.

Resultou satisfatoriamente comprovada a conveniência da venda do pequeno imóvel pertencente aos filhos menores do apelante. E, nos tér-

mos da lei, essa venda poderá ser feita mediante simples alvará de autorização do Juiz, sem necessidade de hasta pública. Custas ex causa.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos, revisor.

II — DECISÕES CRIMINAIS

ESTUPRO — VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇA — AGRAVANTE

— A violência real contra criança é agravante do crime de estupro, além da violência ficta ser elemento constitutivo do delito.

REVISÃO CRIMINAL N. 2.492 — Relator: Des. ALENCAR ARA-RIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de revisão n. 2.492, da comarca de São João Evangelista, em que é peticionário Antônio Teófilo da Silva, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas, indeferir o pedido, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator.

Consta do processo anexo, que o peticionário foi acusado de haver estuprado uma menina de pouco mais de 8 anos, com a qual se encontrou em uma estrada. Na sentença, o Juiz fixou em sete anos a pena-base, que tornou definitiva, porque entendeu compensadas a agravante de ter sido cometido o crime contra uma criança e a atenuante da menoridade.

Pretende o condenado que se retirem da condenação os efeitos da agravante, a qual seria elemento constitutivo do crime. A Procuradoria abonou a pretensão, opinando que a tenra idade não deve influir na capitulação do crime e, ao mesmo tempo, funcionar como agravante. Há, porém, evidente equívoco do parecer. O estupro é crime de que pode ser vítima mulher de qualquer idade ou condição. Quando cometido contra mulher não maior de 14 anos, alienada ou débil mental, ou coacta por qualquer forma, a violência se presume. No caso, reconheceu o Juiz que

«se não ficou demonstrada a violência física, é patente, porém, a violência ficta, também denominada presumida ou indutiva.

E pode-se afirmar até que se verificou, nas circunstâncias em espécie, a própria violência moral, que é uma das modalidades da violência efetiva» (fls. 53).

Condenou assim o réu à pena do artigo 213 do Código Penal, sem fazer referência ao art. 224 do citado Código.

Quer dizer que julgou provada a violência real, de que pode ser vítima qualquer mulher. Mas, ainda que assim não fosse, ainda que condenasse só pela violência ficta, donde se deduz que esta é praticada contra criança, se até uma mulher de 14 anos feitos beneficia da lei, para ser considerada violentada, mesmo que consinta? A agravante existiu, e teve razão o Juiz ao compensá-la com a menoridade. A pena não foi, portanto, excessiva. Custas pelo peticionário.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1958. — Amílcar de Castro, presidente. — Alencar Arape, relator designado, com a declaração de que também foi voto vencido o Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça. — Mário Matos, vencido. De acordo com os argumentos deduzidos no parecer da Procuradoria, a fls., baixava a pena para 6 anos de reclusão, mantidas as outras penalidades.

Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

CONTRAVENÇÃO PENAL — AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE — INCONFIGURAÇÃO

— Inexistindo voluntariedade na infração, não se caracteriza a contravenção penal, desde que a boa fé, sob a forma de erro de direito ou por efeito de rusticidade, é geralmente admitida.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.605 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Em Juiz de Fora, o apelado foi preso em um bar, na ocasião em que mostrava um revólver. Processado regularmente, a sentença de fls. 43 o absolveu, por falta de elemento intencional.

Houve apelação, arrazoaram as partes e, nesta instância, a Procuradoria Geral opina preliminarmente pela nulidade do processo. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1958. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 13.605, da comarca de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado José Alves de Oliveira, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e rejeitada a nulidade proposta no parecer da Procuradoria Geral do Estado, negar provimento à apelação, para confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão que absolveu o apelado.

Com efeito, a exigência do artigo 261 do Código de Processo Penal não é absoluta, em face da nova redação dada ao artigo 532 do referido Código. Quanto ao mérito, procedem os argumentos da sentença. Inexistiu a contravenção, por faltar voluntariedade à infração.

O réu é motorista, transporta freqüentemente valores, e foi o patrão que lhe aconselhou adquirir uma arma para se defender. Emprestou-lhe o dinheiro. Adquirido o revólver, na ocasião em que o apelado o mostrava a um amigo, recebeu voz de prisão de um guarda que o observava.

A boa fé nas contravenções, seja sob a forma de erro de direito, seja por efeito da rusticidade da pessoa, é geralmente admitida. Era expresso a respeito o antigo Código Penal Italiano, e a nossa lei vigente a admite expressamente, no artigo 8.º. Em verdade, seria injustiça, que tocara às raias da iniquidade, excluir a evidente boa fé. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1958. — Mário Matos, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins. — Walfrido Andrade.

—oOo—

AUTO DE FLAGRANTE — NULIDADE

— E' nulo o auto de prisão em flagrante que contenha contradição acerca do nome do condutor, bem como por falta de duas testemunhas que o assinem pelo conduzido, além de ter sido lavrado sem testemunhas da infração e não ter sido ouvido o condutor, mas apenas inquiridas testemunhas da apresentação.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

RECURSO DE «HABEAS CORPUS» N. 3.457 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de recurso de habeas corpus n. 3.457, da comarca de Belo Horizonte, recorrente, ex-officio, o Juízo, e recorrido José Lino Dias.

Prêso em flagrante por crime de furto, pediu o recorrido, pelo seu assistente jurídico, um habeas corpus ao Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal, alegando defeito no auto de prisão e consistente na contradição acerca do nome do condutor e na falta de duas testemunhas que, pelo conduzido, assinassem aquele auto. O Juiz, em face dos termos do auto, deu razão ao paciente, concedendo a ordem.

Acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão que concedeu a ordem. E assim decidem, não só pelo defeito apontado, mas também porque, num flagrante, sem testemunhas da infração, o condutor não foi ouvido. A inquirição se limitou às testemunhas da apresentação, deixando de depor a única pessoa que poderia informar com segurança as circunstâncias do fato e da prisão, uma vez que as declarações do conduzido não têm a devida autenticidade. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1958. — Mário Matos, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins.

—oOo—

«HABEAS CORPUS» — IMPEDIMENTO DE PROMOTOR — EXCESSO DE PRAZO

— O excesso de prazo da paralisação do processo decorrente de impedimento de Promotor, por parentesco com o advogado do paciente, torna ilegal a prisão e autoriza a concessão do habeas corpus.

HABEAS CORPUS N. 13.896 — Relator: Des. CINTRA NETO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus n. 13.896, da comarca de São Gotardo, em que é paciente José Antunes, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, conceder a ordem de habeas corpus, salvo pronúncia. Entretanto, o fato que motivou a concessão deste habeas corpus deve ser levado ao conhecimento do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, para as providências que julgar cabíveis.

— O paciente José Antunes, pela inicial de fls., impetra a seu favor uma ordem de habeas corpus, alegando que, por haver assassinado a sua própria esposa, foi preso preventivamente em data de quatorze (14) de junho próximo passado. Como há excesso de prazo na formação da culpa, diz que sofre constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir.

Solicitadas as informações do estilo, o Dr. Juiz de Direito da comarca de São Gotardo, pelo officio de fls., informa que o paciente foi, realmente, preso preventivamente na data supra mencionada, por haver praticado crime de homicídio e do qual foi vítima a esposa do paciente.

O processo está sem denúncia, paralisado, não só devido à ausência do Dr. Promotor, como também porque esse representante do M.P. se julgou impedido de funcionar no processo, porque o defensor é cunhado dele, Promotor.

A Justiça, a sociedade e o réu estão sofrendo com o impedimento do representante da sociedade — que é o Promotor. No caso em tela, quem devia ser impedido é o advogado que, como é sabido, não pode funcionar em causa ou feito da alçada ou competência obrigatória do Ministério Público. O caso deve, assim, ser examinado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, que é o chefe do M.P. Entretanto, não dá dúvida que há o constrangimento ilegal na liberdade do paciente, por excesso de prazo na formação da culpa. É caso de habeas corpus. Expeça-se o alvará de soltura, salvo pronúncia. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Gentil Faria e Sousa.

—oOo—

AMEAÇA — SACAR DE GARRUCHA — GESTOS E PALAVRAS GROSSEIRAS — CONFIGURAÇÃO DO CRIME

— O ato de sacar de uma garrucha e apontá-la contra alguém, além de ofensas com palavras grosseiras, configura crime de ameaça.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.695 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que está exato. Peço dia.
Belo Horizonte, 6/12/1958. — Felício Cintra Neto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.695, da comarca de Elói Mendes, em que é apelante João Gregório Mendes, também conhecido por «João do Carmo», e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Segunda 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, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

No dia primeiro (1.º) de novembro do ano de 1957, a vítima Joaquim Goulart Mendes foi visitar uma enferma, irmã de João Antônio Correia, agricultor e proprietário de uma fazenda sita no município de Elói Mendes. Ali chegou também o apelante João Gregório Mendes, vulgo «João do Carmo», e entre este e a vítima surgiu uma discussão a propósito da compra de um feijão que o réu incumbiu a vítima de realizar, como de fato realizou, prestando um obséquio ao apelante. Este, como o dito feijão foi plantado, mas não nasceu, queria à viva força que a vítima lhe pagasse a importância gasta na mencionada compra. A vítima respondeu que responsabilidade alguma lhe cabia pelo fato do feijão não ter nascido, e que o apelante tratasse então dos seus direitos.

Isso foi o bastante para o apelante, ameaçadoramente, sacar de sua garrucha, arma essa que no dizer do douto defensor é um revólver, e, apontando-a em direção à vítima, com visível intuito de ameaçar, eis que com esse gesto e palavras grosseiras procurou ofender a Joaquim Goulart Mendes. Este, vendo a atitude do apelante, atracou-se com ele e, com o auxílio das pessoas presentes, conseguiu desarmá-lo.

Processado regularmente, foi o apelante condenado a pagar apenas a multa de mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00), taxa penitenciária e as custas do processo. Essa pena, como ressalta o ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, foi muito benigna, visto que o apelante é um indivíduo de péssimos antecedentes, desordeiro e rixento, mau vizinho, havendo mesmo contra ele em Elói Mendes outro ou outros processos em andamento.

O recurso é só da defesa, e assim é impossível modificar a pena imposta. O crime de ameaça está perfeitamente caracterizado. São elementos desse crime: a) a promessa de causar um mal; b) que esse mal seja injusto e grave; e que — c) a promessa se faça: por escrito, por gestos, verbalmente, ou de modo simbólico. Não se trata de uma irreflexão, explosões de basófia, da jactância ou vaidade do apelante, mas de uma ameaça perfeita, concreta, na qual foram usadas palavras grosseiras e arma de fogo.

Pelo exposto, e como é impossível no caso em tela majorar a pena, a Segunda Câmara Criminal nega provimento à apelação e confirma a sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1958. — A. Felício Cintra Neto, relator. — Cunha Peixoto. — Antônio Pedro Braga.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. J. Burnier, e foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Faria e Sousa.

—oOo—

«HABEAS CORPUS» — EXCESSO DE PRAZO — PRISÃO PREVENTIVA — DECRETACÃO POSTERIOR — CONCESSÃO

— A decretação de prisão preventiva, posterior à consumação do excesso de prazo na formação da culpa, não convalida a ilegalidade da detenção do paciente e impõe a concessão do «habeas corpus».

«HABEAS CORPUS» N. 14.371 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos de «habeas corpus» n. 14.371, da comarca de Conselheiro Pena, pacientes Alvarino Alves da Silva e Davi Alves da Silva, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conceder a ordem impetrada, salvo pronúncia.

Pedido o «habeas corpus» à base de excesso do prazo para a formação da culpa, o Juiz informou, à f. 8, textualmente, o seguinte:

«os dois acusados se acham denunciados, interrogados e estão presos; tão somente, a partir do dia dezesseis de janeiro p. findo»;

— e, então, claro é, excesso de prazo não haveria...

Todavia, esta não é a verdade; porquanto,

a) pela certidão do carcereiro, à f. 3, a prisão dos pacientes data de 30 de outubro de 1958, — bem antes...; e,

b) pela certidão de f. 4, do cartório criminal, o que o Juiz fez, mas ilegalmente, foi, buscando salvar uma situação, foi decretar, bem depois, a prisão preventiva.

Assim, os pacientes se acham presos há mais de noventa dias; — e porque, conformemente a citada certidão de f. 4, certidão de 15 de janeiro p. findo, nem denúncia ainda se dera, o excesso de prazo está, aí, grande.

Nestes termos, o «habeas corpus» é irrecusável.

A Câmara o concedeu, salvo pronúncia;

— e determinou a remessa de uma certidão do acórdão ao Juiz da comarca, a fim de que ele reflita sobre o que informou. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — Antônio Pedro Braga. — José Américo Macedo.

—oO—

REVISÃO — EXCEPCIONALIDADE — CONDENAÇÃO BASEADA EM INDÍCIOS — ACIDENTE DE TRANSITO — CULPA PRESUMIDA — IMPOSSIBILIDADE

— A revisão não se conceitua como segunda apelação e, se fundada em que a sentença é contrária à evidência dos autos, só se defere em caso excepcional.

— Convencendo-se da culpa do réu, não pode o Juiz proferir uma condenação baseada só em hipóteses e leves indícios.

— Em acidente de trânsito a culpa do motorista não é presumida, mas deve ser concludentemente demonstrada.

REVISÃO CRIMINAL N. 2.740 — Relator. Des. FURTADO DE MENDONÇA.

RELATÓRIO

Argeu Gonçalves Pimenta, denunciado e processado na comarca de Carmo do Rio Claro por homicídio culposo (desastre de caminhão), foi absolvido.

Interposta apelação pelo órgão do Ministério Público, foi ela provida e o réu condenado a dois anos e um mês de detenção, como incursão na sanção do art. 121, § 3.º, do Código Penal.

Pede revisão do processo, com apoio no art. 621, n. I, do Código de Processo Penal, alegando que a sentença condenatória foi contrária à evidência dos autos.

A douta Procuradoria Geral do Estado é pelo deferimento.

Assim feito o relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

B. Hte., 30-XII-1959. — J. H. Furtado de Mendonça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal n. 2.740, da comarca de Carmo do Rio Claro, peticionário Argeu Gonçalves Pimenta, acordam os Juizes das Câmaras Criminais Reunidas, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., deferir o pedido de revisão, para absolver o peticionário.

O caso pode ser resumido assim: No dia 21 de setembro de 1958, realizou-se um churrasco na fazenda de Joaquim Tomás Barbosa, no

município de Carmo do Rio Claro, a que compareceram diversas pessoas da cidade, inclusive Assis David, a vítima, pessoas essas conduzidas num caminhão guiado pelo peticionário e de propriedade de seu pai.

Na festa, que durou várias horas, foram distribuídas bebidas, fartamente. Finda a festa, quase noite, regressaram à cidade no mesmo caminhão dirigido pelo réu, conduzindo onze pessoas, algumas na carroçaria, outras na boléia e no estribo; o veículo, já na estrada Alfenas-Carmo do Rio Claro, chocou-se com o barranco e ziguezagueou, sendo então um dos passageiros da carroçaria, Assis David, cuspidor e atirado violentamente ao solo, resultando daí a sua morte imediata.

O réu foi absolvido em primeira instância, mas a egrégia Primeira Câmara Criminal deu provimento à apelação do Dr. Promotor de Justiça, para condená-lo a dois anos e um mês de detenção. São fundamentos do venerando acórdão para considerar que o evento deve-se pela omissão de cautelas de prudência que ao réu cumpria observar:

a) velocidade imoderada por parte de quem é tido como motorista corredor, e que devia ser mais prudente, dada a circunstância de já estar condenado em Alfenas por crime idêntico e sob o benefício do sursis;

b) estar ainda sob a ação de bebida alcoólica que ingeriu, ainda que em pequena dose, mas que prejudica aos reflexos do motorista e lhe confere um otimismo perigoso, fazendo esquecer as precauções naturais e de se julgar ainda mais perito no volante, ciente de que nada lhe acontecerá;

c) só a desatenção ou a perturbação causada pelo álcool podem justificar a trajetória sinuosa do caminhão, em uma estrada de 4,80 m de largura.

Considerou o acórdão que tais circunstâncias, se isoladas, não têm o condão de incriminarem o réu, mas formam um feixe de indícios que se traduzem na culpa por imprudência.

O caso em que se fundamenta o presente pedido de revisão é o da segunda parte do inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal: sentença condenatória contrária à evidência dos autos.

Tanto a jurisprudência como a doutrina se firmaram no sentido de que o «caso de decisão contrária à evidência dos autos» é, por definição, excepcional. De outro modo, autorizar-se-ia a revisão como segunda apelação ou segundos embargos, isto é, seria ela facultada em qualquer caso. «Será preciso que do novo exame do processo se conclua que a condenação configura erro judiciário, um pronunciamento tão desconforme com o que mostram os autos que a sentença fique sem a base em que assentava a condenação». (S.T.F., «Rev. For.», vol. 103, pág. 328).

No Código de Processo Penal vigente, desapareceu o critério das chamadas provas legais, orientando-se o Juiz no sistema que melhor consulta os interesses sociais da convicção do julgador pela livre apreciação da prova.

Mas, daí, não se poderá concluir que o Juiz, convencendo-se da culpa do réu, baseado só em hipótese, leves indícios, venha a proferir uma condenação.

O exame atento da prova coligida convence, data venia, que contra o peticionário não existe prova de que ele tivesse dado causa ao evento de que resultou a morte de Assis David, um dos passageiros do caminhão guiado por ele, réu.

Todas as circunstâncias apontadas contra o requerente são baseadas em hipóteses ou suposições.

O fato de ter êle ingerido bebida alcoólica e isso houvesse concorrido para o barranqueamento do caminhão e golpe na direção não passa de uma hipótese que tem a contrariá-la o exame médico procedido no réu, que constatou não se achar êle embriagado e estar em perfeitas condições para guiar carro. De outra parte, nenhuma testemunha faz qualquer referência de que o peticionário tivesse qualquer perturbação que dificultasse dirigir o caminhão.

Ninguém sabe, ninguém viu como Assis foi atirado fora do veículo. Várias pessoas estavam na carroceria do caminhão e nenhuma delas sentiu forte abalo com o barranquear e o ziguezaguear. A maioria dessas pessoas nega mesmo que houvesse o barranquear e o ziguezaguear.

O gráfico apresentado pela pericia e as fotografias que se encontram a fls., não revelam a existência de um barranco, mas uma pequena elevação divisória da estrada. A linha traçada no gráfico não descreve um ziguezague, mas uma linha sinuosa bastante aberta, o que significa que não houve um golpe violento na direção.

Nenhuma testemunha afirma que o caminhão desenvolvia velocidade superior a 50 quilômetros horários; umas dizem que a velocidade era de 30 a 40 quilômetros, outras que era de 40 a 50; evidentemente, ditas velocidades não são excessivas.

Há culpa em direito penal quando o ato voluntário produziu consequência que o autor não quis, que, porém, poderia ter impedido. O autor fica em falta porque houve de sua parte ausência de cuidado, de prudência, não calculando os efeitos desastrosos de seu ato voluntário (Pierre e Garfaud, pag. 160).

No caso em apêço, a única que se poderia atribuir ao peticionário, a título de culpa, como ato previsível, é a circunstância de não ser o caminhão veículo próprio para transporte de pessoas.

Mas dita circunstância, além de por si só não caracterizar a culpa, o peticionário não queria fazer o transporte e a isto consentiu por grande insistência dos transportados.

Na espécie, não ficaram devidamente explicadas no curso do processo as causas determinantes do acidente, de maneira a poder aquilatar-se da responsabilidade do acusado, nos termos da lei penal.

A culpa nos acidentes de automóvel não é presumida, mas deve ser concludentemente demonstrada. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator.

—oOo—

REVISÃO — NATUREZA E ALCANCE DO RECURSO

— Como recurso extraordinário que é, a revisão não pode ser admitida senão nos casos de reexame de processo findo, para corrigir erro de fato ou sentença transitada em julgado, sob pena de se converter em autênticos recursos de apelação ou embargos.

REVISÃO N. 2.716 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante da sentença revidenda (fls. 11v-12) e do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 16), que reproduzinei, oralmente, na assentada do julgamento. Passô os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959. — José Américo Macedo.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal n. 2.716, da comarca de Bom Despacho, em que é peticionário Antônio Alves de Miranda:

Antônio Alves de Miranda foi condenado pelo Juízo de Direito da comarca de Bom Despacho, como incurso no art. 129, caput, do Código Penal, à pena de nove (9) meses e quinze (15) dias de detenção, sendo-lhe, ainda, concedido o sursis, por haver, na primeira quinzena de dezembro de 1956, na Escola Agrícola «Antônio Carlos», ali situada e destinada à recuperação de menores infratores, espancado o menor Gumercindo Honorato de Oliveira, produzindo-lhe lesão corporal, tendo o mesmo, no dia imediato, pôsto termo à existência (fls. 11v-12).

Da decisão condenatória não houve apelação, tendo a sentença transitado em julgado.

Reclama, agora, o peticionário a revisão do seu processo, sustentando que as acusações à sua pessoa «são mentirosas, partindo de menores delinquentes de péssima conduta», e que a condenação que lhe foi imposta não pode prevalecer, por ser ela «fruto de u'a má apreciação das provas e naturalmente proferida em clima psicológico hostil ao requerente, com o impacto emocional do suicídio de um menor, embora delinquente perigoso» (fls. 2 e verso).

Foi-lhe desfavorável o parecer da douta Subprocuradoria Geral, que opina pelo indeferimento do pedido (fls. 16).

Revisão criminal, segundo o conceito geralmente adotado, é um recurso extraordinário pelo qual se examina de novo, para corrigir um erro de fato, um processo já findo, ou sentença passada em julgado (Pedro Lessa — «Do Poder Judiciário», pag. 87).

Infelizmente, imperceptivelmente, vai êsse instituto se abastardando entre nós, transformando-se, aos poucos, em segundas apelações ou em verdadeiros embargos, sem que os interessados se preocupem, sequer, em cumprir a expressa exigência contida no § 1.º do art. 625 do Cód. Proc. Penal.

A lei processual vigente (art. 621) estabelece as hipóteses em que é admitida a revisão criminal, e não há como, sem flagrante vulneração de sua letra e do espírito que a informou, admitir-se com amplitude uma nova manifestação da Justiça. Entre aquelas figura a ofensa à evidência da prova colhida no processo, — que constitui o fundamento desta impetração. Ora, evidente é o que não oferece dúvida; que se mostra claramente e é incontestável.

E isso se verificou na espécie. Dí-lo, de maneira franca e clara, a sentença revisanda: — «No inquérito policial, as peças primordiais demonstram perfeitamente a infração descrita no art. 129 do referido Código e os depoimentos das testemunhas no inquérito, todas a uma voz, afirmam que efetivamente houve espancamento e a consequente ação do menor Gumercindo «suicidando-se». E, linhas adiante, acrescenta: — «O crime por êles cometido está plenamente provado. Eles espancaram o menor, mas não ficou provado que êles o obrigassem a suicidar-se e, por isso, êles só podem responder pelo crime capitulado no art. 129 do Código Penal, porque foi esta a única ação que contra o menor os mesmos procederam» (fls. 12).

Ora, após meticuloso exame dos autos originais, em apenso, conclui-se que a decisão revidenda tem seu suporte nos depoimentos das testemunhas Wilde Gomes, Constantino Calil Pinto e João Gomes da Silva (fls. 33-35) dos autos, em apenso, e fls. 3v-7v destes), sendo esta última presencial ao fato increpado ao requerente.

Assim, a espécie está muito longe da sentença pronunciada contra a evidência da prova dos autos, tendo, — como bem preopinou o Dr. Subprocurador Geral — «aplicado com acerto o art. 129 do Código Penal, dosando a pena com benignidade e adotando excelente política criminal ao conceder ao impetrante o «sursis».

Com estes fundamentos, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, indeferir o pedido. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — José Américo Macedo, relator.

—oOo—

CONTRAVENÇÃO — DISPARO DE ARMA — NATUREZA DO ATO

— Basta a voluntariedade da ação para configurar a contravenção de disparo de arma, sendo penalmente indiferente a perquirição do elemento intenção.

— O bem jurídico tutelado, sujeito ao perigo potencial oferecido pela prática da contravenção, é a incolumidade pública.

APELAÇÃO N. 14.457 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.457, da comarca de Silvianópolis, apelante Atilio de Andrade e apelada a Justiça:

José Elói e Atilio de Andrade foram apontados à Justiça por infração, respectivamente, dos arts. 19 e 28 da Lei de Contravenções Penais, sendo, após regular processo, aquê absolvido e este último condenado ao pagamento da multa de trezentos cruzeiros (Cr\$ 300,00) — ut sentença de fls. 22-23v.

Inconformado, Atilio de Andrade, em tempo hábil, interpôs apelação (fls. 25), pleiteando a sua absolvição, por entender militar em seu prol a discriminante da legítima defesa própria.

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral emitiu parecer no sentido do improvinimento do recurso.

A prova coligida nos autos demonstra a absoluta desprocedência da arguição levantada pelo apelante.

No dia 13 de fevereiro do corrente ano, cêrca das 23 horas, José Elói e Atilio de Andrade encontraram-se num bar da cidade de Silvianópolis e estabeleceram, por duas vezes, acaloradas discussões, mas, dada a intervenção de Angelo Silvério Lopes e de outras pessoas presentes, o incidente finalizou. Atilio retirou-se para sua residência, situada nas proximidades, e, pouco depois, por solicitação de Dirceu de Castro, o referido Angelo dirigiu-se à casa de Atilio, assistindo, então, D. Aparecida Andrade, irmã dêste, destratando Elói, ocasião em que o apelante, assomando à janela, desfechou três tiros de revólver, com o objetivo, segundo alega, de intimidar o seu antagonista.

Esses disparos o réu não nega, mas, ao reverso, confessa ter sido autor dos mesmos (fls. 5v. e 15), e as suas declarações são confirmadas pela prova testemunhal (fls. 7v. a 8v. e 21).

No ato contravençional de disparo de arma de fogo, o contravenitor não visa pessoa alguma, nem o faz em razão de um desafeto, mas age, ao invés, desatinada ou imprudentemente. O bem jurídico tutela-

do, que sofre o perigo potencial, é a incolumidade pública, visando o dispositivo legal acobertá-la, para que, do ato, não resultem conseqüências mais graves.

Considerando a própria natureza do ato contravençional, pouco importa a intenção do agente, quase sempre impellido por mera culpa. Existindo a voluntariedade do ato (essencial a todas as contravenções), não se exime o culpado, pois, como ensina Manzini: «L'elemento morale del reato consiste nella coscienza e volontà del fatto che costituisce la contraventione...».

E como, avisadamente, adverte José Duarte, — «nem mesmo o direito de amedrontar poderia justificar um ato de indistigável perigo público. Há, no caso, uma legítima presunção de periculosidade, derivante do próprio fato material, intrinsecamente nocivo» (Coms. à Lei de Contravs. Penais, pág. 354).

Assim pôsto, é evidente que a defesa em que se acostou o infrator não merece acolhida, mesmo porque, ao que se apura da espécie, Elói, inerte, já se afastava do local, rumo à rua Major Feliciano, no momento em que o apelante disparou sua arma, circunstância esta que, por si só, constitui obstáculo intransponível para que prospere a defesa invocada, como justificativa do seu ato, praticado em pleno centro urbano de Silvianópolis.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos, que são jurídicos e estão de acôrdo com a prova emergente da espécie. Custas como de direito.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — Dariº Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oOo—

«SURSIS» — REQUISITOS LEGAIS — CASSAÇÃO

— Ainda que atenda o acusado aos pressupostos objetivos da suspensão condicional da pena, incabível é a sua concessão, se, além da falta do interrogatório judicial, decorrente da revelia do réu, não reunem os autos elementos pelos quais se possa ajuizar da sua personalidade moral, dos seus antecedentes pessoais e sociais e da presunção de que não voltará a delinquir.

RECURSO N. 2.846 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 2.846, da comarca de Areado, recorrente a Justiça e recorrido Maurício Ferreira Felipe.

Maurício Ferreira Felipe foi denunciado, regularmente processado e, finalmente, condenado como incurso no art. 155, cºput, do Código Penal, à pena de um (1) ano de reclusão (fls. 51-52).

Sendo menor de 21 anos de idade, seu defensor dativo e curador pediu lhe fosse concedido o benefício da suspensão condicional da pena (fls. 53), tendo o Dr. Promotor de Justiça, em fundamentado parecer, sugerido se procedesse, preliminarmente, a uma justificação, para que pudesse opinar favoravelmente ou contra a súplica, porque, segundo acentuou: — «Não temos elementos que autorizem a presunção de que Maurício Ferreira não tornará a delinquir, caso seja beneficiado pelo

instituto. Não se pode formar uma idéa sobre a sua personalidade, pois não conhecemos seus antecedentes, seu caráter, nem os motivos ou as circunstâncias do delito por êle praticado. Não possuindo êstes elementos, não estamos habilitados a presumir, ou não, a reincidência» (fls. 54-55v.).

Entretanto, o MM. Dr. Juiz de Direito da comarca de Alfenas, como substituto da de Areado, concedeu, desde logo, o benefício pleiteado (fls. 56-57), tendo o órgão do Ministério Público, irressignado, tempestivamente, interposto recurso (fls. 61-67), mas a decisão foi mantida (fls. 69 e verso).

A douta Procuradoria Geral, por seu ilustrado Procurador, Dr. Mauro da Silva Gouveia, em parecer, opina «pelo provimento do recurso, para que se casse a decisão recorrida» (fls. 74-75).

A sentença concessiva do pedido reconheceu que o recorrido reúne os requisitos legais para o gozo do benefício, porque: «os seus antecedentes e a sua personalidade e as circunstâncias do delito autorizam a presunção razoável de que não tornará a delinquir», de vez que «nada se apurou dos autos de desabonador da sua conduta».

E foi contra essa decisão que se insurgiu, em recurso, o ilustrado Dr. Promotor de Justiça da comarca de Areado que, em magnificas razões, procura demonstrar não ocorrerem em prol do recorrido os pressupostos estabelecidos pela lei.

Também, com admirável acuidade, bem preopinou o Dr. Subprocurador, acentuando que: «Com efeito, não residindo na comarca de Areado, nem comparecendo para o interrogatório judicial, apesar de citado, sendo desconhecido das testemunhas da instrução (fls. 39v-43), e sendo preciso, por força da lei, que os antecedentes e personalidade autorizem a presunção de que não tornará a delinquir (art. 696, III, C.P. Penal), de todo recomendável a prova sugerida pelo Dr. Promotor de Justiça, para que êle pudesse opinar contra ou a favor do pedido, tanto que o MM. Juiz da sentença, titular da comarca em que se verificou a infração penal, não se julgou habilitado a manifestar-se, então, a respeito da suspensão condicional da pena (fls. 52).

Assim, faltavam elementos essenciais, reclamados pelo órgão do M.P., para seu pronunciamento e para a decisão, não bastando, para supri-los, a generosidade do MM. Juiz, — impondo-se, ao contrário, a denegação do benefício, por insuficientemente instruído o pedido».

E' certo que a suspensão condicional da execução da pena não constitui um favor estabelecido como exceção e dependente da vontade do Juiz, mas um direito assegurado ao condenado. Trata-se de medida jurisdicional que determina o sobrestamento da pena, preenchidos certos pressupostos legais e mediante determinadas condições impostas pelo Juiz.

Como salutar incentivo ao delinqüente primário, não perverso ou corrompido, o sursis atua com força bastante para afastá-lo da senda do crime, constituindo provação tão benéfica, de finalidade tão sedutora, a que são submetidos aquêles que, apenas, se iniciam na infração da lei penal, que, recomenda-se mesmo, seja conferido com sensata, prudente e equilibrada liberalidade.

Mas, a circumspecção na outorga do benefício há de se firmar num senso jurídico que deflúa dos pressupostos estabelecidos pela lei vigente (art. 696, n. II, do Cód. Proc. Penal), subordinados a duas ordens diversas — (objetivos e subjetivos) — que deverão concorrer simultaneamente, como critérios norteadores para a concessão.

Dúvida não há de que o recorrente preenche os requisitos de ordem objetiva — (natureza e quantidade da pena), — pois, muito embora

condenado a pena de reclusão, é menor de 21 anos de idade (ut certidão de fls. 26).

Já no que tange aos requisitos de ordem subjetiva, a lei aponta, como índice para a sua apuração, a presunção de que o sentenciado não tornará a delinquir, pois, como salientou o Ministro Francisco Campos, na sua «Exposição de Motivos», — «procurou-se evitar que esse instituto de política criminal se transforme na garantia de impunidade para o primeiro delito».

Tal presunção pode não só resultar da natureza do crime, das circunstâncias em que foi praticado, como, também, da crueldade ou perversidade na sua execução, da vida progressiva do condenado, a corrupção do caráter, etc.

Whitaker recomenda que: «O Juiz deve examinar: a idade e a educação do réu, o meio em que êle se criou ou viveu, a natureza do trabalho a que se entregava, seus hábitos, temperamento, antecedentes de conduta, sua saúde e dos progenitores; verificar se houve motivo ou não para a prática do crime; se havia ódio, prevenção, amizade, ressentimento entre o réu e a vítima; refletir sobre as condições de miséria, sugestão, emulação, exageros de pundonor ou brio, sobre as tendências de imitação. Só depois dêsse estudo feito com critério e calma é que deve dar a sua decisão; decisão detalhada, circunstanciada, provada, para que os interessados a conheçam e possam interpor os recursos que entenderem de justiça». («Condenação Condicional», pág. 33; Bento de Faria — «Cód. Proc. Penal», vol. II, pág. 293).

E', pois, indubitoso que a apuração dos critérios subjetivos estabelecidos pela lei para a outorga de semelhante benefício gira, exclusivamente, em torno da personalidade do agente, a fim de que se possa aquilatar do grau de periculosidade que apresente, tendo em mira a lei, porquanto, se a medida o beneficia, visa, sobretudo, resguardar o interesse da coletividade.

Indispensável é, portanto, que se faça uma análise de fundo no processo, através das provas colhidas, a fim de que se pesquise, com segurança, a ocorrência do índice a que a lei faz expressa menção: a presunção de que o agente não tornará a delinquir.

Ora, in spêcie, como solamente deixou evidenciado, em suas bem elaboradas razões (fls. 62-67), o órgão do Ministério Público, os autos silenciam, por completo, sobre a personalidade do recorrido, que não reside na comarca de Areado, onde é desconhecido, não tendo, sequer, ocorrido ao chamamento judicial para se defender nesta ação.

Se faltavam elementos essenciais para o pronunciamento judicial, impunha-se, d'êta venia, sem sombra de dúvida, a denegação do benefício, por insuficientemente instruído o pedido, para que, com marcado prejuízo da coletividade, não se abastarde o instituto, prodigalizando-se a sua concessão a sentenciados que não preenchem os requisitos legais.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso interposto pelo órgão do Ministério Público para, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador Geral, cassar a decisão recorrida, que concedeu o benefício do sursis ao réu. Custas, ex-lege.

Beio Horizonte, 10 de dezembro de 1959. — José Burnier, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

JÚRI — CRIME NÃO TESTEMUNHADO — PROVAS PARA A PRONÚNCIA — RETRATAÇÃO — CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

— A ausência de testemunhas visuais do delito não significa, necessariamente, que se assegure salvo-conduto aos acusados, pois a apreciação judicial da prova não se confina aos critérios da certeza legal da autoria e sim da livre convicção do julgador.

— Para a pronúncia, bastam indícios e circunstâncias que conduzam, pelo menos, a uma razoável suspeita quanto à autoria.

— A retratação judicial do acusado, para ser aceita, deve cercar-se de seguras condições de credibilidade, de forma a convencer da viciosa confissão anterior.

RECURSO N. 2.799 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito n. 2.799, da comarca de Santo Antônio do Monte, em que é recorrente a Justiça e são recorridos José Flávio dos Santos, Onésio Ferreira dos Santos e Ari dos Santos,

José Flávio dos Santos, Onésio Ferreira dos Santos e Ari dos Santos foram, pelo órgão do Ministério Público na comarca de Santo Antônio do Monte, denunciados, respectivamente, o primeiro, como incurso no art. 121, § 2.º, itens II e IV, do Código Penal, e, os dois últimos, como incursos naquele dispositivo legal, combinado com o art. 25, do mesmo Código, porque, no dia 23 de maio do corrente ano, entre 23 e 24 horas, no lugar denominado «Francisco Braz», próximo à casa de Raimundo Miguel dos Santos, onde se realizava uma festa, o acusado José Flávio, aproveitando-se da circunstância de terem os réus Onésio e Ari, em luta corporal, subjugado a vítima Geraldo Ricardo dos Santos, também conhecida por «Geraldo do Dilico», contra esta desfechado um tiro de garrucha, assassinando-a covardemente.

Submetidos a processo, em cuja instrução foram inquiridas 31 testemunhas, encerrou-se o mesmo com a sentença exarada às fls. 148 a 161, na qual o MM. Dr. Juiz a quo houve por bem julgar improcedente a denúncia, para impronunciar os denunciados.

Com fundamento no art. 581, n. IV, do Cód. Proc. Penal, o Dr. Promotor de Justiça, oportuno tempo, recorreu em sentido estrito daquela decisão, pleiteando a sua reforma, a fim de serem os réus pronunciados (fls. 162 e 164-167), mas foi a mesma mantida pelo magistrado (fls. 170).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina pelo provimento do recurso (fls. 172-173).

Funda-se a decisão recorrida na afirmativa de que (verbis):

«A prova colhida nos autos, minuciosamente examinada pelo Juiz, não nos conduziu à certeza ou ao convencimento da existência do crime» (fls. 160).

Mas, data venia, no caso em exame, tem-se como certo que a prova produzida sufraga suficientemente o requisito oficial, atingindo aquele grau de plenitude que a lei quer que haja quanto ao crime.

A prova, — disse, alhures, emérito jurista, — é um meio de con-

vicção; não se pode adstringi-la a regras fixas, mas aceita-la desde que certifique a existência do fato sobre que se litiga.

Seria, assim, incivil exigir-se para a afirmação de certos delitos o mesmo conjunto maciço de elementos demonstrativos que outros reclamam, a fim de se pronunciar a certeza da autoria e a conseqüente responsabilidade penal. Pretender testemunhas visuais a certos crimes é subverter a ordem jurídica, dando salvo-conduto a assassinos, assaltantes, ladrões e desonradores, porque a clandestinidade, em grande número de vezes, é-lhes essencial à execução.

E' bem certo que a infração não teve testemunhas presenciais. Mas, em casos como o da espécie vertente, a autoria se há de apurar por circunstâncias e indícios. Estes, é sabido, autorizam não apenas a pronúncia, mas até a condenação (art. 408 do C.P.P.; ac. do Sup. Trib. Fed., in «Rev. de Direito», vol. 14|296; Soriano de Souza — «Decisões», pág. 548). E é, ainda, princípio universalmente aceito que a convergência de indícios constitui a prova artificial completa e plena (Esmeraldino Bandeira — «Literatura Crim.», pág. 23).

Não é despidendo, neste passo, frisar-se que a tendência da moderna processualística «é relegar ao olvido as denominadas provas legais ou verdade formal, que há muito vêm entravando a consciência dos juizes» (Mário Lessa — «A prova em matéria penal»; in «Revista Forense», vol. 65|420), não mais se reduzindo a uma apuração matemática, não descendo a minúcias, para depois somar meias provas, mas, ao reverso, a convicção do julgador advém do conjunto do processo.

Oportuno, igualmente, é trazer-se à liça o ensino clássico de Pimenta Bueno, segundo o qual, para a pronúncia, não é necessária prova plena, porque ela não é mais do que um processo preparatório da acusação, um meio de preparação e segurança, com ingresso em juízo pleno para o julgamento final, acrescentando que, se se houvesse de esperar, desde logo, por provas plenas, não só demandar-se-ia tempo dilatado, o que seria um grande mal, mas, nem sempre poder-se-ia obtê-las nos primeiros termos do processo: haveria o perigo da impunidade, que seria fatal.

O Juiz da pronúncia, — diz o mestre, — por isso mesmo que não se trata de julgar a final, nem sempre poderá esperar por uma prova inteira, e só, sim, pela que fôr suficiente, para que decida conscientemente se há ou não razoável suspeita de ser o indiciado o autor do crime («Apontamentos Sobre o Proc. Crim. Bras.», págs. 130 e 131; Galdino Siqueira — «Proc. Crim.», n. 318; Espínola Filho — «Cód. Proc. Penal», vol. III|131 a 148; idem; vol. IV, págs. 145, 146 e 151-154), — acrescentando Bento de Faria — («Cód. Proc. Penal», vol. II, págs. 13-18) e João Monteiro — («Aplicações do Dir.», pág. 507) — que «a frequentes naufrágios se arriscaria a Justiça se o ato a lei fizesse depender da convicção, quer dizer, da prova plena, o ato provisório da pronúncia», — acentuando ambos que «o concurso de indícios — (prova de conjunto) — constitui uma suspeita jurídica que, ainda quando não legitime a segurança da imputação, se apresenta com razão legítima para pronunciar o denunciado», — pois, existe — «a suspeição fundada» e a «probabilidade» de que seja o autor do crime.

Ora, firmadas estas noções, aliás tão elementares e correntes, passando-se à análise da prova aduzida, na espécie, em apoio da acusação, várias são as circunstâncias anteriores, concomitantes e posteriores ao fato criminoso que, surgindo comprovadas no curso do processo, apontam, iniludivelmente, o acusado José Flávio dos Santos como autor má-

terial do fato e os réus Onésio Ferreira dos Santos e Ari dos Santos como co-autores do mesmo delito, por haverem prestado à sua execução oportuno e eficaz auxílio.

Do cotejo entre os depoimentos colhidos no processo, vários indícios e circunstâncias surgem, imputando-lhes a responsabilidade penal pelo fato objetivado:

1.º — confissão dos três denunciados perante a autoridade policial, em presença de duas testemunhas (fls. 7v-8, 9v., 25v., 28, 29 e 30);

2.º — confissão extra-judicial, espontaneamente feita pelos réus José Flávio e Ari dos Santos ao cabo Olavo de Sousa (fls. 21v., 105 a 106 e 47v.) e, posteriormente, repetida às testemunhas Trajano Faria (fls. 20 e verso e 72) e Silésio Gonçalves de Oliveira (fls. 21 e 71), que as reproduziram em Juízo;

3.º — terem os réus confessado que o acusado José Flávio cometera o delito com uma garrucha, após o que a entregara a seu irmão Ari, determinando-lhe que a levasse para casa, e haver dita arma sido, efetivamente, ali encontrada e apreendida pela autoridade (fls. 14, 83, 49, 45v., 25 e 138);

4.º — haver o réu Onésio declarado que José Flávio atirara contra Geraldo de uma distância de dois metros (fls. 30), o que é confirmado e corroborado pela prova material da infração (ut auto de exame cada-vérico às fls. 13v., e 3.º quesito, às fls. 120);

5.º — haverem os réus afirmado que se atracaram em luta corporal com Geraldo, atirando este ao solo, a fim de tomar-lhe a citada arma (fls. 8, 9v. e 25 e verso) — e a perícia médico-legal constatado, no cadáver da vítima, «numerosas escoriações na região fronto-temporal, pequenas, odtamanho aproximado de um bago de milho «escoriação da face anterior e inferior do escrôto» (fls. 13v.);

6.º não terem sido encontrados, no cadáver da vítima, chamuscamientos, tatuagens, queimaduras, o que afasta, por completo, a hipótese de suicídio, aventada pelos recorridos (fls. 13v. e deps. de fls. 83 e 129), porque, na conformidade das lições de Sousa Lima — («Trat. de Medicina Legal», págs. 750-751 e 831-832) e de Afrânio Peixoto — («Medicina Legal», págs. 163, 164 e 258), no suicídio, a regra é o suicida aproximar o mais possível a arma do seu corpo, na suposição de garantir, assim, o êxito do seu intento, produzindo na pele, além da chamada tatuagem dos tiros à queima-roupa, do enegrecimento em torno da ferida, dos pêlos queimados, e dos efeitos do projétil, os da ação dos gases explosivos, que penetram descolando e lacerando a pele, dando ao orifício de entrada uma configuração diversa, asserendo, ainda, Sousa Lima que «os tiros dados de longe, ou mesmo a uma distância somente maior do que a extensão dos braços do indivíduo, exclui o suicídio» (ob. citada, pág. 751);

8.º — não haverem os réus dado aviso algum do fato aos parentes do ofendido (fls. 45v.); e, finalmente,

9.º — a voz pública apontando os denunciados como autores da morte da vítima (fls. 82, 83, 84, 91 e 126).

As se encontram, devidamente concatenados, os depoimentos de testemunhas, as declarações dos réus, o auto de exame cadavérico, o auto de apreensão, enfim, uma série entrosada de indícios concludentes, que não deixam dúvida, em qualquer espírito, de que o primeiro recorrido José Flávio dos Santos foi o executor material da dolorosa tragédia, enquanto os co-réus Onésio Ferreira dos Santos e Ari dos Santos acham-se a ela ligados por um laço de causa e efeito, tendo ambos a ela emprestado decisiva colaboração à sua execução, tanto nos atos precedentes, como nos concomitantes e posteriores à consumação, daí surgindo a adesão consciente à resolução criminosa.

Não impressiona o fato de terem os recorridos retratado as confissões, anteriormente prestadas ante a autoridade policial, pois foram elas assistidas por duas testemunhas idôneas, que as confirmaram em Juízo, esclarecendo terem sido feitas de maneira livre e espontânea, sem coação alguma por parte da polícia.

Adverte Mittermayer — («Trat. da Prova», pág. 225) — que a declaração tardia, unicamente feita em seu interesse pelo réu, não pode destruir a prova plena primitivamente produzida, acrescentando que «qualquer que seja o motivo em que se apóia a retratação, é necessário, de um lado, demonstrar a sua veracidade e, de outro, verificar bem qual a influência que este motivo pode exercer sobre a fé que precedentemente obteve a confissão».

No sábio ensino da jurisprudência, a retratação, no interrogatório judicial, não deve ser acolhida se não trouxer elementos de convicção de sua sinceridade, esclarecendo o insigne Des. D^orio Lins, em sábio e brilhante aresto de que foi relator, que:

«aquela confissão vale quando, ao contrário de prova de coação, prova há de que tal não se deu, máxime, se aquela confissão foi corroborada, em parte, por exemplo, por testemunha» — («Revista Forense», vol. 139/430; idem, idem, vol. 143/457; idem, vol. 111/519; idem, vol. 125/567, etc.).

Assim, a negativa em que, tardiamente, pretenderam os recorridos se acastelar, no tocante à dolosa participação que tiveram no fato, não encontra guarida no bôjo dos autos, que demonstram a procedência da acusação, eis que os elementos indiciários, atrás, postos em relêvo, articulando-se e congregando-se, estabelecem a certeza sobre a responsabilidade criminal dos mesmos, existindo bastantemente para apontá-los à repressão penal, pois, para a pronúncia, que é ato provisional, não é de se exigir «il rip^oso dello spirito nella calma e nella pace della evidenza».

Verifica-se, na espécie, a ocorrência das circunstâncias agravantes qualificativas do motivo fútil, — de vez que não houve circunstância alguma ou razão plausível que viesse a influir no ânimo dos réus, de forma a impeli-los à prática do delito, — e de haverem ditos agentes usado de recurso que dificultou a defesa do ofendido, pois, ao que se colhe dos autos, não houve, anteriormente, questão alguma entre os recorridos e o ofendido, junto ao cadáver do qual nenhuma arma foi encontrada (fls. 12, 66 e 13).

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso em sentido estrito manifestado pelo órgão do Ministério Público, para pronunciar, como pronunciam, os recorridos José Flávio dos Santos, Onésio Ferreira dos Santos e Ari dos Santos, o primeiro, como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, incs. II e IV, do Código Penal, e, os dois últimos, no referido dispositivo legal, combinado com o art. 25, também do referido diploma legal, mandando que siga o processo seus ulteriores termos, até final julgamento. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Dario Lins, presidente.
— José Américo Macedo, relator. — J. Burnier.

COMPETENCIA — CRIME DE NATUREZA POLÍTICA — JUIZ MUNICIPAL CLASSIFICADO COMO JUIZ DE DIREITO

— A exceção das causas expressamente previstas na Lei de Organização Judiciária do Estado, o Juiz Municipal classificado como Juiz de Direito tem competência para apreciar o julgar feito criminal de natureza política.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N. 233 — Relator: Des. LEONARDO ANTÔNIO PIMENTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de jurisdição n. 233, da comarca de Santa Bárbara, suscitante o primeiro Juiz de Direito da comarca, suscitado o segundo Juiz de Direito.

O Dr. Helvécio Moreira dos Santos, domiciliado em Santa Bárbara, atualmente em exercício de seu mandato de Deputado Estadual, ofereceu uma queixa-crime contra Francisco Alves Fonseca, capitulando-o na sanção dos arts. 139 e 140 do Código Penal, porque o querelado, em data de 15 de outubro de 1958, em entrevista concedida ao «Diário da Tarde», assacou contra o querelante uma série de injúrias, ofendendo-lhe o decôro e a dignidade.

Juntou-se uma certidão do terno de declarações prestadas pelo querelado, no processo-crime n. 1.379, que lhe moveu a Justiça Pública.

O feito fôra distribuído ao segundo Juiz de Direito da comarca de Santa Bárbara, Dr. Francisco Martins Júnior.

Despachando nos autos, o segundo Juiz aventou a hipótese de tratar-se de um crime de origem eleitoral, de natureza essencialmente política, eis porque, no dia 3 de outubro de 1958, o querelado, exercendo função de fiscal, após ter sido insultado por pessoas de outro partido, e haver discussões, fôra vítima de agressão partida do Sr. José Batista Morais, que lhe fraturou a clavícula.

Reporta-se à lei n. 1.906, em vigor, que, no seu entender, estabelece a competência dos primeiros Juizes, excluindo a competência dos segundos Juizes, em alguns casos, entre estes, o serviço eleitoral e crimes de natureza política.

Negando-se a conhecer do caso, ordenou que os autos fôsem conclusos ao primeiro Juiz, Dr. Aquiles Veloso. Este sustenta ponto de vista contrário ao segundo Juiz: entende que a competência é dêle, do segundo Juiz, e não sua.

Com exclusão dos processos de falência, das causas de acidentes do trabalho e dos processos de crime da competência dos Tribunais de Imprensa e Economia Popular, diz êle, serão os feitos distribuídos entre o primeiro e o segundo Juiz da comarca, de acôrdo com o § 4.º do art. 7.º, das Disposições Transitórias da lei 1.906. E, invocando o art. 75 do C.P.P., suscita, afinal, o presente conflito negativo — para declaração da competência do Juiz suscitado.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado julgar procedente o conflito, e declarar competente para conhecer da espécie o Juiz suscitado.

E assim decidem, porque a razão está com o Juiz suscitante. Está escrito expressamente no § 4.º do art. 7.º das Disposições Transitórias da citada Lei de Organização Judiciária: «Classificado como Juiz de Direito ou mantido como Juiz Municipal, o cargo terá as atribuições fixadas nesta lei para o Juiz de Direito, procedendo-se à distribuição, na qual se observará, conforme a comarca, a separação entre as jurisdi-

ções Civil, Criminal e Fiscal, e da qual se excluirão os processos de falência, as causas de acidentes do trabalho e os processos de crime da competência dos Tribunais de Imprensa e de Economia Popular».

A lei é muito clara, e não comporta dupla interpretação. Como se vê do dispositivo legal, não se incluem, entre os quatro casos apontados, os processos e crimes de natureza política.

Com exceção dos processos, indicados no citado § 4.º, o Juiz Municipal, classificado como Juiz de Direito, em sua comarca, em virtude da lei 1.906, é competente para movimentar qualquer causa.

Se o crime objeto da queixa é político ou não, se essa está regularmente intentada, ou formalizada (arts. 41 e 44 do C.P.P.), não cabe a esta Câmara discutir. O conflito é no sentido de declarar a competência de um dos Juizes, para funcionar em feito, de natureza política — competindo à Câmara declarar se o processo, para êsse feito, exclui ou não a competência do Juiz suscitado, nos termos do § 4.º invocado. A competência dêste firmou-se, ante o disposto no art. 75 do C. P. Penal, que estatui: «A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um Juiz igualmente competentes». Pelo fato do primeiro Juiz exercer as funções de Juiz Eleitoral, não quer dizer que terá obrigatoriamente de intervir em feitos de natureza política. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Merolino Corrêa.

—oO—

APELAÇÃO — FIANÇA E RECOLHIMENTO A PRISÃO — «SURSIS», — NÃO OCORRÊNCIA — SEGUIMENTO CONDICIONADO

— Pode o defensor do réu apelar da sentença condenatória antes que o mesmo preste fiança ou se recolha à prisão, mas o seguimento do recurso ficará condicionado à observância dos requisitos da lei processual ou à aceitação das condições do «sursis».

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.141 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Alceu Junqueira de Rezende e Omar Moreira Vidigal foram denunciados, processados e, finalmente, o primeiro réu foi condenado a cumprir sete (7) meses e quinze (15) dias de detenção, como incurso na sanção do artigo 129 do Código Penal, e o segundo acusado foi condenado a cinquenta (50) dias de prisão simples e dado como incurso no art. 19, § 2.º, da Lei das Contravenções Penais, sendo que para ambos foi concedida a suspensão condicional da pena.

Consta da denúncia e dos autos que no dia vinte e dois (22) de setembro do ano de 1957, em um campo de futebol, em Ituiutaba, Alceu Junqueira de Rezende, por motivo de pouca importância, agrediu fisicamente o menor Pedro Bento Guedes, com quinze (15) anos de idade, produzindo-lhe o ferimento descrito no auto de corpo de delito de fls., sendo que a agressão foi tal que deixou a vítima sem sentidos. Diante disso, houve reação popular e, nessa ocasião, Omar Moreira Vidigal, armado de carabina e faca, deu cobertura ao réu Alceu e ambos,

então, enfrentaram e provocaram a massa popular, que ficou revoltada com as atitudes dos acusados.

O defensor constituído destes apelou, apresentando as suas razões. O Dr. Promotor de Justiça ofereceu as contra-razões, pedindo, preliminarmente, o não conhecimento da apelação, por ter sido interposta fora do prazo legal, e, no mérito, entende que devem ser mantidas as condenações.

O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, subscreveu as contra-razões do Dr. Promotor de Justiça. Peço dia.

B. Hte., 11/4/1959. — A. Felício Cintra Neto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.141, da comarca de Ituiutaba, em que são recorrentes Alceu Junqueira de Rezende e Omar Moreira Vidigal e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, por votação unânime, converter o julgamento em diligência, para a regularização da situação dos apelantes, para que se possa tomar conhecimento da apelação interposta.

O douto advogado, defensor dos acusados, foi intimado da sentença em data de onze (11) de novembro do ano de 1957, mas a intimação pessoal dos réus Alceu Junqueira de Rezende e Omar Moreira Vidigal se deu no dia vinte e quatro (24) do mesmo mês e ano. A apelação foi interposta em vinte e cinco (25) do referido mês, isto é, no dia seguinte da intimação pessoal.

O digno Juiz, pelo despacho de fls., marcou a audiência admonitória da suspensão condicional da pena para o dia vinte e seis (26) do mencionado mês, isto é, para o dia seguinte ao da interposição do citado recurso. Os apelantes não compareceram à audiência marcada, ou, então, esta não foi realizada. Para que os acusados permanecessem em liberdade era indispensável essa audiência e a aceitação, em termo lavrado em livro próprio, das condições impostas.

O artigo 698 do Código de Processo Penal determina que, «no caso de concessão do benefício, a sentença estabelecerá as condições e regras a que ficará sujeito o réu durante o prazo fixado, começando este a correr da audiência em que o Juiz ou o Tribunal der conhecimento da sentença ao beneficiário».

O artigo 594 do citado Código diz que «o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto». Se tivessem os acusados comparecido em Juízo e aceitado as condições do «sursis», podiam apelar, porque, neste caso, estariam legalmente soltos, ou em liberdade. Caso contrário, deviam recolher-se à prisão, ou prestar fiança. A jurisprudência está firmada no sentido de que «só depois de preso, a fiança ou de assumir o compromisso de cumprir as condições da suspensão condicional da pena é que pode, salvo nos casos em que o réu se livra solto, o acusado apelar». (Ac. in. «Revista dos Tribunais», vol. 172, pág. 477). (Revista citada, vol. 173, pág. 71).

Não foi expedido o mandado de intimação, ou de condenação, isto é, de prisão, para se verificar se os acusados estavam foragidos, ou não encontrados, quando, então, seria possível a intimação da sentença por edital, e após, ao defensor constituído. Daí o fato de não prevalecer a certidão de intimação do defensor para o efeito de correr o prazo para a apelação. Esta, como se vê, não foi interposta fora do prazo, como desejam os Drs. Promotor de Justiça e Subprocurador Geral do Esta-

do. Entretanto, para a efetivação do recurso interposto é indispensável que se converta o julgamento em diligência, para os acusados aceitarem ou não as condições do «sursis», recolherem-se à prisão ou prestarem fiança, na forma da lei.

O Supremo Tribunal Federal, no acórdão in «Revista dos Tribunais», vol. 163, pág. 374, decidiu que «nos crimes em que o réu não se livra solto pode o advogado recorrer no prazo legal antes dele prestar fiança ou se apresentar à prisão; o prosseguimento do recurso fica, porém, dependendo da regularização da sua situação, seguindo-se os ulteriores termos desse recurso, mesmo que a fiança ou apresentação à prisão se verifiquem após o decurso do prazo legal».

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve converter o julgamento em diligência. Custas, a final.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1959. — A. Felício Cintra Neto, presidente e relator. — J. H. Furtado de Mendonça. — Sena Filho.

—oOo—

JÚRI — JURADO IMPEDIDO — SUBSTITUIÇÃO — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— A substituição do jurado impedido, por parentesco com o patrono do réu, não enseja nulidade do julgamento, embora feita depois de iniciada a sessão do Júri, mas antes do seu compromissamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.152 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

R E L A T Ó R I O

Pela segunda vez, logrou o réu Hilário Alves de Oliveira ser absolvido, brindando-lhe o Júri com a escusativa da legítima defesa própria, por maioria absoluta de votos, o que provocou o repúdio da parte acusadora, representada pela Dra. Cléa Faria da Fonseca Moura, como órgão do Ministério Público, e pelo assistente Rui da Silva Braga, advogado nos auditórios da comarca de Santa Maria do Suaçuí, os quais apelaram da sentença absolutória (fls. 164).

Querem os apelantes novo julgamento, alegando nulidade na formação do Conselho de Sentença, e que o veredicto afronta a prova dos autos.

Opinando pelo conhecimento dos recursos, bem interpostos, a Procuradoria Geral nega a nulidade argüida e se inclina pelo desprovemento, porque a lei processual não permite o reexame do mérito da nova absolvição. Passo ao revisor os autos.

Belo Horizonte, 22 de julho de 1959. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.152, da comarca de Santa Maria do Suaçuí, em que são apelantes a Justiça e o Assistente do Ministério Público, sendo apelado Hilário Alves de Oliveira, acordam em sessão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 177, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento aos recursos, pagas as custas ex lege.

Assim decidem os Juizes do Tribunal de Justiça porque a argüida nulidade não tem consistência jurídica. O impedimento do jurado João Peruceli, embora substituído logo após a tomada do compromisso legal deferido aos juizes populares sorteados, assenta em ordenamento inviolável, em razão do parentesco com um dos patronos do acusado, conforme consta da ata de fls. 161. Tal incidente ocorreu antes que o referido cidadão fosse admitido a assinar o compromisso legal, sem que a parte contrária suscitasse oportuno protesto, não sendo decretável a nulidade que não se reflita na decisão da causa, inexistindo prejuízo para a acusação ou para a defesa. O silêncio dos apelantes trouxe a consequência de consolidar a substituição do jurado impedido por outro, antes de ser proferido qualquer voto.

Aliás, essa providencial substituição, longe de fulminar o julgamento, teve a sorte de evitar que um jurado legalmente impedido, nos termos do art. 458 do Código de Processo Penal, participasse da votação. Nenhuma influência teria sobre o resultado do julgamento, em face da votação anunciada, a substituição do jurado incompatível. («Minas Forense», 8-63).

Quanto ao mérito da absolvição, não há negar, o Júri, mais uma vez, falhou lamentavelmente, pois a legítima defesa concedida ao apelado afronta a prova dos autos e desmoraliza a instituição democrática que a Magna Carta garante no art. 141, § 28, como instrumento de distribuição de justiça humana.

A vontade de seis jurados complacentes prevaleceu novamente, razão pela qual é defeso o provimento dos recursos manifestados, consoante observa o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Leonardo Antônio Pimenta.

—oOo—

DESAFORAMENTO — INFLUÊNCIA POLÍTICA — CONCESSÃO

— A existência de manifesto interesse político-partidário influido no processo justifica dúvida sobre a imparcialidade do Júri e autoriza o deslocamento do julgamento para comarca diversa da do fóro do delito.

DESAFORAMENTO N. 456 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de desaforamento n. 456, da comarca de Carmo do Paranaíba, em que são requerentes Jesus Valentim e Vítor Venâncio.

Os requerentes, estando pronunciados e libelados como incurso no art. 121 do Código Penal, pedem, com fundamento no art. 424 do Cód. Proc. Penal, transferência do seu processo do termo de culpa para o de Dores do Indaiá, que é o mais próximo, não só por não confiarem na isenção de ânimo do corpo de jurados do fóro do delito, onde a família da vítima goza de grande influência política e econômica, como, também, porque têm recebido graves ameaças às suas próprias vidas.

Regula a espécie o art. 424 do Cód. Proc. Penal. Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver séria dúvida sobre a imparcialidade do Júri ou segurança pessoal do réu, o Tribunal de Justiça poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, precedendo informações do Juiz.

E, no caso, há nos autos elementos precisos, principalmente a informação prestada pelo Dr. Juiz de Direito da comarca e a certidão de fls. 8-9, que convençam da plausibilidade da séria dúvida existente contra a imparcialidade dos jurados da comarca onde ocorreu o delito, para julgar a causa em lide: é que se emprestou feição política ao julgamento e a família da vítima, pertencente à corrente política contrária à situação dominante naquela comuna, cujos chefes são havidos como ocultos mandantes do crime, assumiu desassombrosa atitude no sentido de exercer influência no Júri.

É óbvio, portanto, que as duas parcelas de opinião existentes na comarca, tendo a política como divisor de águas, não terão a serenidade bastante para a distribuição da justiça, ditando uma decisão que não reflita as nuances da coloração político-partidária dos jurados que vierem a integrar o Conselho Julgador.

Deve-se, ainda, ressaltar a atitude insólita do Dr. Assistente do Ministério Público, irmão da vítima, que, em face do adiamento do julgamento dos requerentes, em presença do magistrado, fez formal ameaça à vida dos mesmos, indo, posteriormente, postar-se, com outros elementos de sua família, em atitude suspeita, em frente ao Fórum, tornando-se necessária a retirada dos réus por uma porta dos fundos do prédio, a fim de que não fôssem vítimas de violência por parte daqueles.

Não se pode, assim, negar que ocorrem, na espécie, os dois pressupostos estabelecidos pela lei — existência de dúvida sobre a imparcialidade do Júri, de envolta com a segurança dos réus, impondo-se a aplicação da reclamada medida derogativa da competência, desaforando-se o processo para outra comarca, onde, para o prestígio da própria instituição, sejam aqueles julgados por cidadãos não inoculados do vírus da paixão, que conturba consciências, determinando-lhes a parcialidade.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, deferir o pedido, para mandar que o julgamento dos requerentes se faça perante o Tribunal do Júri da comarca de Dores do Indaiá. Custas como de direito.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo. — José Burnier.

—oOo—

PRONÚNCIA — EXAME DE CORPO DE DELITO — PROVA INDIRETA — LAUDO NÃO CONCLUSIVO

— O fato de não haver o laudo do exame de corpo de delito concluído pela existência do crime, não significa que ele não tenha ocorrido, e nessa hipótese poderá o Juiz, recorrendo à prova testemunhal, obter novos elementos de convicção e com base nêles pronunciar o réu.

«HABEAS CORPUS» N. 14.893 — Relator Des. ANTONIO PEDRO BRAGA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas corpus» n. 14.893, da comarca de Belo Horizonte, paciente João Habib Cury, acordada a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, negar a ordem impetrada.

O paciente, por intermédio de seu ilustre advogado, alega que está pronunciado como incurso na sanção do art. 126, parágrafo único, do C. Penal, e que a sua prisão é ilegal, porque a pronúncia foi proferida em processo sem justa causa, manifestamente nulo. Diz que, do exame procedido na ofendida, resultou laudo negativo e, inexistindo a prova material do crime, não há base para a pronúncia.

O Juiz informa que não se baseou no laudo e, sim, na prova testemunhal, que, a seu ver, oferece elementos de que se pode concluir pela existência do crime. Todavia, a nulidade de um processo somente se decreta por via do «habeas corpus» quando evidente «prima facie». Seria este o caso dos autos, se se pudesse ter o auto de exame como rigorosamente negativo. Assim, porém, não pode ser considerado o laudo de fls. Não tendo concluído pela existência do crime, não exclui ele a possibilidade de sua ocorrência. Vê-se no laudo que os peritos não tiveram elementos para afirmar ou negar os quesitos que lhes foram propostos. Logo, não é um laudo por meio do qual se pode concluir definitivamente pela inexistência do delito. Se os peritos tivessem afirmado que não houve o crime, que o aborto não se verificou, neste caso o processo seria realmente nulo. Mas, como se viu, o laudo não é definitivo, quer para negar, quer para afirmar.

Ora, não tendo sido possível, desta forma, a constatação do crime, nem por isso se suspende a ação da Justiça na prova do fato. O art. 167 do C. P. Penal é expresso: «Não sendo possível o auto de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios do crime, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta». Foi o que o MM. Juiz fez. Para a prova da imputação material, ouviu-se nos depoimentos e, assim colheu, através deles, os elementos de convicção que o levaram a pronunciar o paciente.

Tal comportamento não contravém os princípios que informam o processo penal, máxime para a pronúncia, que não é peça condenatória, senão aquela que fixa a responsabilidade para efeito de julgamento perante o Júri.

A ausência do corpo de delito direto só por si não anula o processo, sabendo-se que tal peça pode ser suprida pelos depoimentos das testemunhas. Se o Juiz assim procedeu, a nulidade argüida está, para o seu exame, na dependência de uma indagação. Indagação sobre o que as testemunhas depuseram acerca da materialidade do delito; indagação acerca do aspecto formal do auto indireto; e idoneidade a respeito dessa peça.

Ora, tal indagação refoge ao «habeas corpus». A espécie está, segundo informa o Juiz, em grau de recurso da pronúncia e por via dêle é que a instância superior poderá decidir com o exame da prova e do mérito.

Em face do exposto, nega-se a ordem impetrada. Custas por lei. Belo Horizonte, 16 de junho de 1959. — Dário Lins, presidente. — Antônio Pedro Braga, relator. — José Burnier.

—oOo—

JÚRI — IMPEDIMENTO DE JURADO — PARENTESCO COM O PROMOTOR — NULIDADE

— Determina nulidade do julgamento a participação no Conselho de jurado que é tio afim do Promotor de Justiça.

APELAÇÃO N. 14.080 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.080, da comarca de Bambuí, apelantes a Justiça e Alquimídio Adão, e apelados os mesmos.

Alquimídio Adão, no dia 5 de fevereiro de 1957, ao passar pela casa de José Leandro da Costa Filho, vulgo «Juca Mascate», por questões de dívida, com este se desentendeu, tendo, então, sacado de uma arma de fogo e desfechado dois tiros contra o seu antagonista, matando-o.

Denunciado no art. 121, § 2.º, ns. I e II, do Código Penal, foi, todavia, pronunciado por homicídio simples, sendo a decisão respectiva confirmada pela colenda Primeira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal (fls. 44 e verso e 57).

Levado a julgamento perante o Júri, foi o réu absolvido, pela discriminante da legítima defesa própria, mas, provendo a apelação interposta pelo representante do Ministério Público, a egrégia Segunda Câmara cassou aquela decisão, por manifestamente contrária à prova dos autos (fls. 129-130).

Submetido a segundo julgamento, o Tribunal do Júri, afirmando o quesito pertinente ao excesso culposo, desclassificou o delito imputado ao réu para o de homicídio culposo, tendo o MM. Juiz-Presidente lhe impôsto a pena de um (1) ano e seis (6) meses de prisão (fls. 194 e verso e 197v.).

Tempestivamente, apelaram o órgão do Ministério Público e o acusado, invocando ambos a ocorrência de nulidades, que teriam viciado irremediavelmente o julgamento (fls. 200, 208 e 210-226).

Nesta instância, foi emitido parecer pela douta Procuradoria Geral no sentido do improvemento dos recursos (fls. 228-229).

Entre as várias nulidades argüidas pelos apelantes, uma delas a todas se sobreleva, porque, uma vez verificada, contaminou todo o processo de julgamento de vício insanável: ter sido sorteado e funcionado no Conselho Julgador o jurado José Rezende, tio afim do Dr. Promotor de Justiça.

A falta, alegada em plenário e nas razões de apelação, pela defesa, constou expressamente da ata, e o impedimento existente foi, igualmente, confessado por aquele jurado (fls. 195, in fine, a 196 e 219).

Ora, o Código de Processo Penal, no art. 112, afirmou o princípio de que há impedimento, para funcionamento no processo, do Juiz, do órgão do Ministério Público, dos serventuários ou funcionários da Justiça, dos peritos e dos intérpretes e, nos arts. 458 e 462, dos jurados.

Segundo o art. 458, ocorrem, impossibilitando o funcionamento, no processo, como jurado, os mesmos impedimentos postos para o Juiz, em razão de parentesco com este último, com o Promotor, com o advogado, com o réu, ou com a vítima.

E, por seu turno, dispondo sobre as incompatibilidades, para funcionamento do Juiz, no processo, estabelece que não poderá exercer jurisdição, aquele em que:

«1) tiver funcionado seu cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, em linha reta, ou colateral, até o 3.º grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da Justiça ou perito».

Por outro lado, tratando as incompatibilidades dos órgãos do Ministério Público, o art. 258 fixa que não funcionarão nos processos em que o Juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o 3.º grau inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos Juizes.

Tendo sido feita pelo MM. Juiz Presidente do Tribunal a advertência aos jurados dos motivos de suspeição, que são os mesmos existentes para os Juizes togados, bem como, das causas de impedimento, que se estabelecem em razão de parentesco, quer de uns com outros jurados, quer dêles em relação ao Juiz, ou Promotor, às partes ou aos advogados, — assunto disciplinado pelos arts. 458 e 462, que devem ser conjugados com os arts. 252 e seguintes, 106 e 112, diante da alegação levantada pela defesa, no tocante à suspeição do jurado José Rezende e do impedimento do Dr. Promotor de Justiça, firmada, assim, a incompatibilidade de ambos, não poderia o julgamento prosseguir, sem que se tísse da eiva de nulidade, que o inutilizou de forma irremediável.

O laço de parentesco, em grau proibido, que une o referido jurado ao órgão da acusação, afeta indistintamente os requisitos extremos da independência e de imparcialidade do julgador, que de todos se devem exigir, constituindo flagrante vulneração às normas processuais, acima invocadas, e é caracterizada como nulidade pelos dispositivos dos arts. 564, I, e 567, do Código de Processo Penal.

As demais nulidades levantadas pelas partes, constituindo simples irregularidades, desmerecem acolhida, por não terem fundamento legal nem o mais leve fomento de justiça.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público e em dar provimento à apelação do réu, para, anulando o julgamento a que foi o mesmo submetido, mandar que a outro responda perante o Tribunal do Júri, com observância das formalidades legais. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oO—

JÚRI — PRONÚNCIA DO MANDANTE — MANDATÁRIO DESCONHECIDO — CONCURSO CRIMINOSO — CONCEITUAÇÃO

— O fato de ser desconhecido o executor material do homicídio não afasta a possibilidade jurídica de ser pronunciado o mandante contra o qual se tenham avolumado indícios e circunstâncias capazes de gerar a razoável suspeita de responsabilidade intelectual no delito.

— O concurso criminoso não se limita à participação secundária, e a expressão — «de qualquer modo» —, usada no art. 25 do Código Penal, compreende tôdas as formas de autoria coletiva, inclusive o mandato.

RECURSO N. 2.785 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos de recurso n. 2.785, da comarca de Viçosa, recorrentes a Justiça e o assistente do Ministério Público e recorridos Noêmio Gomes da Silva, Deusdedit Rodrigues Leal e Alvinho Flaviano de Abreu, ou Alvinho Carapina, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — 1.º dar provimento ao recurso do Ministério Público, para, reformando a decisão de fls. 172/179, pronunciar Noêmio Gomes da Silva e Deusdedit Rodrigues Leal incurso no artigo 121, § 2.º, incisos I e IV (promessa de recompensa e traição),

combinados com o art. 25, todos do Código Penal, ficando sujeitos a prisão e livramento perante o Júri; 2.º negar provimento ao recurso, para confirmar a referida decisão, no tocante à impronúncia de Alvinho Flaviano de Abreu, ou Alvinho Carapina.

Em consequência, deixam de conhecer do recurso do assistente, que só poderia recorrer, se o não tivesse feito o representante do Ministério Público.

Dão provimento parcial ao recurso, de acôrdo com os fundamentos do parecer da Procuradoria Geral do Estado e pelos motivos dos votos constantes das notas taquigráficas anexas, rubricadas pelo relator. — Lancem-se no rol de culpados os nomes dos réus pronunciados, recomendem-se êstes na prisão, e prossiga-se nos termos regulares do processo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Procede à leitura do relatório). Voto: «Na manhã de 17 de março deste ano, quando tratava da sua roça, no município de Viçosa, foi Hélio de Sousa Lima assassinado à traição com 3 tiros de arma de fogo. A minguia de elementos positivos, a polícia deteve os vizinhos do morto, da família Pereira, que eram seus desafetos, entre outros que a vítima possuía. Constando que Deusdedit Rodrigues Leal, outro desafeto, tinha em casa uma carabina de Noêmio Gomes da Silva, fez-se a apreensão da arma, que continha seis cartuchos. Em vez, porém, de mandar fazer exame pericial, o delegado, por inépcia experimentou a carabina, para verificar a idoneidade dela. Com as declarações de Joaquim e Raimundo Pereira, da família suspeitada, e segundo as quais Noêmio, que mora a cerca de 15 km. do local, lhes propusera ajudá-lo a pagar um capanga para o homicídio de Hélio, as suspeitas se afastaram dos irmãos Pereira, para se orientarem contra Noêmio, principalmente depois que Deusdedit o acusou (fls. 17 do inquérito) de ter dito que ia matar Hélio e para isso lhe oferecera certa quantia. Também José Nelson Martins relatou ter ouvido de Joaquim Pereira que Noêmio um mês antes do crime lhe propusera sociedade na empreitada da morte de Hélio. Ainda mais, a mulher de Deusdedit contou a uma testemunha, e inquirida confirmou, que seu marido, no dia do crime, guardou no sótão uma carabina e que Noêmio, dois dias depois, foi à sua casa pedir que não dissesse que a carabina era dêle.

Hélio era inimigo de Noêmio e, como êste reconheceu, tentara antes atirar nêle e o agrediu, chegando a dar-lhe sócos na cara. Com as suspeitas contra Noêmio, avolumaram-se outras também contra Deusdedit, um como mandante e outro como auxiliar na execução. Quanto à autoria material, surgiram suspeitas contra Alvinho Carapina, mas só porque correu boato de que o executor viera da Mata (e Alvinho mora em Bom Jesus do Galho) como também porque o dito Alvinho passara por Viçosa e teria dito que ia ao Rio de Janeiro encontrar-se com Noêmio e tratar um «serviço» com êle. As dificuldades encontradas nas investigações se originam do fato de serem os vizinhos de Hélio mais ou menos desafetos dêle, e assim não disseram tudo que sabiam, ou procuraram lançar suspeitas uns sôbre os outros. Por outro lado, as deficiências do inquérito devem ser atribuídas à inépcia do delegado municipal de Viçosa, que não confrontou as testemunhas com os acusados, deixou de esclarecer pontos importantes e finalmente em vez de mandar fazer perícia técnica na carabina e na cápsula deflagrada, lembrou-se de experimentá-la, inutilizando assim uma prova de valor.

Além disso não foram apuradas as referências de José Nelson Martins a outra carabina, que Deusdedit teria comprado barato, — quando fez uma viagem (fls. 101 v.). Feita a instrução, ao juiz do processo pareceram insuficientes os indícios, pelo que impronunciou todos os réus.

1) Quanto ao executor indigitado — porque a passagem dêle por Viçosa se deu um mês antes do fato, além de que na data do crime estava na sua lavoura de café, em B. J. do Galho, como certificaram duas testemunhas. E o seu conceito não autorizava as suspeitas.

2) Contra Deusdedit, porque a carabina apreendida em uma dependência da sua casa (para onde a mulher a tinha transportado) não havia sido utilizada, segundo afirmaram testemunhas. Por outro lado, na hora do crime, estava na sua vendola, atendendo à freguezia.

3) Quanto a Noêmio, a quem se atribuiu a principal atuação, partiu a sentença do princípio de que, não tendo resultado provado que Deusdedit e Alvino tenham participado do crime como mandatários, Noêmio não pode ser responsabilizado como mandante. Não pode haver mandante sem mandatário, e, com relação aos indícios, considerou-os o Juiz insuficientes, em face da multiplicidade de inimigos que tinha a vítima. Penso, ao contrário que, no balanço dos indícios favoráveis e contrários a Noêmio, sobrelevam os que o acusam do mandato. Não se diga, como pareceu ao Juiz que, não tendo participado materialmente do homicídio os indigitados executores, Noêmio não pode ser considerado mandante. O que deveria ter dito, é que se não há crime não pode alguém ser acusado de mandante, mas outra cousa é reconhecer a existência do crime e provado que determinada pessoa mandou alguém (conhecido ou não) cometê-lo, declarar impunível essa pessoa, só porque o executor não foi identificado. E' sabido aliás que a denúncia pode omitir o nome do réu, se desconhecido.

Vejam os indícios favoráveis e contrários a Noêmio. O mais forte indício favorável reside no fato de ter a vítima outros inimigos, principalmente os irmãos Pereira, um dos quais atirara em Hélio e estava sendo processado por isso.

Indícios contrários —

22 v. Hélio o agredia fisicamente

11 — Joaquim Gregório Pereira — «Noêmio estava com um homem tratado para matar Hélio. Foi convidado para concorrer ao pagamento. Disse ao pai do depte que aproveitasse para comprar a sua fazenda, enquanto H. fôsse vivo, porque depois não venderia. (Recebeu emissários de Noêmio, para não depor).

7 e 7 v. — Raimundo Pereira — Noêmio lhe disse que tinha tratado um homem de B. G. do Galho para matar Hélio, por 25.000 cruzeiros e queria que o depoente entrasse com 5.000.

16 v. — J. Soares da Cruz — Joaquim, filho de Arlindo Pereira lhe disse que fôra convidado por Noêmio para matar Hélio. (Negou em juízo).

47 — Maria das Dôres — dias depois da morte, Noêmio foi a sua casa pedir para não dizer que a carabina era dêle (depôs perante 2 test.). (Negou em Juízo).

48 — Sebastião Soares Rodrigues — confirmou a notícia de que Noêmio mandara dizer a seu genro para ajudar a pagar um homem para matar Hélio. Em juízo retificou o nome da vítima, que teria sido designada apenas como um elemento a suprimir.

11 e 11 v. — Deusdedit — depôs que Noêmio lhe ofereceu certa quantia para matar Hélio. Tinha em casa uma carabina de Noêmio.

30 — Raimunda Moreira — mãe dos Pereira — Noêmio lhe disse que Hélio não tinha vida nem para 3 meses. A mulher de Deusdedit lhe

disse que Noêmio veio pedir para não dizer que a carabina era dêle. Seus filhos lhe contaram ter sido convidados por Noêmio para matar Hélio.

46 — Joaquina Venâncio confirmou parte do depoimento.

22 v. — Noêmio declarou que não ia ao sítio com medo de Hélio, que o agredira a sócos na cara.

85 — Darcy Batista — Noêmio, em conversa com Antônio Evaristo, anunciou o propósito de matar Hélio.

20 — J. Nelson Martins — Joaquim Pereira disse ter sido convidado a ajudar a pagar a um capanga 40.000 cruzeiros, para matar Hélio. Indícios contrários a Deusdedit.

17 — Ele próprio reconheceu ter em casa a carabina de Noêmio para negócio e recebeu proposta dêle para matar Hélio.

21 — Raimundo Cruz — Deusdedit disse no domingo anterior que estava treinando a espingarda para quando fôsse preciso.

24 — José dos Santos — Hélio, tempos antes, tinha dado veneno a um cavalo de Deusdedit.

Viu o assassino tomar a direção de uma das duas casas — de um tal Neca, ou de Deusdedit e desaparecer, sem sair na estrada.

Deusdedit mora em terreno de Noêmio. (Em juízo se desdisse).

22 — O réu viajou 20 dias antes de Canaan para Viçosa, com destino ao Rio.

23 — Disse que ia avistar-se com Noêmio e que vinha para tratar um serviço com êle.

Favoráveis:

Para avistar-se com Noêmio não era necessário viajar até o Rio. Alvino tem filhos nessa cidade, o que justifica a sua ida.

Por outro lado, testemunhas afirmam que, três meses antes, Noêmio não viajou para o Rio, e não é crível que Alvino fôsse descobrir em Viçosa o objetivo do seu encontro com Noêmio. Finalmente, os sinais do desconhecido, que duas testemunhas viram de perto (e chegaram a ser ameaçadas por êle) não combinam em absoluto com os de Alvino. Foram confrontadas com êle, em diligência requerida pela Procuradoria Geral.

O parecer desta, da lavra do Dr. Mauro Gouvêa, é o seguinte:

De acôrdo com êle, dou provimento em parte ao recurso, para, reformando a sentença, pronunciar, Noêmio e Deusdedit no art. 121, § 2.º, ns. I e IV (promessa de recompensa e traição) e nego provimento, na parte em que impronunciou Alvino Carapina.»

O Sr. Desembargador Sena Filho — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Des. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Alencar Araripe — Este julgamento foi adiado a pedido do Sr. Desembargador Sena Filho. O meu voto foi no sentido de dar provimento à pronúncia de Noêmio Gomes da Silva e Deusdedit Rodrigues Leal e confirmar a impronúncia de Alvino Carapina.

O Sr. Desembargador Presidente — Peço ao Desembargador Sena Filho que profira o seu voto.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Voto: «Havendo o eminente Desembargador Alencar Araripe arrolado indícios contrários e a favor dos acusados Noêmio Gomes da Silva e Deusdedit Rodrigues Leal, dando proeminência aos primeiros, para pronunciar-los incurso no art. 121, § 2.º,

ns. I e IV do Código Penal, achei de meu dever realizar uma inspecção direta nos autos a vêr se cotejando êsses indícios chegaria, ou não, a mesma conclusão.

Li, com todo o cuidado, todo o processo.

A Noêmio e Deusdedit é atribuída a autoria intelectual e, portanto, indireta da morte de Hélio de Sousa Lima, realizada à traição e mediante paga, quando o mesmo ao romper do dia 17 de março d'êste ano, em sua propriedade situada no «Cantinho do Céu», se entregava a faina agrícola.

Tipo central dos crimes contra a vida, o homicídio: crime por excelência, assim próprio cognominado por Nelson Hungria, especialmente quando perpetrado nas condições provadas nestes autos, está a exigir perseguição sem tréguas, nem concessões e a levada dos indiciados ao julgamento que se fará perante o Tribunal do Júri.

É crime da competência privativa do tribunal popular e sòmente em raríssimos casos deve e pode o juiz, absolver ou impronunciar.

Diante da teoria da equivalência dos antecedentes causais, adotada pelo Código como um dado de lógica pura, pode, perfeitamente, alguém ser pronunciado como mandante de homicídio, cujo autor material se mantém desconhecido, bastando que se prove a culpabilidade daquele, concorrendo, de qualquer modo, para o evento criminoso.

É o caso dos autos, onde o requisito da culpabilidade de Noêmio e Deusdedit, ressalta das páginas do processo para ser vista por quem tenha olhos de vêr.

A vontade dêles se exerceu, conscientemente, no sentido de obter o resultado anti-jurídico, a morte do infeliz Hélio de Sousa Lima.

A gente que habita o «Cantinho do Céu» não quis ver o autor do crime tão hediondo, embora segundo a explicação de Raimundo Gualberto Pereira todos pudessem ver o autor dos disparos, dado a conformação do terreno, plano, permitindo ampla visibilidade.

É que a vítima era por todos odiada e embora apenas Noêmio e Deusdedit tivessem preparado a sua morte, aparentemente os vizinhos ficaram satisfeitos com ela, não querendo cooperar para o seu completo esclarecimento.

Não obstante, se assim aconteceu no que toca ao agente material do crime, não é menos certo que inúmeras testemunhas apontam uma série de indícios veementes os quais prendem e ligam os acusados Noêmio e Deusdedit como idealizadores da morte de Hélio, havendo o primeiro contratado, mediante paga, o assecla e o segundo dado ao primeiro e a êste o auxílio imprescindível à realização do evento.

Além dos inúmeros indícios apontados pelo insigne relator, existem nos autos mais os seguintes, altamente expressivos:

1.º — existiam apenas duas espingardas no «Cantinho do Céu», a que estava com Deusdedit depois do crime e era de Noêmio e a de Archimínio Floresta, mas êste, segundo o próprio Deusdedit, não seria suspeito (fls. 17 v.);

2.º — José dos Santos mostra que o assassino, logo após o crime, tomou o rumo da casa de Deusdedit, ao qual acusa seriamente (fls. 24);

3.º — Alvíno Flaviano de Abreu, vulgo Dr. Carapina, declarou que Noêmio mandou um emissário à sua casa, depois do crime, para que ficasse a par dos acontecimentos (fls. 80);

4.º — iniciada a instrução criminal, Noêmio mandou que seu genro fôsse à casa de Joaquim Gregório Pereira para que êste não o acusasse muito (fls. 94).

É sabido que o Código de Processo Penal pôs de parte o princípio da certeza legal, substituindo-o pelo do livre convencimento do juiz, dando igual credibilidade a tôdas as provas. Em certos casos, os indi-

cios, interligados, numerosos e expressivos, podem valer tanto ou mais que a própria confissão do indiciado, outrora tida como a rainha das provas.

É o que acontece neste processo.

Tudo converge para as pessoas de Noêmio e Deusdedit, apontados como co-autores do monstruoso homicídio.

Tanto basta para a pronúncia.

A defesa dos acusados pode satisfazer ao Júri para garantir a absolvição dos indiciados se até o julgamento não ficar extreme de qualquer dúvida a responsabilidade dêles, pois condenar um possível delinqüente é condenar um possível inocente.

Mas não pode afastar o dever legal impôsto ao juiz de levá-los a êsse julgamento, estando escrita ao sabor das conveniências da defesa, distanciando-se, às vêzes, das provas.

A sentença de pronúncia não julga em definitivo, estabelecendo apenas ser o fato criminoso e haver indícios da autoria.

Eis porque adoto, em todos os seus termos, o voto proferido pelo eminente relator dêste recurso, pronunciando os acusados Noêmio e Deusdedit incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, ns. I e IV do Código Penal. »

Mantenho, também, a impronúncia do apontado autor material.

O Sr. Desembargador Walfrido Andrade — De acôrdo

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento para pronunciar Noêmio Gomes da Silva e Deusdedit Rodrigues Leal e negaram provimento ao recurso de impronúncia de Alvíno Carapina.

A C Ó R D A O

Vistos e expostos êstes autos de embargos de declaração opostos no recurso n. 2.785, da comarca de Viçosa, embargante Noêmio Gomes da Silva e embargada a Justiça

Ao acôrdo de fls. 226 ofereceu o réu Noêmio Gomes da Silva embargos de declaração, para que se esclareça a forma de sua participação no crime de que foi vítima Hélio de Sousa Lima, fixando-se a sua posição como autor intelectual, ou concorrente. E justifica a sua pretensão com o argumento de que dependerá de tal fixação o questionário a ser submetido ao Júri, tanto mais que a pronúncia reconheceu a qualificativa da promessa de recompensa.

Não tem razão, todavia, na dúvida que o assaltou. Abolida, pelo sistema monístico do Código Penal, a distinção entre autoria e cumplicidade, tôda participação em um crime cometido por duas ou mais pessoas resulta de um pactum sceleris, que se traduz no concurso criminoso (concursum plurium ad idem delictum).

A velha doutrina distinguia os co-autores, assim chamados, em sentido restrito, aquêles que cooperavam diretamente na execução do crime (autores materiais), dos que o determinaram ou instigaram (autores morais ou intelectuais) e, finalmente, dos auxiliares secundários (cumplices). Pela doutrina monística, respondem todos in-solidum pelo resultado, variando tão sòmente a pena, conforme o grau de participação, aliado às demais circunstâncias judiciais.

Assim, o partícipe é sempre co-autor, desde que tenha contribuído consciente e voluntariamente para o crime, resultante êste que é da atividade de todos os concorrentes. Existe pois o concurso, sempre que dois ou mais indivíduos tomam parte em um crime. Concurso é um termo genérico, que equivale a co-autoria. Nêle cabem folgadoamente o mandato, a instigação, a coação, a direcção da societas sceleris, como também o auxílio e a execução material.

Concorrer, portanto, não significa somente, como na linguagem vulgar, prestar auxílio, ser cúmplice, na terminologia do Código de 1890.

Eis porque, no Júri, ao lado da autoria singular e direta, indaga-se sobre o concurso, quando há mais de um acusado, justamente porque podem os jurados entender que o réu agiu isoladamente, ou participou de um concurso, principalmente no caso de autoria coletiva e incerta. Não existe pois, atualmente, uma fórmula especial de quesito para o mandato, como antigamente, quando se indagava do Júri se «o réu mandou matar F., em quem se fizeram, no dia tal, os ferimentos descritos, etc.». Determinar, entretanto, alguém a cometer o crime, desde que haja relação de autoridade, moral ou política, constitui a agravante especial do n. III do artigo 45 do Código Penal.

Na hipótese dos autos, a pronúncia não declarou o embargante autor material.

Ele terá encarregado terceira pessoa, ainda não identificada, a cometer o crime, prometendo recompensa. Assim fazendo, concorreu poderosamente para o crime, e a sua atuação cabe no conceito do concurso, paralelamente à do outro réu pronunciado, que terá prestado valioso auxílio.

A pronúncia fez referência ao artigo 25 do Código Penal, porque nele cabem tôdas as formas de participação, entre as quais se situa o mandato. Não é outra a lição dos comentadores da lei penal, como se vê em Nelson Hungria e Jorge Severiano. Assim, tôda vez que se reconhecer pluralidade de agentes, deve ser feita referência ao artigo 25 do Código Penal, porque o concurso não reside somente na participação secundária. Abraça tudo, como esclarece Jorge Severiano, a expressão da lei — de qualquer modo — e compreende a promessa, a instigação, ameaças, constrangimento, abuso de superioridade hierárquica, mandato, simples exortação, etc. . .

Pelo exposto, não havendo no acórdão embargado obscuridade, omissão ou contradição a corrigir, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça desprezar os embargos. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agenor de Sena Filho

—oOo—

JÚRI — HOMICÍDIO PASSIONAL — DESCLASSIFICAÇÃO — CASSAÇÃO DO VEREDITO

— E' de ser cassado o veredito absolutório do Júri que desclassificou um homicídio qualificado para crime culposo, com base no passionalismo do acusado.

APELAÇÃO N. 13.742 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

Adoto como relatório o do parecer da Procuradoria Geral, que opina seja cassado o veredito absolutório e submetido, em consequência, o apelado a novo julgamento. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 6-3-959. — Alencar Araripe.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 13.742, da comarca de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado Antônio Sabino da Silva,

acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, pelas razões do apelante de fls. 55, completadas pela fundamentação do citado parecer. Com efeito, é afrontosa a prova dos autos a desclassificação, feita pelo Júri, de homicídio qualificado, como é o praticado pelo réu, para homicídio culposo. Impõe-se, em consequência, a cassação do veredito, manifestamente contrário à prova. Seja, portanto, submetido o apelado a novo julgamento. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de março de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator, com a declaração de que não merece censura o legislador do Código Penal, inspirado em grandes penalistas, para proscrever a maldadada perturbação de sentidos e de inteligência, de triste memória. Coibiu-se apenas o expediente de que abusavam os empreiteiros da impunidade e que tanto contribuíram para desacreditar a desmoralizada instituição do Júri. Também não é verdade que a legislação da Inglaterra e dos Estados Unidos sancionem a irresponsabilidade dos chamados passionais. Nesses países, de justiça justa, tais criminosos vão diretos para a força ou para a cadeira elétrica, (sem quaisquer tendências fascistas da legislação). E' que a vida humana é por demais preciosa para ficar à mercê de impulsivos perigosos ou de tarados anti-sociais.

A penitenciária é o lugar destinado a desintoxicar os nevropatas criminosos, sobre os quais o regime repressivo, além de intimidar, tem resultados terapêuticos apreciáveis. — Merolino Corrêa, revisor. — Roberto Lyra, Nelson Hungria, Bulhões Pedreira e Heitor Carrilho e outros vergastaram o saudosismo positivista comandado pelo genial Enrico Ferri, que sufragava a tese perigosa do passionalismo em detrimento dos interesses da sociedade, tendo como baluarte o sentimental Mellusi, porém a vitória do bom senso não tardou em reduzir os Otelos e Nemesias à posição que lhes compete, deixando o Código de 40 de contemplar a desmorteante carnificina shakespereana, não transigindo o legislador com os passionais violentos e sanguinários. Coube a Rabinowicz a tarefa de desmoralizar os corifeus da paixão amorosa, que afoga em sangue e lágrimas os seus crimes mórbidos, aguçando a uncia tigris para a vindita brutal.

Roberto Lyra afiança que o Amor, sentimento nobre, não pode justificar o egoísmo dos contrabandistas da paixão desvairada, de sorte que quando muito, em casos excepcionais, pode a responsabilidade dos assassinos ser mitigada, e nunca como procedeu o júri da culta comarca de Juiz de Fora, desclassificando um homicídio doloso para simplesmente culposo, para ser o ciumento Antônio Sabino condenado a três anos de detenção por um fato tão grave.

—oOo—

JÚRI — AUTO DE CORPO DE DELITO SEM DATA — IRREGULARIDADE — SURPRESA E DEFESA DE TERCEIRO — IMPOSSIBILIDADE

— A falta de data no auto de exame de corpo de delito constitui mera irregularidade e não enseja nulidade.

— Quem age de surpresa não pode ver reconhecida em seu favor a legítima defesa de terceiro.

APELAÇÃO N. 13.271 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

O réu José de Paula Barbosa, vulgo «Zequinha», foi pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2.º, n.º IV (emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido), do Código Penal, e por ter no dia 31 de março de 1957, na «Usina Jatiboca», no distrito de Urucânia, município e comarca de Ponte Nova, feito com arma de fogo na vítima Altino Soares o ferimento descrito no auto de exame cadavérico de fls., matando-a.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado a cumprir a pena de doze (12) anos de reclusão, como incurso no artigo citado, isto é, homicídio qualificado. Apelou alegando nulidade do processo e injustiça da condenação, eis que, no seu entender, a decisão está contra a prova dos autos.

O Dr. Promotor de Justiça ofereceu as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo não conhecimento das pretensas nulidades e, no mérito, é pelo desprovimento da apelação. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 29-8-1959. — Felício Cintra Neto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.271, da comarca de Ponte Nova, em que é apelante José de Paula Barbosa, vulgo «Zequinha», e apelada a Justiça Pública, 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, negar provimento à apelação para confirmar a decisão do Tribunal do Júri.

As nulidades, tardiamente alegadas, são improcedentes. A data do auto de corpo de delito, isto é, exame cadavérico não constitui nulidade, apenas simples irregularidade, pois que se trata de um pequeno equívoco. Aliás, esse exame está robustecido pela prova testemunhal. Também não é nulidade o fato do dito exame não ter sido julgado por sentença, eis que não é exigido pelo Código de Processo Penal. E, finalmente, é de ser mantida a sentença condenatória, visto que o apelante José de Paula Barbosa, vulgo «Zequinha», não sofreu prejuízo porque foi condenado no grau mínimo da pena de homicídio qualificado. O apelante praticou o crime usando de surpresa para a vítima Altino Soares, e daí o fato do júri ter agido acertadamente reconhecendo a qualificadora mencionada na sentença de pronúncia. Altino Soares estava embriagado. Questionou com José Portela, de quem era inimigo, tentando agredi-lo. Portela tomou-lhe a garrucha e entregou-a a um dos diretores da Usina. Momentos depois, devido o estado eufórico de Altino Soares, este quis brigar novamente com Portela, usando de uma faca. Portela tomou-lhe essa arma, dominando a vítima. Nessa ocasião, quando não havia necessidade de qualquer intervenção contra Altino, o apelante aproximou-se e, sem o menor motivo, deu certo tiro de garrucha em Altino, matando-o. Agiu quando Portela, primo do réu, não necessitava de auxílio ou socorro, pois que a vítima estava desarmada e não oferecia qualquer perigo. O réu foi o agressor, usando de surpresa na prática do crime. Quem assim age não pode alegar, como alegou, a legítima defesa de terceiro. O Júri agiu bem, e a pena, no mínimo, foi até muito benigna tal a brutalidade do crime, e a Terceira Câmara Criminal resolve negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida. Custas, pelo réu.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1959. — Felício Cintra Neto, relator. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — José Américo Macedo.

JÚRI — QUESITOS — NULIDADE — REDAÇÃO DEFEITUOSA E COMPLEXA DE QUESITOS

— E' de ser anulado o julgamento cujos quesitos foram redigidos de forma defeituosa e complexa, com cerceamento da apreciação do fato e prejuízo para a acusação.

APELAÇÃO N.º 14.694 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 38), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1959. — José Américo Macedo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.694, da comarca de Abre Campo, apelante — a Justiça, e apelados — Francisco Januário de Santana, vulgo Chico Genuino, e Benedito Fernandes de Oliveira, vulgo Benedito Mala:

Francisco Januário de Santana, vulgo Chico Genuino, José Antônio da Silva, vulgo Zé Carreiro, e Benedito Fernandes de Oliveira, vulgo Benedito Mala, foram, pelo órgão do Ministério Público na comarca de Abre Campo, denunciados, regularmente, o primeiro, nas sanções do art. 121, § 2.º, inc. II, combinado com o art. 12, n.º II, e art. 25, todos do Cód. Penal, e, os dois últimos, nas penas do art. 121, § 2.º, incs. I e IV, combinado com os arts. 12, n.º II, e 25, também, do referido diploma penal, pelos fatos seguintes:

Segundo relatam os autos, Francisco Januário de Santana mandou cobrar uma dívida de seu sobrinho Sebastião Prodigio de Santana e, tendo recebido deste a resposta de que, se repetisse a cobrança, jogar-lhe-ia o animal em cima e, ainda, dar-lhe-ia uma surra de chicote, decidiu mandar matá-lo, contratando para a empreitada José Antônio da Silva, criminoso reincidente, e Benedito Fernandes de Oliveira, mediante o pagamento a cada um deles, da quantia de Cr\$ 5.000,00.

Os mandatários, por duas vezes, procuraram a vítima, e na terceira oportunidade em que o fizeram, no dia 21 de junho de 1958, cerca das 19 horas e 30 minutos, quando a mesma, montada em seu animal, transitava por uma estrada érma, rumo à sua casa, ao abrir uma porteira, foi alvejada a tiros de garrucha, desfechados por José Antônio e Benedito Mala. Atingida por um tiro, que lhe produziu os ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls., Sebastião Prodigio gritou e a mula, espantando-se, saltou uma grota, tendo os dois facinorosos, retro mencionados, ainda, contra aquêle desfechado outros projetos que, entretanto, não o atingiram. O mandante, inteirado por Zé Carreira de que a empreitada frustrara, — «respondeu que eles haviam, apenas, machucado o cabra» e, quatro dias após, Zé Carreiro recebeu, somente, a paga de Cr\$ 3.500,00 pelo serviço realizado.

Submetidos os apelados a julgamento perante o Tribunal do Júri lograram ambos ser absolvidos pela negativa do fato principal (fls. 32 v. 33).

Irresignado, tempestivamente, apelou o Dr. Promotor de Justiça pleiteando a cassação do veredito absolutório, por estar o mesmo em manifesto desacôrdo com a prova dos autos (fls. 34 v. 35), no que foi

secundado, nesta instância, pela douda Subprocuradoria Geral, que emitiu parecer no sentido do provimento de recurso.

Não obstante, o conhecimento do apêlo manifestado não atingirá o mérito da espécie, o julgamento se processou com vícios formais de tal vulto que, irremediavelmente, sacrificam a validade.

E' que, no primeiro e terceiro quesitos, o MM. Dr. Juiz Presidente, particularizando a espécie da arma utilizada, indagou do júri se os delitos atribuídos aos réus apelados Benedito Fernandes de Oliveira e Francisco Januário de Santana foram praticados com «garrucha calibre 44», o que, por certo, terá levado os integrantes do Conselho à perplexidade, por ocasião das respostas aos mencionados quesitos.

Ocorreu, ainda, que o referido termo não consigna qual a resposta dada pelos jurados ao mencionado terceiro quesito e, no entretanto, a respeitável sentença absolutória (fls. 33), declara ter o Júri negado, por unanimidade de votos, a autoria do crime atribuído a Francisco Januário de Santana.

Ora, entre as nulidades estatuidas no art. 564, III, do Cód. do Proc. Penal está: — falta das fórmulas ou termos seguintes:

«K: os quesitos e as respectivas respostas.»

Assim, sendo o termo de votação omissivo quanto à resposta dada ao terceiro quesito, a conclusão inarredável é que o julgamento não se completou.

Por outro lado, sendo imputada ao réu Francisco Januário de Santana a co-autoria do fato, o referido terceiro quesito foi redigido de forma defeituosa e complexa, pois, se indagou do júri o seguinte:

«O réu Francisco Januário de Santana concorreu para a prática desse crime determinando aos executores a sua realização por disparos de arma de fogo (garrucha calibre 44)?»

Semelhante redação deverá ter conduzido os jurados à dúvida que, cerceando-lhes a liberdade de apreciação do fato, levou-os à formal negativa do quesito, com visível prejuízo para a acusação.

Em novo julgamento, deverá o Dr. Juiz a quo ater-se à fórmula ampla da lei indagando simplesmente do Conselho se — «o réu concorreu de qualquer modo para a prática desse crime».

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para anular, como anulam, o julgamento dos réus, determinando que a outro sejam submetidos, com observâncias das formalidades legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Dario Lins, presidente. José Américo Macedo, relator.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. J. Burnier.

—oOo—

JÚRI — SUSPEIÇÃO DE JURADO — VALIDADE DO JULGAMENTO

— E' procedente e não afeta a validade do julgamento a suspeição espontaneamente declarada por jurado que é advogado e testemunha visual do fato, além de ter ficado fortemente impressionado com a barbaridade do delito, emitindo antecipadamente parecer sobre o fato.

APELAÇÃO N. 14.333 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Em 20 de outubro de 1957, às 7 1/2 horas, na cidade de Araxá, o indivíduo Manuel Alves Pereira, armado de facas e navalha, tirou a

vida de sua namorada Maria de Lourdes de Oliveira, moça humilde e honesta em plena primavera (19 anos), porque não quis concordar com as propostas absurdas do incriminado, no sentido de destruir a oposição que a família da vítima fazia ao casamento desejado.

Regularmente processado como, incurso na sanção do art. 121, § 2.º, III e IV, do Cód. Penal, o réu foi condenado pelo Júri a 18-anos de reclusão e apelou tempestivamente. Nas razões do apêlo suscita a preliminar de nulidade do julgamento, por ter sido dispensado ilegalmente um jurado do Conselho de Sentença; de meritis, sustenta que a condenação foi proferida contra a prova dos autos, pois desprezando a legítima defesa, os jurados impuseram ao apaixonado rapaz uma pena exagerada.

A Procuradoria, entretanto, não sufraga as pretensões do apelante, antes proclama a justiça da condenação imposta, em julgamento livre de mácula. Assim relatados, ao revisor mando os presentes autos.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1959. — Merolino Corrêa, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.333, da comarca de Araxá, sendo apelante Manuel Alves Pereira e apelada a Justiça, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, introduzindo neste o relatório de fls. 197, negar provimento à apelação e confirmar o veredicto do Conselho de Sentença, por unanimidade, desprezada a nulidade arguida.

O julgamento do apelante não é nulo. O jurado que se deu por impedido, Dr. Danilo Cunha, agiu sob o império de sua consciência, alegando motivo razoável. Como advogado e testemunha visual do fato, que tão funda impressão lhe causou, não quis funcionar no julgamento do réu, porque emitiu parecer antecipado e suspeito se julgava. Sua atitude elegante não mereceu qualquer reparo oportuno, de sorte que nenhuma das partes poderia alegar a nulidade da substituição desse jurado por outro, face ao que preceitua o art. 565 do Cód. de Proc. Penal.

Se a decisão condenatória foi tomada por maioria de votos, prejuízo algum teve a defesa com o incidente da substituição, pois, como frisou o parecer da Procuradoria Geral, tudo indica que o horror manifestado pelo causidico, ante a brutalidade do homicídio que presenciara, o levaria a condenar o criminoso.

Não havia, propriamente, segredo profissional a respeitar, mas a resolução espontânea de uma consciência honesta, de não concorrer para ser condenado um indivíduo, que cometera um delito impressionante, a uma pena mais elevada que aquela que outros jurados lhe impuseram. Um profissional do Direito não poderia jamais absolver o autor de um homicídio que o impressionara tão profundamente, ao ponto de sentir moralmente tolhido de julgá-lo publicamente.

O apelante não afirma que a incomunicabilidade dos jurados foi quebrada, durante o julgamento; apenas, invocando uma decisão isolada do Tribunal de Justiça, ou por mais de um, e não somente pelo escrivão que serviu no Júri. Ora, se não houve quebra de sigilo, a fé pública do escrivão não é menor que a dos oficiais de justiça.

No que tange ao mérito, o pronunciamento dos jurados nem afronta a verdade contida nos autos, tanto que a pronúncia foi unanimemente confirmada pelo venerando acórdão de fls. 69, nem de exagêro padece, eis que a condenação do acusado, diante da gravidade do crime, foi mode-

radamente fixada em 18 anos de reclusão, sendo quesitos relativos ao domínio da violenta emoção e ao valor moral relevante generosamente respondidos pelo modo afirmativo.

A tese do passionalismo já, de pôbre, «caiu do galho». O excesso de benevolência dos juizes populares obrigou o legislador pátrio à ablação da cornucópia de perdões sentimentais, ancorados no célebre § 4.º do art. 27 do Código Penal, de 11 de outubro de 1890. Um homem normal, de 26 anos vividos, previamente armado de facas e navalha, ataca, em plena rua, uma pobre moça inerte e confiante nas juras de amor do seu namorado, e sucumbe a infeliz, sob os golpes violentos desse novo Otelo, porque não aquiesce ao convite infame para uma fuga impossível, em que sua honra ficaria esfarrapada, a pretexto de ser vendida a oposição dos pais ao noivado, sem confiança no futuro; esse homem de coração de bronze, que tão covarde e cruelmente elimina a namorada de poucos meses, premeditando friamente a chacina praticada à luz do dia, em frente à casa de um advogado, não poderia pretender que essa testemunha de sua inominável perversidade lhe desse voto absolutório, como jurado; muito menos seria de esperar que jurados criteriosos e independentes o absolvessem, mentindo ao compromisso firmado em nome da lei.

Coube a Roberto Lira demonstrar que Ferri, cognominado o padrinho dos chamados criminosos passionais, encontrou num museu a inspiração defensiva dessa classe de delinquentes perigosos à sociedade. Numa estátua de Gallo, miliciano, que sustinha o corpo exânime da amada infiel com a esquerda, enquanto a direita trazia o gládio embebido no peito eimento, Enrico Ferri confessou haver descoberto o símbolo do passional, do criminoso egoísta que mata por vingança e despeito, verdadeiros contrabandistas da moralidade e da paixão, que o Júri manda em paz, atirando a vítima, quase sempre difamada, na vala comum do esquecimento impiedoso. A criminalidade passional foi bem analisada pelo eminente jurista em sua obra «Polícia e Justiça para o Amor». Um genuíno passional não sobrevive à tragédia.

Andou, portanto, acertado o Júri de Araxá, ao condenar o apelante. Punido brandamente, tendo-se em conta a barbaridade cometida contra uma indefesa criatura, não podia o criminoso esperar que o Tribunal anulasse um julgamento perfeito, ou que modificasse uma condenação merecida. Custas como a lei determina.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Leonardo Antônio Pi-
menta.

—oOo—

PRISÃO PREVENTIVA COMPULSÓRIA — REQUISITOS

— Para a decretação da prisão preventiva, dois são os pressupostos estabelecidos pela lei: prova da existência de delito e indícios suficientes da autoria.

«HABEAS CORPUS» N. 15.271 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas corpus» n. 15.271, da comarca de Nanuque, impetrante o Dr. Helvécio Monteiro de Barros Teixeira, e paciente Agenor Antunes da Luz, vulgo «Agenorzinho»:

O Dr. Helvécio Monteiro de Barros Teixeira, advogado, impetra a êste Tribunal ordem de «habeas corpus» em favor de Agenor Antunes da Luz, vulgo «Agenorzinho», por estar o mesmo sofrendo constrangimento ilegal, por força de prisão preventiva decretada pelo Dr. Juiz de Direito da comarca de Nanuque.

Em longa e bem fundamentada petição, expõe o impetrante o seguinte:

Na noite de primeiro de julho p. findo, Manuel dos Anjos Romano, vulgo «Badu», foi assassinado de emboscada, quando cavalgando uma mula, dirigia-se para a sua fazenda, em localidade próxima à sede da cidade de Nanuque.

Aberto inquérito, eis que das diligências policiais resultou a apreensão de uma carabina calibre 44, em poder de Silvino Gonçalves de Souza, vulgo «Buçu», ao qual está sendo atribuída a autoria material do evento criminoso, embora venha o mesmo de negá-la, de modo peremptório, isto em virtude do exame de ballística realizado pela polícia técnica do Departamento de Segurança Pública dêste Estado.

No referido inquérito foram ouvidas inúmeras pessoas, dentre elas a viúva da vítima e Auta Muniz da Silva, esta antiga companheira do paciente, com a qual houve vários filhos, dos quais restam seis vivos, todos sob a guarda e companhia do paciente, que os registrou como filhos, estando daquela separado, há já vários anos; somente essas duas pessoas, aliás, irrefragáveis e desenganadamente suspeitas, atribuem a autoria intelectual do delito ao paciente, cingindo-se à mera suposição.

O Sr. Major Delegado Especial de Polícia que preside o inquérito, em relatório formulado ao Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca de Nanuque, por representação, logrou — lamentavelmente — a decretação da prisão preventiva contra o paciente, o qual se encontra preso, incomunicável e recolhido à cadeia da Delegacia de Polícia de Nanuque; isto feito, o instrumento do inquérito retornou, a seguir, àquela Delegacia, sob a alegação da necessidade de complementação das diligências policiais.

O magistrado, ao decidir sobre a aludida prisão, considerou haver prova, nos autos, quanto à existência do crime, capitulado no art. 121 do Código Penal, além de indícios suficientes de autoria.

O impetrante, porém, exaustivamente, sustenta que a prisão preventiva, nos termos dos arts. 311 e 312 do Cód. Proc. Penal, exige, nos casos em que é admitida, prova da existência do delito e de indícios suficientes da autoria do indiciado e que, em retanto, — «a prisão preventiva do paciente foi decretada pelo MM. Juiz de Direito da comarca, sob o falso pressuposto da coexistência dos dois citados requisitos, imprescindíveis à sua decretação compulsória».

Sem a ocorrência desses extremos, ilegal se torna a providência extraordinária que representa a prisão preventiva, porque, segundo a fórmula, — «se divorciou, inteiramente, dos elementos oriundos do instrumento do inquérito policial, em cuja contextura não se vislumbra o mínimo resquício de indício da indigitada autoria intelectual do delito, falsamente atribuída ao paciente, motivo por que urge-se repare o equívoco motivador da medida extrema decretada, por via do «habeas corpus», ora impetrado», a fim de que, cassado o malsinado decreto, cesse a coação imposta ao paciente e seja a êste restituída a liberdade de locomoção.

O pedido está instruído com a certidão de fls. 12-65, extraída dos autos de inquérito policial.

A espécie foi, inicialmente, distribuída ao Exmo. Sr. Des. Antônio Pedro Braga, mas, em virtude do seu afastamento, foi-me a mesma redistribuída.

Solicitadas informações, prestou-as a autoridade acimada de coatora no offico de fls. 69-71, instruído com a certidão de fls. 72-75, esclarecendo, em síntese, que o paciente, inimigo da vítima, em inquérito policial que prossegue na Delegacia Especial de Polícia de Nanuque, foi apontado como autor intelectual do crime de homicídio de que foi vítima Manuel dos Anjos Romano, vulgo «Badu», tendo, em face das provas colhidas nas investigações realizadas e da requisição da autoridade policial que preside as diligências, sido decretada a sua prisão preventiva, achando-se o mesmo recolhido à cadeia pública, a qual, a par do seu caráter compulsório, se torna, também, necessária, a fim de evitar que dito paciente, homem de posses e grande prestígio, venha a exercer influência e atemorizar as testemunhas do processo.

Como exposto se achá, irrimina-se o douto impetrante contra o decreto de prisão preventiva contido no despacho de fls. 63-63v., alegando que não tem êle a alicerçar-lhe os pressupostos exigidos pela lei (arts. 311 e 312 do Cód. Proc. Penal): prova da existência do delito e de indícios suficientes da autoria.

Apalpável, entretanto, é, a todas as luzes, a desprocedência da arguição.

O instituto da prisão preventiva, que Lucchini considerava como «última forma coerciva para casos excepcionalíssimos» e que Carrara classificava como «uma injustiça e, não raramente, uma crueldade», ao influxo benéfico da ação evolutiva da civilização, sofreu radical modificação na sua conceituação, tanto que Garofalo e Carelli já entendiam que «não era ela, somente, uma necessidade, era ato de justiça».

Em nossos dias, Bento de Faria a define como «simples medida tutelar da ordem», «um estado de privação da liberdade pessoal reclamado pelo interesse social» — («Cód. Proc. Penal», vol. 1367).

E o insigne Ministro Francisco Campos, em sua «Exposição de Motivos», assim a ela se refere:

«A prisão preventiva... desprende-se dos limites estreitos até agora traçados à sua admissibilidade. Pressuposta a existência de suficientes indícios para a imputabilidade da autoria do crime, a prisão preventiva poderá ser decretada toda vez que o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal».

«Tratando-se de crime a que seja cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos, a decretação da prisão preventiva será obrigatória, dispensado outro requisito além da prova indiciária contra o acusado».

Segundo essa exegese, tratando-se, portanto, de crime a que seja cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos, dois são os pressupostos estabelecidos pela lei: a) prova da existência de delito; e b) indícios suficientes da autoria (arts. 311 e 312 do C. P. P.).

No caso em apreciação, o paciente, — que constitui figura central dos fatos que objetivam a ação repressiva em marcha, — é indiciado como autor intelectual de um crime de homicídio, punido com pena superior no máximo a dez anos de reclusão, tendo a sua prisão preventiva sido decretada no inquérito policial, por requisição da autoridade policial que o preside.

O Dr. Juiz de Direito, havido como coator, considerou ao fito dessa decretação concorrerem, no caso, os dois mencionados requisitos, referindo-se expressamente, no decisório, aos elementos substanciadores dessa afirmativa, como contidos nos depoimentos de dez das doze testemunhas inquiridas no procedimento instaurado e, na sua informação de fls. 69-71, reforçou a sua fundamentação com elementos outros de pro-

va, colhidos posteriormente e constantes da certidão de fls. 72-75, com que a instruiu.

Prova da existência material do delito não negou o impetrante que existisse, de vez que consta ela de auto de exame cadavérico de fls. 14-15.

E pondo de manifesto que o Juiz não procedeu por simples determinação de sua vontade discricionária e imotivada, colhe-se das certidões produzidas pelo ilustrado impetrante e pela autoridade judiciária da comarca o seguinte:

1.º — A inimizade capital existente entre a vítima e o paciente, por este próprio confessada (fls. 53), e confirmada pelas testemunhas Jovelina Pereira (fls. 19) e Cândido Rocha (fls. 22 e 23), motivada por questões de terras, acrescentando Cândido que «não conhece outro inimigo de «Badu», além de Agenor».

2.º — Maria Cacique Romano, viúva da vítima, em seu depoimento, relata, com minúcias, os fatos que motivaram essa inimizade, esclarecendo ter aconselhado «Badu» a que entregasse, imediatamente, as terras a «Agenorzinho», pois, era isso preferível à inimizade e à perseguição que lhe seria pelo mesmo movida» (fls. 33-40).

3.º — Também a testemunha Auta Muniz da Silva salienta que «últimamente, vem «Agenorzinho» questionando mais com a família Romano, sendo que os irmãos Tito e Alvaro Romano acabaram por ser assassinados em circunstâncias misteriosas e suas propriedades passaram para as mãos de «Agenorzinho» e que, segundo boatos ouvidos, Tito e Alvaro teriam sido mortos por ordem de «Agenorzinho», que foi o único que lucrou com a morte dos irmãos Romano» (fls. 44).

4.º — Dias antes do evento, a vítima confessou à sua mulher «o temor de ser assassinada a mando de «Agenorzinho», mesmo porque havia mudado o caminho que tomava para ir à fazenda, para não passar nas proximidades das terras de «Agenorzinho» e, na segunda-feira antes da morte de «Badu», este contou-lhe que se tornara sabedor, por aviso de uma pessoa cujo nome não se lembra, que tomasse cuidado, pois Agenor havia ordenado a sua morte» (fls. 36).

5.º — Coincidindo com esse fato, há a circunstância, posta em relevo por Maria Cacique, de que, pouco antes da realização do evento, o paciente e Silvino Gonçalves de Sousa, vulgo «Buçu», indigitado como autor material do mesmo, que se encontravam inimizados, reataram relações, havendo Agenor, pelo contrato de fls. 45-46, adquirido do mesmo benfeitorias existentes nas terras que Silvino habitava e que, anteriormente, haviam sido adquiridas pela vítima (fls. 35 e 36). Para a realização do negócio, Agenor estêve na situação de Silvino, com o mesmo entabulando a transação».

6.º — Os tiros que atingiram a montaria da vítima (fls. 13-14) partiram justamente de uma espingarda marca «Winchester», modelo 92, calibre 44, n.º 885.184, pertencente a Silvino (cfs. auto de exame pericial de fls. 50), em cuja residência foi apreendida pela polícia (fls. 52), sendo por aquêl expressamente reconhecida como de sua propriedade (fls. 52).

7.º — O paciente, já depois de preso, se dirigiu à cela onde se encontra detido Silvino e lhe recomendou que «negasse tudo», «negasse qualquer participação no crime pelo qual estavam ambos presos», «pois, se êle, Silvino, não saísse da prisão, êle, «Agenorzinho», também não sairia» (fls. 72 e 74).

8.º — Ainda, há a voz pública, a que faz alusão o despacho mal-sinado, que aponta o paciente como autor intelectual do crime praticado contra a vítima e de que o próprio paciente se faz eco quando, em suas declarações, diz: «que atribui as acusações feitas ao declarante

pelos jornais, como pela voz pública, a uma conversa havida na noite da morte de «Badu», em sua residência, quando a esposa do mesmo dissera que o declarante já havia morto várias pessoas, nos seguintes termos: «Bem que «Badu» quis matar compadre «Agenorzinho», várias vezes, e eu não deixei; entretanto, ele agora veio a matar meu marido», ocasião em que D. Rosinha, mãe de Maria Cacique, viúva de «Badu», disse: «Ele matou Alvaro, matou «Badu», com um pouco, você também», isto referindo-se a Ana Rita, irmã do falecido «Badu» (fô-lhas 53).

Não se poderá, portanto, afirmar, sem incidir em censurável leveza de raciocínio, que a autoridade judiciária decretou liminarmente a prisão preventiva, sem haver encontrado no inquérito policial indícios suficientes da autoria. Note-se que a lei não usou no invocado art. 311 o rigor da linguagem com que costuma se referir a doutrina aos indícios para que formem uma convicção. A lei contentou-se a exigir, apenas, indícios suficientes.

E, como adverte o Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, não se cuida de «prova cumprida e acima de qualquer discussão, pois, esta se destina ao julgamento final. A lei se contenta com indícios que bastem à honesta convicção da procedência da imputação de autoria». (Ac. in «Revista dos Tribunais», vol. 191/937).

Acresce que a prisão preventiva atende a relevantes objetivos de política criminal e de defesa do meio social, em que, como disse o Ministro Costa Manso, «ao Juiz da primeira instância é deferida uma certa largueza de apreciação, por estar em contato direto com o meio em que se deu o crime e possuir melhores vias de acesso ao conhecimento mais perfeito da verdade, dos antecedentes do caso, de seus protagonistas, da maior ou menor idoneidade das testemunhas e declarações» e, «por conseguinte, dispõe de elementos subjetivos que lhe fornecem meios muito mais extensos do que ao Juiz superior, na apreciação das circunstâncias do fato. Como Juiz de instância superior, entendo que só é de se conceder «habeas corpus» e considerar injusto o despacho, quando a decisão do Juiz seja manifestamente contrária à prova, quando o paciente demonstre cabalmente que está sofrendo injustiça e não quando, apenas, invoque a fraqueza das provas aceitas pelo magistrado de primeira instância». («Revista dos Tribunais», vol. 202/60; «Arquivo Judiciário», vol. 32/289-290).

Ora, no caso dos autos, demonstra o inquérito policial que o paciente era inimigo figadal da vítima, por questões de terras, que, principalmente no interior, alimentadas por intrigas, levam, tantas vezes, os espíritos aos pontos extremos de exacerbação. Daí, a queixa da vítima, dias antes do fato, de que estava «com temor de ser assassinada a mando de Agenor», pois fôra informada de que este havia «ordenado a sua morte» (fls. 36).

Como a prisão preventiva, no conceito do autorizado João Mendes, «é uma cautela que consiste na detenção do indiciado, antes do julgamento e logo que se manifesta contra êle a suspeita da criminalidade» («Proc. Crim.», vol. 1/377), e constatada a existência de fato a que, por lei, se possa atribuir a virtude de justificar a coação imposta ao paciente e de indícios suficientes que o indigitam como autor do mesmo, impõe-se, como desate, a lógica conclusão de que o digno prolator do despacho malsinado, apenas, legitimamente, pôs em ação os meios de repressão da criminalidade de que é armada a autoridade para a defesa social.

Em face das razões expostas, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em degenar a ordem de «habeas corpus» impetrada. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oOo—

TENTATIVA DUPLA DE HOMICÍDIO — CRIME CONTINUADO — INADMISSIBILIDADE

— Nos delitos contra a vida, em que o bem jurídico a proteger e o seu titular são apenas um e inseparáveis, é impossível admitir-se a continuidade criminosa, pois a lesão ao bem se confunde com a própria pessoa do seu titular.

RECURSO N. 2.854 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C O R D A O

Vistos e relatados êstes autos de recurso n. 2.854, da comarca de Araguari, recorrente Maurino Nunes e recorrida a Justiça.

O recorrente, de homem normal que foi, degradou-se pela bebida, tornando-se êbrio inveterado e vadio.

Vivendo à custa do pai, enfureceu-se com este, por motivo pouco esclarecido, e desfechou-lhe um tiro de revólver, que feriu gravemente a vítima. Retirando-se de arma em punho, enquanto o pai era socorrido, ameaçou com o revólver os que poderiam detê-lo, e saiu pelas ruas, até chegar à casa em que morava sua mãe. A pergunta desta, sobre a causa da pressa que trazia, respondeu que havia matado o pai e vinha matá-la também.

Desfechou-lhe então dois tiros, que a feriram também. Contido por duas mulheres, caiu em si e pediu perdão à mãe.

Voltando à casa do pai, foi ali preso.

Processado por dupla tentativa de homicídio, que a denúncia entendeu ser continuada, foi, entretanto, pronunciado incurso na citada figura criminal, em concurso material, depois de rejeitadas as alegações da defesa, quer para a absolvição sumária, quer para a classificação do fato como infração continuada. Não se conformando com a decisão, interpôs recurso dentro do prazo, e que, arrazoado, e mantida a sentença, mereceu da Procuradoria Geral parecer favorável ao improviamento.

1) — A pretendida absolvição está longe de poder ser atendida em qualquer fase do processo, e mais ainda no ensejo da pronúncia. Como bem argumenta o Juiz e salienta o parecer, nem a embriaguez era completa, nem proveio de caso fortuito ou força maior. Aliás, a embriaguez habitual jamais foi considerada caso de força maior. E quanto à irresponsabilidade do réu, no momento do crime, por força da intoxicação alcoólica, a própria defesa, que requereu exame de sanidade, dela desistiu.

2) — Pleiteia o recorrente sejam consideradas, na pronúncia, delito continuado as duas tentativas de homicídio. A questão foi proficiente-mente debatida, tanto pela acusação, como pela defesa, adotando o digno magistrado a doutrina da impossibilidade dessa figura penal. Efetivamente, a tese é das mais controvertidas, e incontestavelmente as opiniões mais autorizadas se pronunciam contra a admissibilidade da continuação nos crimes contra a pessoa.

A razão verdadeira é que o crime continuado, ficção jurídica criada pela equidade nos delitos contra o patrimônio, só é admissível quando se tratar de bens jurídicos, para cuja lesão seja indiferente a pessoa do titular. A doutrina alemã, tão brilhantemente defendida pelo eminente Ministro Nelson Hungria, exige, para que se admita a continuação, que o sujeito passivo seja o mesmo, quando se trate de bens eminentemente pessoais, como a vida e a honra.

Tem razão, finalmente, a Procuradoria Geral, quando pondera que a pronúncia não abre margem para uma fixação definitiva da hipótese. No plenário do julgamento poderá a questão, a requerimento da defesa, ser proposta ao Júri, por via do quesito próprio.

Pelo exposto, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida. Custas pelo réu.

Voltem os autos à comarca, para prosseguimento do processo.

B. lo Horizonte, 30 de novembro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

JÚRI — CRONOLOGIA E AUSÊNCIA DE QUESITOS — FALTA DE CONSIGNAÇÃO EM ATA — NULIDADE

— Haverá nulidade na anteposição da qualificadora aos quesitos da defesa se não forem os jurados esclarecidos pelo Juiz a respeito da incompatibilidade entre uma e outros, ou quando, afirmada a primeira, deixar êle de submeter os restantes à apreciação do Conselho de Sentença, ou, ainda, se reconhecida a existência genérica de atenuantes, não questioná-lo sobre aquelas porventura cabíveis, devendo tôdas essas circunstâncias constar da ata.

APELAÇÃO N. 14.744 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.744, da comarca de Miradouro, apelante José Angélio da Silva, vulgo «José Mendes», e apelada a Justiça:

José Angélio da Silva, vulgo «José Mendes», foi pronunciado no art. 121, § 2.º, n. II, do Código Penal (cfr. sentença de fls. 44-47, reformada pelo v. acórdão de fls. 58-59), por ter, no dia 9 de fevereiro de 1956, na fazenda «Cachoeira do Brumado», na comarca de Miradouro, com um tiro de arma de fogo, ofendido a José Rodrigues da Costa, causando-lhe a morte.

Julgando-o, pela primeira vez, o Júri o condenou a dezotoito (18) anos de reclusão (fls. 88), mas, anulada a decisão (acórdão de fls. 107), foi o réu, novamente, levado perante o Tribunal Popular, que lhe impôs a pena de quinze (15) anos de reclusão (fls. 106 e verso).

Porém, êste egregio Tribunal, por sua cõtenda Segunda Câmara Criminal, em v. e brilhante aresto, da lavra do eminentíssimo Des. Dario Lins, emérito jurista, sumo Juiz, que dá brilho e realce a esta Cõrte, ainda uma vez, houve por bem anular o veredictum proferido contra o apelante, porque, entre outras faltas de máxima gravidade, verbis: «nos seus quesitos, o Juiz antepôs o da qualificativa aos da legítima defesa e, à resposta afirmativa aquêle, considerou prejudicados os da discriminante».

Submetido o acusado, pela terceira vez, a julgamento, foi condenado a treze (13) anos de reclusão (fls. 173-177) e, inconformado, tempestivamente, apelou, arguindo, preliminarmente, a nulidade do julgamento, porque:

- a) o quesito da qualificativa foi anteposto aos de defesa;
- b) tendo o Júri, em resposta ao 10.º quesito, admitido a existência de circunstâncias atenuantes em seu favor, entretanto, não foi o mesmo questionado quais as aplicáveis ao caso; e, finalmente,
- c) em face da resposta afirmativa dada ao quesito relativo à qualificativa do motivo fútil, foram julgados prejudicados os referentes a discriminante invocada pelo apelante, em seu favor, o qual teve, desartado, cerceada a sua defesa; e, de méritos, cassada deverá ser a decisão condenatória, por contrária à evidência dos autos, de vez que o acusado agiu em legítima defesa.

A douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina no sentido do desprovimento do recurso (fls. 191-192).

A primeira arguição levantada pelo apelante é de flagrante desprocedência.

Não se reveste com as nuances pretendidas de nulidade o fato de haver sido, na formulação dos quesitos, anteposto o relativo à circunstância qualificativa aos referentes à discriminante invocada.

Como ensinam a doutrina e a jurisprudência, o homicídio qualificado não é nomen juris próprio, constituindo uma figura autônoma, distinta, especial, que se integraliza pelo concurso dos elementos que a caracterizam, projetando-se como um todo único.

Nelson Hungria, com a sua autoridade de mestre eminente do Direito Penal, ensina que as circunstâncias qualificadoras são elementos constitutivos do homicídio, na sua forma qualificada («Coms. ao Cód. Penal», vol. V/140), não havendo, portanto, razão de ordem jurídica para divorciá-las dos outros quesitos relativos à essa figura penal, de vez que a corporifica, determinando-lhe a tipicidade.

Se, portanto, bem andou o MM. Dr. Juiz-Presidente formulando o quesito relativo à circunstância qualificativa (motivo fútil), antecedendo os atinentes à defesa invocada, consoante as regras do art. 484, incs. I e III, do Cód. Proc. Penal, eis que aquêle, como integrante do fato principal, deveria realmente seguir-se ao referente à materialidade e anteposto à defesa, dêta venia, entretanto, claudicou, quando desatendeu, em parte, à expressa e cristalina recomendação do respeitável acórdão dêste egregio Tribunal, que, assim, textualmente, consignou:

«Nos seus quesitos, o Juiz antepôs o da qualificativa aos da legítima defesa;

e, à resposta afirmativa aquêle, considerou prejudicados os da discriminante.

Ora, sempre defendi tal anteposição.

Sob a condição, porém, indispensável, de se alertar bem o Conselho quanto à respectiva impossibilidade, e isto constar da ata o meio de eu saber se dessa forma se procedeu...

Exijo-o, à consideração de que o corpo de jurados, máxime no interior, se constitui de leigos, em sua quase totalidade, os quais, então, precisam ser avisados dessa impossibilidade, até redundantemente. Exijo-o;

e a ata, fls. 128-128v., é, a respeito, de todo, omissa... Demais a mais, ou mesmo cumprindo-o, o Juiz não estaria dispensado de submeter ao Conselho os quesitos de defesa, não.

Somente, os jurados, desde que afirmassem a qualificativa, teriam de negar os outros, sob pena de imperdoável incoerência.

Logo, mais uma falta, muito grave, a anular o julgamento,

E' que, como consigna a ata (fls. 176v-177), advertidos os integrantes do Júri da impossibilidade existente entre a qualificativa do motivo fútil e a discriminante da legítima defesa, à resposta afirmativa ao quesito àquela referente, o Dr. Juiz a quo julgou prejudicados os quesitos pertinentes à mencionada defesa (fls. 173 a 174).

Também, procedente é, a evidência, a outra nulidade alegada. Consultado o Júri sobre a existência genérica de circunstâncias atenuantes em prol do acusado, o MM. Juiz, infringindo a regra consubstanciada no n. IV, do parágrafo único do art. 484, do Cód. Proc. Penal, modificado pela lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948, não o questionou sobre quais as que cabíveis eram no caso.

E' o que se constata do termo de votação de quesitos (fls. 174), do qual não consta resposta alguma relativa a quesitos respondidos afirmativamente, e, no entretanto, a sentença de fls. 175 reconhece, em favor do réu, para efeito de fixação da pena, a circunstância atenuante prevista no art. 48, n. III, do Cód. Penal.

Se o Dr. Juiz-Presidente formulou quesito pertinente à mesma, não o fez, todavia, consignar no termo a resposta dada pelo Conselho Julgador.

Ora, entre as nulidades estatuidas no art. 564, III, do Cód. Proc. Penal, está: falta das fórmulas ou termos seguintes: letra «k»: os quesitos e as respectivas respostas.

Assim, o julgamento parou em meio, não se completou.

A última preliminar suscitada pelo apelante é, de todo em todo, inacolhível: o requerimento de formulação de quesito sobre a causa de atenuação especial de pena, prevista no parágrafo único do art. 44 do Código Penal, foi feito intempestivamente, quando já encerrada a votação e redigido o termo respectivo, como consta da ata de julgamento (fls. 177).

Acordam, pois, discordando, data venia, do parecer da douta Subprocuradoria Geral, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar seja o réu a outro submetido, com fiel observância das formalidades legais.

Observam e recomendam ao MM. Juiz que é de boa praxe a reprodução dos quesitos no respectivo termo de votação. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Dario Lins, presidente.
— José Americo Macedo, relator. — José Buñier.

—oO—

JÚRI — CONEXÃO — COMPETÊNCIA — TENTATIVA E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA — CRIME FRUSTRADO

— Não pode o Juiz, na sentença de pronúncia, remeter o réu de tentativa de homicídio ao julgamento do Júri e, ao mesmo tempo, condenar o co-réu de lesões corporais, pois a conexão processual impõe a apreciação de ambos os delitos pelo Tribunal Popular.

— A resistência voluntária é incompatível com o delito frustrado, uma vez que este nasce de fatores externos, estranhos à resolução do agente.

— A transposição, pelo réu, dos atos preparatórios do iter criminis e o seu ingresso na área da execução do delito, sem poder refrear os efeitos de seu ato, assinala a tentativa e torna impossível o arrependimento espontâneo.

RECURSO N. 2.758 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Foi Hécio Martins Gonçalves processado regularmente e pronunciado por tentativa de homicídio contra Geraldo Alves Braga, conforme sentença de fls. 94, sendo o último condenado a 3 meses de detenção, pela mesma sentença, com o privilégio legal do «sursis».

Apenas o réu Hécio recorreu da decisão, «oportuno tempore», pleiteando a desclassificação do crime para o de lesões corporais (fls. 100).

O Juiz manteve a sentença (fls. 105) e a Procuradoria Geral observa que houve quebra da norma relativa à competência, pois ao Júri deveria caber o julgamento, por força da conexão existente; quanto à desclassificação pretendida, improcedente se revela, pois a intenção homicida da prova transparece.

Assim relatados, devem os autos figurar, oportunamente, na pauta dos julgamentos. Peço dia.

Belo Horizonte, 23 de julho de 1959. — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 2.758, da comarca de Itabirito, sendo recorrente Hécio Martins Gonçalves e recorrida a Justiça, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incluindo neste o relatório retro, negar provimento ao recurso interposto, para que subsista o decreto judicial de pronúncia e seja o réu submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Como bem acentua o parecer da Procuradoria Geral, cindiu-se, irregularmente, a competência do julgamento, pois o Juiz singular não deveria ter sentenciado no caso, quando sabia que os arts. 78, I, e 79 do Código de Processo Penal asseguravam ao Júri o poder de julgar os réus. Quebrando a unidade processual, entretanto, proferiu o magistrado sentença contra Geraldo Alves Braga, a quem concedeu a regalia do «sursis», situação que não se modifica, porque transitou em julgado aquela abstrusa decisão.

Mas, no que concerne à pronúncia do recorrente por homicídio tentado, procedem os fundamentos da referida sentença. Não é, porém, certo que o réu tenha interrompido a execução do crime por sua própria vontade, como sustenta a defesa, eis que um dos disparos de arma de fogo — frisa o Juiz — só não matou o ofendido por verdadeiro milagre.

A testemunha Eurico Teixeira rogou que Hécio não fizesse uso da arma, no primeiro incidente havido com Geraldo, não conseguindo que lhe entregasse a pistola apreendida pela polícia, posteriormente, ainda com três balas no pente (fls. 13). Essa testemunha, patrão dos desavindos, procurou pacificá-los, inutilmente, porque o veneno do ódio fermentava os ânimos belicosos.

Outra testemunha, Jaime Manuel da Silva Penedo, foi quem retirou das mãos do acusado a arma, após a luta corporal travada com Geraldo, entregando-a ao delegado militar do inquérito. É verdade que acredita haver tomado a arma sem resistência do atirador, não se sabendo se Hécio deixou de fazer novos disparos por estar na presença da autoridade policial (fls. 65-66).

Adverte Franz Von Liszt que é preciso distinguir o delito frustrado do delito tentado, para que se vislumbre a hipótese de desistência espontânea. Desde que o agente transponha a linha divisória entre os atos preparatórios impuníveis e penetre na execução, não dominando mais as consequências do seu ato perigoso, quer seja certa ou incerta

a produção do resultado pretendido, já não há razão para se acreditar em desistência voluntária, impossível no crime frustrado. A desistência não pode ligar-se a fatores externos, mas resultar de uma resolução espontânea e oportuna do agente. («Trat. de Direito Penal», I, § 48).

A idéia da tentativa nasceu na Itália medieval, sob a influência da filosofia jurídica, que desenvolveu os conceitos imprecisos do direito romano, empenhando-se os clássicos no estudo do aspecto interno, subjetivo, voluntas non exitus, do malefício causado.

José Higino, o tradutor excelente do Tratado Penal de Von Liszt, impugnando a concepção do motivo impulsivo, que se oculta na representação do resultado, doutrina que a essência da tentativa punível reside no dolo, mesmo o eventual, não sendo necessária a intenção (ob. cit., pág. 322, nota 1).

A intenção de matar é, pois, secundária, presumível, perceptível nos meios postos em prática pelo agente para executar o crime.

Observa o provector Costa e Silva que foi Menochio quem primeiro cogitou do arrependimento eficaz do delinqüente, estabelecendo bases para a verificação do delictum perfectum, quando «agendum superest ad criminis perfectionem», cabendo a Klein aperfeiçoar a idéia, ao colocar o delicto perfeito num grau intermediário do crimen consummatum e o conatus delicti. Ainda o mesmo paulista nega a possibilidade de desistência, quando o agente suspende a execução do crime, com o propósito de continuá-lo depois, em ocasião propícia; como quando deixa apenas de repetir o ato, exemplificando: «A desfecha em B., com intuito de matá-lo, um tiro de seu revólver. A bala não fere o alvo: perde-se no espaço. Dispondo ainda de mais projéteis em sua arma, deixa A. de defragá-los. Segundo algumas opiniões, há na hipótese uma desistência, que torna a tentativa impunível. Temos como mais jurídica a solução contrária. O tiro que falhou representa uma tentativa perfeita ou acabada. A inação, consistente na abstenção de novos tiros, não corresponde à exigência legal de voluntário impedimento do resultado. Nem de lege ferenda as aludidas opiniões se justificam. Elas criam uma situação de favor para o indivíduo que cautelosamente carrega todo o cilindro de seu revólver. O que dispõe só de uma bala, incorre em tentativa punível. O que dispõe de várias, não. É palpável o absurdo» («Código Penal», I-92).

No caso concreto, apesar das conclusões do laudo pericial, o mal estava praticado. Houve luta corporal e ferimento em lugar capaz de produzir a morte da vítima. Deus não quis que a bala este resultado produzisse. Mas, se um dos disparos foi involuntário e não atingiu a vítima, a questão não muda de aspecto. O réu já havia percorrido o iter criminis, já atravessara a famosa ponte de ouro com que sonhara Von Liszt, e não poderia mais apagar os vestígios do crime tentado.

Agora, assim classificado o delicto, se o recorrente agiu em legítima defesa, depois de provocado por um adversário mais forte, eis o problema que deverá ser debatido no Tribunal Popular, já que a prova dos autos não autoriza uma absolvição liminar. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1959. — Alencar A. Faripe, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Leonardo Antônio Pimenta.

APelação — PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA — PRAZO DE RECURSO

— O prazo para apelação começa a fluir do pedido de suspensão condicional da pena, embora não tenha o réu sido intimado da sentença condenatória, mas da qual teve conhecimento.

APelação CRIMINAL N. 13.796 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

O apelante, Agenor Machado, viu-se envolvido em crime de corrupção, de que foi vítima a menor Maria Aparecida Marques, em Coqueiral, comarca de Boa Esperança, sendo condenado a um ano e três meses de reclusão, por sentença de fls. 46, na qual se reconheceu o procedimento escandaloso do réu, homem casado, deflorador da referida menor.

A decisão foi proferida em 24 de abril de 1958 e o crime cometido em 3 de agosto de 1956, mandando o Juiz expedir precatória para a prisão do acusado, em São Paulo.

Em 15 de agosto de 1958, o réu, por procurador constituído (fls. 64), requeria o benefício do «sursis», fazendo as alegações de fls. 61-63; mas a apelação foi tomada por termo em 1.º de setembro do mesmo ano (fls. 78v.), depois de indeferido o pedido de suspensão da pena corporal.

Com as razões de fls. 80, rebatidas pelo M.P. a fls. 82, subiram os autos, havendo a Procuradoria opinado pelo desprovidimento do recurso. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 9 de julho de 1958. — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.796, da comarca de Boa Esperança, em que é apelante Agenor Machado, sendo apelada a Justiça, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incluindo neste o relatório retro, não tomar conhecimento da apelação intempestiva. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959. — Alencar A. Faripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator, com o seguinte voto: «Penso que se não deve conhecer do pedido do apelante, por ser intempestivo o seu apelo, muito embora opine a Procuradoria Geral em sentido oposto.

Condenado como infrator do art. 218 do Código Penal, por sentença de 24 de abril de 1958, teve o réu inequívoca ciência da decisão, que lhe foi desfavorável, desde o dia em que procurado em seu domicílio, requereu o benefício da suspensão condicional da pena, por intermédio de procurador constituído (fls. 64). O Juiz indeferiu tal pretensão (fls. 71) e ordenou fosse o sentenciado removido para a cadeia de Boa Esperança.

Ora, se no dia 11 de agosto de 1958 já sabia o réu que fora condenado, tanto que tomou providências para ser requerida a suspensão condicional da pena; é óbvio que não poderia apelar mais em 1.º de setembro (fls. 78v.), pouco importando tenha sido recebida essa apelação extemporânea, principalmente estando a respectiva petição subscrita por quem não provou mandato regular.

O art. 392 do Cód. de Proc. Penal deve ser interpretado sem ofensa ao que dispõe o art. 798, § 5.º, letra «c», do mesmo diploma.

Já decidiu este Colégio que o conhecimento manifestado pelo interessado acerca de ato processual do qual devia ser intimado, preenche a finalidade da lei e torna inútil o cumprimento daquela formalidade (Jurisp. Min., XV-97, fasc.III).

É verdade que outro julgado existe em contrário ao pronunciamento supra, mas de data anterior, com cinco anos de interstício («Minas Forense», II-499), sendo preferível, data veniã, o primeiro, que traz o escólio do eminente Lopes da Costa, relatado pelo Des. Dario Lins.

Espinoza Filho doutrina a propósito:

«Muito frequente é, com o conhecimento da condenação, ser requerido o «sursis», requerimento esse que significa, de modo inequívoco, a ciência da sentença condenatória, daí entrando de correr o prazo para a apelação, tornada dispensável a intimação» («Cód. de Proc. Penal», vol. VII, pág. 670). — Leonardo António Pimenta.

—oO—

REVISÃO — LIMITE DA INSTÂNCIA — FURTO — REPOUSO NOTURNO — AGRAVANTE

— Na instância da revisão não pode ser reaberto o debate sobre a exata subsunção do fato à lei penal aplicada pelo Juiz.

— A agravante do «repouso noturno» não se liga à periculosidade do agente, mas é simples medida da pena contra o furto noturno.

REVISÃO N. 2.628 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA.

R E L A T Ó R I O

Condenado pelo Juiz de Pará de Minas a 4 anos de reclusão, como autor do furto de um caminhão, fato ocorrido em 15 de outubro de 1955, Joaquim Daniel da Silva requer, mais uma vez, a revisão do processo, para suplicar diminuição de pena, eis que não podia ser reconhecida a agravante do repouso noturno. Opinou a Procuradoria Geral pelo indeferimento. Vistos, ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 4 de março de 1959. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão n. 2.628, da comarca de Pará de Minas, em que é suplicante Joaquim Daniel da Silva, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Câmaras Criminais Reunidas, integrando neste o relatório retro, indeferir o pedido.

Vem o peticionário, pela vez segunda, pleitear a revisão da sentença condenatória proferida pelo Dr. Juiz de Direito de Pará de Minas, alegando excesso de pena, eis que, fixada esta em três anos de reclusão, injusto foi o acréscimo de um terço, com base na circunstância de ter sido o furto praticado durante o repouso noturno, porque o art. 155, § 1.º, do nosso estatuto penal, se inspira na lei italiana; Manzini atesta que a referida circunstância (tempo di notte) entra em várias legislações com idêntica objetividade: resguardar a propriedade móvel contra o furto em lugar habitado. Não constitui, no nosso Código, condição agravadora da pena, nem traduz periculosidade do agente. Diz mais que maior é a injustiça suportada na punição do furtum usus, que o art. 155 não incrimina.

Bem analisadas as queixas do sentenciado, nenhuma razão se lhe dará. Permanecem vivos os fundamentos do venerando aresto anterior, relatado por essa grande figura de Juiz sereno e culto que é, sem favor, o eminente Desembargador Dario Lins.

Desenganadamente, não se trata de furtum usus, mas de incontável furto rel. Na instância revisionista lícito não é reabrir debate sobre a exata subsunção do fato ao artigo do Código aplicado pelo Juiz, pois não é a sentença contrária a texto expresso de lei. Da própria consciência de ladrão de automóveis surgem elementos contrários à apregoada inocência, quando confessa no ato da flagrância que se especializou nessa modalidade de furtos e sabe trocar placas para despistar a Polícia.

Quanto ao repouso noturno, doutrina Nelson Hungria que essa majorante nada se liga à periculosidade do agente, nem à revelada capacidade de delinquir. É, isto sim, simples medida da pena contra o furto noturno, critério puramente objetivo e meio termo entre furto simples e qualificado («Comentários ao Código Penal» VII, n. 8, pág. 26).

Assim, o aumento de pena constante da sentença não foi arbitrariamente pôsto, desde que o foi por força de lei viva. O Juiz, tendo em conta os maus antecedentes e a personalidade do criminoso, fixou a pena base em três anos, o que é incensurável, pouco influido seja primário o astucioso larápio, cujo interrogatório no processo, que motivou a condenação, demonstra pendor para a ociosidade. Custas secundum legem.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1959. — Mário Matos, presidente. — Merolino Corrêa, relator.

—oO—

PRISÃO PREVENTIVA — GRAU DA PENA — OBRIGATORIEDADE

— Deve o Juiz decretar a prisão preventiva do paciente toda vez que se lhe fôr imputado delito cuja pena, in abstracto, seja igual ou superior a dez anos, não obstando isso a apresentação espontânea do acusado e a possibilidade de desclassificação para crime menos grave.

RECURSO N. 2.686 — Relator: Des. LEONARDO ANTONIO PIMENTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n. 2.686, da comarca de Cambuquira, em que é recorrente a Justiça e recorrido Sebastião Nogueira, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, de acordo com o relatório e o parecer do Subprocurador Geral do Estado, que são partes integrantes deste, dar provimento ao recurso, para decretar a prisão preventiva do réu e recorrido, expedindo-se o competente mandado de prisão.

Não fica ao puro arbítrio do Juiz a decretação da prisão preventiva nos casos de crimes considerados mais graves.

Uma vez que o crime é punido com pena, no máximo, igual, ou superior a dez anos, a prisão preventiva torna-se obrigatória.

O Juiz não deve se preocupar com a possível redução de pena, no correr da instrução, mas, tem de cingir-se ao texto da lei.

Há de tomar por base a pena no grau máximo, in abstracto, tal qual acontece nos casos de decretação da prescrição — regulando-se esta

pelo máximo da pena. «No caso do art. 312, a fundamentação cinge-se à prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria» — decidiu o T.M.G., em ac. de 7/3/1953, pub. «O Diário» de 14/5/1953.

A prisão preventiva, na hipótese do art. 312, independe de quaisquer indagações a respeito de sua conveniência, passando a constituir antes um dever do magistrado, segundo a lição de E. Filho. Há casos todavia em que pode ser recebida a denúncia, e deixar-se de decretar a prisão preventiva, quando não há provas de indícios suficientes de autoria e da materialidade do crime. Por exemplo: Quando os autos do inquérito não fornecem elementos de prova da tentativa («R. For.», vol. 108/130; 109/225; 110/500).

O MM. Juiz impressionou-se com a apresentação espontânea do acusado, para concluir que não há possibilidade de fuga e necessidade da prisão, mas diz o art. 317 do C.P.P. que essa apresentação não impedirá a decretação da prisão preventiva, nos casos que a lei a autoriza. A possibilidade de desclassificação da tentativa para delito menos grave, não afasta o Juiz do dever de decretar a preventiva.

Essa possibilidade advirá das provas do sumário — que palpabilizam os atos tentados, ou não. Se ocorrer a desclassificação para infração menos grave, o que pode acontecer é o relaxamento da prisão — por desaparecer o motivo de sua subsistência (tentativa para ferimentos).

Oportuno à espécie o ensinamento de N. Hungria, lembrado pelo recorrente: «Se no julgamento final prevalece o princípio in dubio pro reo», já o mesmo não acontece no período que o antecede, e o critério para a solução da prisão preventiva, deve ser o in dubio pro societate. Custas ex-1.º ge.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Silas Santos Coura.

—oOo—

DENÚNCIA — CRIME EM TESE — REJEIÇÃO — ILEGALIDADE

— Se o fato descrito na denúncia constitui crime, em tese, não é lícito ao Juiz rejeitá-la liminarmente.

RECURSO N. 2.649 — Relator: Des. SENA FILHO.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Alfenas, o Sr. Dr. Promotor de Justiça ofereceu denúncia, fundada em inquérito policial, dando-o como incurso, digo, contra João Possidônio de Moura Leite, dando-o como incurso nas sanções do art. 158 c/c o art. 51, § 2.º, e 158 c/c o artigo 13, II, todos do Código Penal.

Teria ele, em abril de 1958, na qualidade de gerente da Companhia Sul-Mineira de Eletricidade, seção de Alfenas, exigido de várias pessoas, para fornecimento de energia elétrica, que adquirissem ações dessa Companhia. Algumas dessas pessoas teriam se submetido à exigência, comprando ações no valor variável de Cr\$ 30.000,00 a Cr\$ 2.000,00, para não ficarem privadas da energia elétrica, indispensável ao exercício de sua profissão.

O ilustre Juiz daquela comarca não recebeu a denúncia assim formulada, entendendo não haver ocorrido qualquer crime de extorsão consumado ou tentado.

Dessa decisão foi interposto recurso em sentido estrito em tempo oportuno e, oferecidas as razões do recorrente, sustentou o MM. Juiz o seu despacho.

A Procuradoria Geral do Estado, falando por ela o douto Mauro da Silva Gouvêa, é pelo provimento do recurso. Peço dia.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — Sena Filho.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 2.649, da comarca de Alfenas, recorrente a Justiça e recorrido João Possidônio de Moura Leite, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento ao recurso, para que, recebida a denúncia, se prossiga nos ulteriores termos do processo, até final sentença. Custas por lei.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator, com o seguinte voto: «Não há qualquer dúvida neste processo de que os fatos apontados na denúncia como criminosos se deram como nela descritos. Podemos, então, iniciar este julgamento, dizendo que eles se resumem no seguinte: de acôrdo com os documentos de fls. 3, 4 e seguintes do inquérito policial, o indiciado, em abril de 1958, exigiu, para fornecer energia elétrica ao cidadão João Martins de Freitas, comerciante em Alfenas, que ele adquirisse Cr\$ 30.000,00 de ações; exigiu, em março do mesmo ano, para fornecer energia elétrica a Arlindo Libânio da Silveira, também comerciante naquela cidade, que ele adquirisse Cr\$ 30.000,00 de ações; exigiu, em abril do mesmo ano, para fornecer energia elétrica a Kurt Wagner, mecânico, que adquirisse Cr\$ 2.000,00 de ações.

Tais pessoas, ameaçadas gravemente de não poderem exercer suas profissões, satisfizeram as exigências do acusado. De outras pessoas tentou obter a compra de ações da Companhia, mas essas não se curvaram às suas ameaças.

O digno Juiz entendeu de rejeitar liminarmente a denúncia, pois tais fatos, no seu entender, não constituiriam crime. O problema de direito a ser resolvido pela egrégia Câmara é, pois, bastante simples: o fato descrito na denúncia e ora relatado é, em tese, criminoso ou, evidentemente, não constitui crime?

Parece-me que o MM. Juiz andou desacertadamente ao rejeitar liminarmente a denúncia. Em tese, os fatos descritos constituem crime, e o processo devia se instaurar para que o Juiz, afinal, com os elementos de convicção carreados pelas partes, pudesse decidir com justiça. O fato em tese não constitui crime, quando não se enquadra em nenhum dos tipos previstos na lei penal. Vejamos o que dispõe o art. 158 do Código Penal: «Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa».

Então o fato atribuído ao denunciado não se enquadra neste dispositivo? Não obrigou ele que as vítimas, ameaçadas de ficarem sem energia elétrica, fizessem a compra de ações, dando indevida vantagem econômica à Companhia da qual é representante? Como é muito falho qualquer julgamento a priori, a rejeição da denúncia só pode se verificar nos casos em que evidentemente é descabida a ação.

Não há que discutir se o denunciado agiu em cumprimento de ordens recebidas da Companhia, da qual era preposto em Alfenas. Rejeita-se a denúncia quando não é crime o fato que se imputa, isto é, quando objetivamente não há criminalidade. Se há fato criminoso, e é

imputado a alguém, o que se pode pretender é que subjetivamente não há crime, mas então não é possível a rejeição in limine, que é restrita à inexistência objetiva do crime.

Seria aconselhável a rejeição da denúncia, se o fato evidentemente não constituísse crime. Exemplo: se B foi o autor de um assassinio e se A é acusado como co-autor por ter escrito um livro de ficção, cuja leitura, auxiliada pelas condições psico-patológicas de B, o levou a praticar ato semelhante ao do herói do romance.

Na lei brasileira não há texto que repute por delituoso o ato de A e, então, por isso mesmo que se dá inexistência objetiva do delito, profícuo e oportuno seria o despacho que rejeitasse denúncia contra A apresentada.

Não se pode, a nosso ver, rejeitar liminarmente uma denúncia sob o fundamento de não ser criminoso o fato pelo qual alguém foi denunciado, se a ausência de criminalidade não resulta, evidentemente, do próprio fato, mas depende de apreciação de provas, que regularmente devem ser apreciadas no processo criminal». — Felício Cinti'a Neto. — Furtado de Mendonça.

—oO—

ALTERAÇÃO DE LIMITES — PROPRIEDADE PARTICULAR E AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA — ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

— Se o delito de alteração de limites divisórios é praticado contra a propriedade particular e sem violência contra a pessoa, o procedimento penal inicia-se mediante queixa do ofendido, sendo, pois, vedado ao Ministério Público promovê-la por via de denúncia.

RECURSO N. 2.765 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso em sentido estrito n. 2.765, da comarca de Lagoa Dourada, recorrente a Justiça e recorrido Francisco Ferreira de Rezende, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento ao recurso.

Historiando, que,

«no dia 20 de agosto do ano próximo passado (1957), em hora que não ficou determinada, no local em que se confrontam o Pasto de Baixo, de propriedade de Pedro Cornélio de Rezende, com os pastos do «Burro» e «Carioca», de propriedade do indiciado, nos fundos da fazenda «São Pedro», em Casa Grande, distrito desta comarca, o réu, lançando mão de terceiros, mudou o curso do córrego divisório, que por aí corre, causando com isto um prejuízo à vítima de cerca de quatro litros de terreno» (fls. 2).

Historiando-o assim, a Promotoria de Justiça, em Lagoa Dourada, denunciou Francisco Ferreira de Rezende no artigo 161 do C.P.

Trata-se, portanto, do crime de «alteração de limites»;

inciso que é o seguinte:

«Suprimir ou deslocar tapume, marco ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia».

E a denúncia não diz, não, que o réu haja violentado, de qualquer modo, a pessoa do prejudicado.

Sequer que, para tanto, lhe haja invadido o domicílio.

Ora, então, a Promotoria de Justiça não podia agir; tão claro é, a respeito, o § 3.º daquele inciso, verbis:

«se a propriedade é particular (o caso), e não há emprêgo de violência (o caso), somente se procede mediante queixa.

Considerando-o, o Juiz, que aliás não deveria ter recebido a denúncia, anulou o processo;

despacho de onde nasceu o presente recurso.

Ouvida, a Procuradoria Geral (o Sr. Dr. Mauro da Silva Gouvêa) concluiu nestes termos o seu parecer:

«sem dúvida, o fato descrito na peça inaugural do processo e só de que cogita o inquérito policial, constitui, em princípio, delito de ação privada, descabendo, na espécie, a iniciativa do Ministério Público» — (fls. 66).

Pelo que, a Câmara, dando razão ao Juiz e à Procuradoria Geral, negou provimento ao recurso. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — José Burnier. — Antônio Pedro Braga.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MARCA DE PRODUTO — USO DO TOPONÍMICO — EXCLUSIVIDADE — AUSÊNCIA DE DIREITO — AÇÃO COMINATÓRIA — DESCABIMENTO

— O nome do local da produção de um produto é de propriedade cumulativa de todos os produtores nêle estabelecidos, proibidas que são por lei a apropriação e exclusividade do toponímico como marca de indústria.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 39.464 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

A C Ó R D ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário numero 39.464, do Espírito Santo, sendo recorrente, Waldir Schwab e recorrido, Renato Paiva, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, não conhecer do recurso, unanimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 1959. — Barros Barreto, presidente e relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Barros Barreto (relator) — Contra Renato Paiva, ajuizou Waldir Schwab, na Terceira Vara da comarca de Vitória, uma ação cominatória, cumulada com a de indenização, relativa ao uso, pelo réu, de certa marca de aguardente, fabricada pelo autor e registrada em seu nome.

Vingou o pedido, nos termos da sentença a fls. 143-146. Mas, em grau de apelação, a que deu provimento, o colendo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, sem divergência de votos, reformou a decisão, lavrando-se o acórdão de fls. 194, a cuja leitura vou proceder:

«O nome do local de produção de um produto é de propriedade cumulativa de todos os produtores nêle estabelecidos.

Não podem ser registrados como marca de indústria e comércio o nome ou indicação do país, região, localidade ou estabelecimento de notório conhecimento como centro de fabricação ou extração dos produtos, esteja ou não junto a essa indicação um nome suposto ou alheio.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 4.950, da comarca de Vitória, entre partes como apelante, Renato Paiva e como apelado Waldir Schwab.

Acorda a Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Espírito Santo em negar agasalho ao agravo no auto do processo, desprezar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao apelado para reformar a sentença recorrida, unanimemente.

Quanto ao agravo no auto do processo.

O agravo é interposto do despacho que o sanou.

O réu não expôs, porém, as razões porque se julga agravado.

Agravou, somente. Não aduziu quaisquer argumentos, nem justificou o recurso.

A preliminar atinente à competência de fôro foi repelida e bem, na decisão apelada. O fôro competente é o da Terceira Vara, por se tratar de matéria cível — prática de ato lesivo aos interesses do autor e da abstenção desses atos por parte do réu.

A segunda preliminar é relativa à ilegitimidade de parte.

Há, ainda, nesse liminar o defeito insanável de não se explicar porque é a outra parte ilegítima.

Aliás, a invocada ilegitimidade envolve, na sua exposição na contestação, questão ligada ao mérito, como seja a anulação do registro obtido pelo autor da marca de aguardente que produz.

A última preliminar é atinente ao registro da denominação Cariacica, dada ao produto. Isso constitui o próprio mérito.

Quanto ao mérito:

1 — O Sr. Waldir Schwab registrou uma marca de aguardente com o rótulo com os dizeres: «Aguardente Cariacica. Produto de pura cana. Fabricado e engarrafado por Waldir Schwab. Pôrto de Cariacica. Estado do Espírito Santo — Brasil».

O Sr. Renato Paiva fabrica uma aguardente com os seguintes rótulos: «Finíssima R. P. aguardente — Marca Paiva — Legítima de Cariacica. Indústria Brasileira». Outro rótulo: «Indústria Brasileira — Aguardente de cana — Marca Velha. Legítima de Cariacica — Engarrafada por Renato Paiva».

Os rótulos são completamente dessemelhantes na côr, dimensões, dizeres.

O do autor é branco, letras pretas, de dimensões mínimas. Os do réu são: um, côr de oiro vivo, letras vermelhas e pretas, grande. Outro branco com listas vermelhas, letras azuis e brancas sobre fundo azul e amar lo vivo. Ambos os do réu têm desenhos de canaviais em relevo.

No registro do Departamento Nacional de Propriedade Industrial — e temos a certidão de fls. 5 várias vezes — não há qualquer referência ao nome ou marca registrado por Waldir Schwab. Diz textualmente: «Certifico que foi registrada em 18-2-41 no Registro de Marcas de Indústria e Comércio, a marca n. 77.093 de propriedade de Waldir Schwab, brasileiro, comerciante, domiciliado no Pôrto de Cariacica, Estado do Esp. Santo, município do mesmo nome, destinado a artigo da classe 42, a saber, aguardente (Textual).

2 — Não se mencionou a denominação da aguardente registrada pelo autor.

Não há nenhuma referência relativa a êsse nome no registro.

Há apenas, uma litografia que o autor registrou e que consta dos dizeres acima lidos. A simples inspeção ocular se verifica que não há nenhuma possibilidade de confusão entre as duas marcas.

Verificado que não existe marca registrada com o nome Cariacica em favor do autor, resta saber si o réu tem usado marca que traga confusão com a de uso do autor.

Pela análise que fizemos, o único ponto de contato existente entre o rótulo registrado do autor e os do réu, é a palavra Cariacica, em destaque.

Não se encontra nos autos do processo, a determinação do uso do nome Cariacica como exclusivo do autor.

Ainda que o rótulo de fls. 7, trazido pelo autor, fôsse utilizado pelo réu — o que êste nega — não haveria usurpação de denominação, porque, como se disse não consta êsse nome como de uso exclusivo do réu no documento do registro. O autor registrou o rótulo, Não a marca,

3 — O autor apoiou o seu pedido no Decreto-lei n. 7.903, de 27-8-945, Código de Propriedade Industrial.

A erudita decisão é esteiada no Decreto n. 16.264, de propriedade industrial e, digo, no Decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923, art. 80, n. 4, que criou a Diretoria Geral da Propriedade Industrial e seu regulamento. Essa disposição é reproduzida no artigo 117, n. 4, no regulamento referido. Diz: «Não podem gozar da proteção dêste regulamento as marcas de indústria e comércio que contiverem: 4.º — indicação de localidade ou estabelecimento que não seja de proveniência do produto ou artigo, quer a essa indicação esteja junto um nome suposto ou alheio, quer não». Mas a marca do réu traz a verdadeira proveniência do produto — Cariacica, e sobre êsse ponto não se disputou.

A veneranda decisão agasalhou a inicial do autor com fulcro nessa disposição (art. 80, n. 4 do Decreto 16.264) que não enquadra, absolutamente, a hipótese: Aliás, a inicial se apoia no Decreto-lei n. 7.963, como dissemos, e não no Decreto 16.264, moldura da decisão.

A sentença decidiu que estando o registro do autor datado de 1941, não incidia na proibição atual, por constituir direito adquirido, não tendo aplicação o art. 95, n. 7 do Decreto 7.963. (Não podem ser registradas como marcas de indústria e comércio: n. 7 — o nome ou indicação do país, região, localidade ou estabelecimento de notório conhecimento como centro de fabricação ou extração dos produtos, esteja ou não junto a essa indicação um nome suposto ou alheio).

Além dessa proibição, é de se considerar que a denominação Cariacica, ficando com o uso exclusivo do autor, constituiria um monopólio, o que é vedado pela Constituição Federal, no seu art. 148. (Pontes de Miranda, «Const. Fed. de 46», IV, 26 e s.).

E como o próprio autor se apoia no Código de Propriedade Industrial, força é convir que, longe de ampará-lo, êsse diploma contraria, formalmente, a sua pretensão.

O nome Cariacica pertence a todos os habitantes daquela próspera gleba.

O uso do nome do lugar de proveniência cabe, indistintamente, a todos os produtores ou fabricantes nêle estabelecidos. (Cód. cit., art. 100, parágrafo único).

Aliás a ação cominatória proposta, é imprópria para o fim de impedir que alguém continue a usar marca de indústria ou comércio que não lhe pertence.

Cabível é a ação penal de que é consequência a reparação civil. Trib. Justiça Distrito Federal, 179-9-42 «Rev. Forense», 94, p. 68.

Ainda «Rev. For.», 89. 479. Trib. Justiça D. Fed. 4-7-941, ac. unânime da Quinta Câmara.

4 — A marca, para que se justifique a sua proteção como direito exclusivo, deve subtrair a coisa, no plano de linguagem, do domínio das expressões necessárias ou usuais, por natureza insuscetíveis, de apropriação privada, por sobre elas incidir um direito de uso comum a todos, para o domínio da linguagem pessoal inventada ou original.

A palavra de uso necessário ou vulgar não é suscetível de apropriação, seja quando usada por outra igualmente necessária ou vulgar, seja quando a ela se acrescenta outra expressão cujo uso não lhe seja necessário ou vulgar.

O valor protegido pelo direito é o valor do uso da marca, a sua capacidade funcional ou a relação de que ela está, ou se destina a estar, com o produto que ela distingue ou se propõe distinguir. (Francisco Campos, Parecer, «Revista Forense», 129, 49).

Esse parecer encerra o assunto.

A denominação «Cariacica» não consta do certificado do registro.

(Fls. quatro). Há, adiante, o registro do rótulo, onde consta esse toponímico.

Ninguém pode usar, com exclusividade, nome geográfico ou que corresponda ao lugar da fabricação, extração ou elaboração dos mesmos produtos, porque o nome do local da produção pertence, cumulativamente, a todos os produtores nêle estabelecidos como é de lei. Decreto 16.264, de 1923, art. 81, in fine, em que se alicerça a decisão.

A perícia do Dr. Desempatador constatou, verbis «diferença na impressão» dos rótulos, diferença essa já descrita nos laudos dos outros dois peritos, como há também, nos dois rótulos, no do autor e no do réu, predominância e destaque da palavra «Cariacica».

O rótulo do réu contém outros dizeres como «finíssima aguardente marca Paiva, porém salientando, sempre, a palavra Cariacica». «Transcrevo, textualmente, os termos da perícia procedida pelo Dr. Joel da Escóssia.

Nos autos, diz, e na prova do autor, não é encontrado um perfeito elemento indicativo de que o réu use um rótulo igual àquele usado pelo mesmo autor». (Fls. oitenta).

O art. 95 da lei vigente diz, repete-se, que «não podem ser registrados como marca de indústria e comércio o nome ou indicação do país, região, localidade ou estabelecimento de notório conhecimento como centro de fabricação ou extração dos produtos, esteja ou não junto a essa indicação um nome suposto ou alheio». Art. 95, n. 7. Decreto-lei n. 7.903, de 1945.

Também as suas denominações genéricas ou a sua representação gráfica e bem assim as expressões empregadas para designar gênero, espécie, natureza, generalidade, salvo quando figurarem nas marcas como elementos verídicos, revestidos da suficiente forma distintiva. Id. n. 5.

Como se disse no relatório, a inicial é toda ela estejada no Decreto-lei n. 7.903, de 1945, arts. 1, 2, 3, letra «b» e 4, e no art. 302 da Lei de Proc. Civil. Fls. 2 e 3.

A douta decisão é baseada no Decreto 16.264 de 1923, art. 30, n. 4. Fls. 143, não invocada na inicial.

Não há divergência na aplicação das duas leis relativas ao assunto: O Decreto n. 16.264 de 19-12-923 que criou a Diretoria Geral da Propriedade Industrial e o seu regulamento, e em cujas disposições se baseou a decisão sub censura (art. 80, n. 4).

E o Decreto-lei n. 7.903, de 27-8-945 — Código da Propriedade Industrial, invocado pelo autor, na inicial (artigos 1, 2, 3, letra «b» e 4) é que é, também, invocado pelo réu em seu benefício.

Entendeu-se que o Decreto 16.264 outorga ao autor a exclusividade da denominação toponímica Cariacica, e que, vigente na ocasião do registro, continua a prevalecer.

Não há, porém, nessa lei dispositivo que autorize êsse entendimento, como veremos.

O autor, aliás, não invocou, a seu prol, êsse diploma.

O Decreto-lei n. 7.903 vigente, que o autor, como se disse, adotou nos seus arts. 1, 2, 3, letra «b» e 4, ao revés do que êle supõe proibe taxativamente, no seu art. 103 que a indicação da procedência constitui elemento característico da marca, como, in casu, quer o autor.

Comentando o Dec. n. 16.264, fulcro da decisão, diz João da Gama Cerqueira, «Trat. Propriedade Industriais, II, nota 32, pág. 39:

«Comentando disposição correspondente ao Decreto n. 16.264 de 1923 (art. 81) escrevemos: a regra segundo a qual o nome do lugar da produção pertence a todos os produtores nêle estabelecidos é princípio que rege a constituição das marcas e significa que nenhum fabricante

ou produtor tem o direito de apropriar-se do nome do local da produção ou fabricação para nêle constituir sua marca. O nome do lugar da produção não pode ser objeto do direito exclusivo nem constituir privilégio de certo indivíduo, salvo quando se tratar de domínio privado».

«Como se vê, também a lei anterior proibia a aprovação e exclusividade do toponímico.»

«Dessarte, tanto o Decreto número 16.264 de 1923 como o Decreto-lei n. 7.903 de 1945 proibem a utilização do nome de uma localidade, com exclusividade para designar marca de produto, e o artigo 81 da primeira dessas leis, em que se esteiou a douta decisão, diz que «o nome do lugar da produção pertence, cumulativamente, a todos os produtores nêle estabelecidos».

«A decisão em apêlo, tem, contra si, as duas leis referentes ao assunto. Além disso, a ação cominatória não é própria. Não consta do registro do autor a denominação «Cariacica». A perícia não encontrou perfeito elemento indicativo para a caracterização da imitação. Os Decretos ns. 16.264 de 1923 e 7.903 de 1945 vedam a utilização do toponímico com exclusividade pelos produtores.»

«Tendo a decisão sub censura contra as duas leis referentes ao assunto, no mérito julga-se improcedente a ação e a reconvenção».

«Nega-se os honorários advocatícios ao réu, por não se tratar de ato ilícito. Custas, pelos autores.»

«Vitória, novembro de 1957. — As. do Presidente (ilegível). — Dermeval Lyrio, relator. — Vicente Carvalho».

Irresignado, recorreu extraordinariamente o autor da lide, sob invocação das alíneas «a», «b» e «d» do artigo 101, n. III, da Constituição Federal, ut petição a fls. 202: (1ê).

As partes litigantes juntaram razões e contra-razões, subindo os autos ao excelso Pretório, onde oficiou, no parecer de fls. 224, o Doutor Procurador Geral da República.

«A decisão recorrida (fls. 194-199), proferida pela Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, tem a seguinte ementa:

«O nome do local da produção de um produto é de propriedade cumulativa de todos os produtores nêle estabelecidos. Não podem ser registrados como marca de indústria e comércio o nome ou indicação do país, região, localidade ou estabelecimento de notório conhecimento como centro de fabricação ou extração dos produtos, esteja ou não junto a essa indicação um nome suposto ou alheio».

«A ação proposta foi a cominatória para impedir o uso, pelo réu, de marca registrada pelo autor, cumulada com o pedido de indenização, julgada procedente em primeira instância (fls. 143-146), mas reformada pelo acórdão ora recorrido (fôlhas 194-199).»

«O apêlo extraordinário merece ser conhecido e provido: em verdade o aresto impugnado negou proteção ao registro e aos textos federais que o amparam.»

Seria, aliás, incompetente, em face do art. 147 do Código Proc. Civil, o Tribunal de Justiça para concluir pela nulidade da marca.

«Opino p. lo conhecimento e provimento».

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1958. — Carlos Medeiros Silva, procurador geral da República».

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Face à prova carreada para os autos e aos princípios de direito aplicáveis, acentuou o venerando acórdão recorrido a inexistência de marca de aguardente registrada pelo postulante, com o nome «Cariacica», eis

que nenhuma referência a este nome aparece no certificado de Registro de Marcas de Indústria (documento a fls. 5), não valendo como tal o rótulo que figura a fls. 6. E ademais disso, «o nome do local da produção de um produto é de propriedade cumulativa de todos os produtores nêle estabelecidos. Não podem ser registrados com a marca de indústria do país, região, localidade ou estabelecimento de notório conhecimento como centro de fabricação ou extração dos produtos, esteja ou não junto a essa indicação um nome suposto ou alheio.»

Proibido, irrecusavelmente, «ex vi» do art. 103 do Decreto-lei número 7.903, de 27 de agosto de 1945, como já dispunha a lei anterior (Decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923), a apropriação e exclusividade do toponímico carecia de fundamento a ação proposta que o illustre Tribunal do Espírito Santo houve por bem julgar improcedente, cassando a sentença de 1.º grau.

Incensurável apresenta-se o malsinado aresto, contra o qual se insurgiu a parte vencida, em lograr demonstrar a ocorrência de qualquer dos casos previstos nas invocadas alíneas «a», «b» e «d» do preceito constitucional em que buscou amparo.

Vê-se, daí, a inconsistência do recurso, de que, preliminarmente, deixou de tomar conhecimento.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Ari Franco.

Votaram com o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Barros Barreto, presidente da Turma, os Exmos. Senhores Ministros Cândido Mota, Luiz Gallotti e Henrique D'Ávila, sendo este último substituído do Exmo. Senhor Ministro Nelson Hungria que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

—oOo—

HERANÇA — FILHOS ADULTERINOS — LEI N. 883 — MORTE DO PAI ANTES DA SUA VIGÊNCIA — ABERTURA DA SUCESSÃO — PETIÇÃO DE HERANÇA — CARENCIA DA AÇÃO

— Embora reconhecidos como filhos adulterinos por força da Lei n. 883, são carecedores da ação de petição de herança aquêles cujo pai faleceu antes da vigência do citado diploma legal, uma vez que não tinham capacidade para suceder à época da abertura da sucessão.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 39.225 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 39.225, de São Paulo, sendo recorrentes João Augusto de Assunção Neto e outra e recorridos Jorge Augusto de Assunção e sua mulher, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e lhe negar provimento, unânimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 1959. — Barros Barreto, presidente e relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Barros Barreto (Relator) — Perante o Juízo da Quarta Vara Cível da comarca da Capital de São Paulo, promoveram João Augusto de Assunção e outra, contra Jorge Augusto de Assunção e sua mulher, ação de petição de herança e nulidade da partilha de bens do espólio de João Augusto de Assunção. Segundo alegavam, os autores tinham sido reconhecidos como filhos adulterinos do «de cujus», por força da Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, mediante decisão que transitara em julgado, proferida em ação de investigação de paternidade.

A douta sentença de fls. 80 «usque» 87 julgou os autores carecedores da ação proposta. E, em grau de apelação, ficou mantida, nos termos do acórdão de fls. 116, que reproduzo:

«Negaram provimento».

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 82.641, de São Paulo, apelantes João Augusto de Assunção Neto e Cecília de Assunção Oliveira e apelados Dr. Jorge Augusto de Assunção e sua mulher:

Acordam em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelos apelantes.

Segundo resulta dos autos, os autores foram reconhecidos como filhos do Dr. João Augusto de Assunção, nos termos da Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949. Pretendem agora lhes seja atribuída metade da herança que coube aos réus, a título de amparo social, fundando-se no art. 2.º da mencionada Lei n. 883, que reza: — «O filho reconhecido na forma desta lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado».

A sentença julgou-os carecedores de ação. Decidiu bem. Ao entrar em vigor a Lei n. 883, de 1949, já era falecido o pai dos litigantes. Ao abrir-se a sucessão o domínio e a posse da herança transmitiram-se, desde logo, ao réu varão, «ex-vi» do disposto no art. 1.572 do Código Civil. A Lei n. 883 confere ao filho adulterino o direito de haver alimentos do pai e de suceder-lhe. Mas no tocante à sucessão, há que respeitar situações jurídicas já definitivamente constituídas e, por isso mesmo, a que resulta do art. 1.572 do C. Civil: — «A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor».

E' a lição, entre outros, de Carlos Maximiliano: — «Se houver um diploma favorável aos adulterinos, só lhes dará possibilidade de herdar dos antepassados falecidos depois da publicação dos novos preceitos. Descumprida a regra acima formulada, resultaria a retroatividade, não somente da sentença, mas também da lei, pois se trata de direito patrimonial, já incorporado à fortuna dos herdeiros, desde a morte do progenitor». («Dir. Intertemporal», pág. 102).

A ampliação da legitimação ativa para a investigação da paternidade, nos termos da Lei n. 883, não implica na concessão do direito de pedir a herança já deferida aos herdeiros, quando a sucessão verificou-se anteriormente à vigência do mencionado diploma legal. E' o que tem sido julgado neste Tribunal e no egrégio Supremo Tribunal Federal. («Rev. Tribs.», 215-471; 189-335; 230-99; 233-617).

A porção da herança atribuída pela lei ao filho reconhecido é regulada pelo direito sucessório, e, assim, ter-se-á em vista o disposto nos já aludidos arts. 1.572 e 1.577 do Código Civil, de forma a não se atingir heranças já resolvidas segundo a lei anterior. Aliás, ao dispor a respeito, o art. 2.º da Lei n. 883 expressamente referiu-se à herança que vier a receber o filho legítimo ou ilegítimo, regulando, destarte, situações futuras, a dizer, sucessões que se abrirem após a promulgação da lei em foco. Poder-se-á, portanto, concluir que se a declaração de paternidade formulada nos termos da Lei n. 883 é de efeito imediato, não se lhe pode, todavia, atribuir efeito retroativo para alcançar uma situação jurídica já constituída, fazendo participar de uma herança já deferida, segundo a lei anterior, quando não possuía capacidade de suceder na época da abertura da sucessão.

Esta é a tese que reponta da sentença e que se acomoda à lei e à jurisprudência.

Do exposto resulta que nem um direito assiste aos autores. A sentença julgando-os carecedores da ação decidiu bem e merece confirmação, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 27 de setembro de 1958. — Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Des. Samuel Mourão. — Justino Pinheiro, relator. — Minhôto Júnior.

Ainda sem resignação, acudiram os vencidos com o presente extraordinário, procurando estribar-se na Constituição da República (art. 101, n. III, alíneas «a» e «d»), como passo a ler: (lê).

A fls. 132v., os recorrentes reiteraram as razões, já expendidas, ao passo que a parte «ex-adversa» juntou contra-razões a fls. 134.

E' o relatório:

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Relator) — Dá-se por infringido o art. 2.º da Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, visto que, negando a herança pleiteada, pelos autores da lide, discrepara o ilustre Tribunal de São Paulo do que ali é determinado.

Decidiu bem a douta Justiça local, atenta ao disposto, com tôdas as letras, nos arts. 1.572 e 1.577 do Código Civil. Face à situação jurídica definitivamente constituída, não havia como pedir herança já resolvida e deferida ao herdeiro legítimo, por se tratar de sucessão verificada, anteriormente à vigência do citado diploma n. 883, «ex-vi» do qual foram favorecidos os ora recorrentes, filhos adúlteros do «de cujus».

De efeito imediato a declaração de paternidade, que vingara, não se lhe poderia, entretanto, atribuir força retroativa e reconhecer aos ditos interessados capacidade para suceder, afetando o direito de propriedade, já integrado no patrimônio dos herdeiros.

Aponta-se como divergente, certo acórdão do Tribunal de Justiça do Pará, transcrito a fls. 127 («Diário da Justiça» de 14/2/1955, pág. 596), referente ao julgamento do recurso extraordinário n. 19.955, por mim relatado, havendo sido provido, à unanimidade de votos, o mencionado apêlo.

«Ex positis», reconheço do recurso, a que, no mérito, nego provimento, para confirmar, por seus fundamentos, o venerando acórdão de fls. 116.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Votaram com o relator, Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, presidente da Turma, os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota, Luiz Gallotti e Henrique D'Ávila, sendo este último substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, ora em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

—oOo—

CONCUBINA — SERVIÇOS PRESTADOS AO «DE CUJUS» — INDENIZAÇÃO

— São indenizáveis os serviços prestados pela companheira do «de cujus», durante longos anos de convivência comum.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 37.491 — Relator: Ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 37.491, do Paraná, em que é recorrente o espólio de Pedro Train e recorrida Maria Raitmayer Maidl, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma Julgadora, à unanimidade, conhecer do apêlo, para negar-lhe provimento, de conformidade com os votos taquigráficos anexos.

Rio, 22 de dezembro de 1958. — Barros Barreto, presidente. — Henrique D'Ávila, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, o presente recurso prende-se ao v. acórdão proferido de fls. 140-142, pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que ostenta a seguinte ementa:

«No inventário de bens deixados por homem que era casado no religioso com mulher desimpedida para contrair núpcias civis, mas que viveu maritalmente com o «de cujus», pode ela pedir o pagamento do que fôr arbitrado, como salário, pelos serviços que, durante longos anos, prestou ao companheiro, cuidando da casa, criando os filhos, dêle e levando-o, com o seu trabalho, a sua dedicação e o seu afeto, além da tranqüilidade moral e o apoio que nela encontrou, a prosperar nos seus negócios. Embora não se reconheça a existência de sociedade de fato, manda-se que lhe seja paga retribuição justa».

Deste julgado é que o espólio de Pedro Train interpôs o presente recurso, com fundamento nas letras «a» e «d», do permissivo constitucional, onde se apontam como vulnerados os arts. 4.º e 158, do Código de Processo Civil, e o art. 145, II, do Código Civil. São referidos, por igual, acórdãos supostamente divergentes.

O recurso foi arrazoado, contra-arrazoado e, nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 170, assim se pronuncia:

«Pelo conhecimento do recurso, dado o manifesto conflito jurisprudencial. No mérito, pelo seu não provimento, isto é, pela confirmação, de momento que, corrigindo a tese da sentença que importaria no reconhecimento de uma situação legalmente impossível, colocou, segundo parece, a questão em seus devidos termos, em face da lei brasileira e de decisões anteriores».

Rio, 30 de setembro de 1958.

E' o relatório.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

VOTO

Meu voto é no sentido do parecer da douta Procuradoria Geral da República.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

Não vejo na decisão recorrida qualquer infringência à letra dos dispositivos legais invocados. Tenho para mim que o egrégio Tribunal «a quo» filiou-se à melhor doutrina e à exegese mais consentânea da lei, considerando como indenizáveis os serviços prestados pela companhia do «de cujus», durante longos anos de convivência comum.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Não compareceram, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Ari Franco e Luiz Gallotti. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, relator (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota Filho e Barros Barreto, presidente da Turma.

—oOo—

SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO — PAGAMENTO DO SEGURO — RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA

— Equiparando-se o suicídio involuntário à morte natural, não está a seguradora isenta da responsabilidade de pagamento do seguro no caso de sua ocorrência dentro do prazo de carência em cláusula aditiva da apólice.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 38.062 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 38.062 — São Paulo — Cia. Seguradora Brasileira — Iraci Jorge Ramano, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, não conhecer do recurso, incorporado a este relatório, e nos termos das notas taquigráficas.

S.T.F., 30 de outubro de 1958. — Barros Barreto, presidente. — Cândido Mota Filho, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Iraci Jorge Romano propôs a presente ação contra a Cia. Seguradora Brasileira, para haver da mesma determinada importância, correspondente a seguro deixado por seu marido, juro e honorários. A Companhia alegou, em sua defesa, o suicídio premeditado do marido. A sentença, depois de apreciar as cláusulas contratuais e se o suicídio foi ou não premeditado, julgou a ação procedente, no pedido, por existir culpa contratual.

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a fls. 93, por votação unânime, negou provimento ao recurso, firmando que o suicídio, resultante da loucura ou praticado por uma força irresistível, sob o impulso de uma violência de ordem física ou moral, não é um ato voluntário

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

e livre e sim o produto de uma força maior. O art. 1.440 do Código Civil, parágrafo único, considera morte voluntária o «suicídio premeditado por pessoa em seu juízo». Donde se infere que, em face da lei, o suicídio não premeditado é morte involuntária, que não isenta o segurador.

A seguradora interpôs recurso extraordinário, valendo-se das letras «a» e «d» do permissivo constitucional, porque teria sido violado o art. 1.440, em seu parágrafo único, e se conflitou a cláusula excludente da responsabilidade da seguradora no caso de suicídio involuntário, verificado dentro do período de carência estabelecido pela apólice. As partes arazoaram. E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O que diz o citado parágrafo único do art. 1.440 do Código Civil é que «considera-se a morte voluntária, a recebida em duelo, bem como o suicídio voluntário». Essa violação foi devidamente apreciada diante da prova, para concluir pela inexistência do suicídio voluntário.

Não há dúvida que o período de carência constitui condição legal do seguro, mas não em caso de suicídio involuntário. Essa matéria, por sua vez, foi resolvida, em frente aos elementos de convicção. Essa é a opinião dos tratadistas.

Não conheço do recurso, por inexistência de violação de lei federal, e também porque o acórdão invocado decidiu em virtude de prova, o que faz inexistir, para o caso, divergência jurisprudencial.

VISTA

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado, por pedido de vista do Sr. Ministro Luiz Gallotti, depois de votar o Sr. Ministro Relator pelo não conhecimento do recurso.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota. Presidente da Turma, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — O acórdão recorrido (fls. 93-94) também se baseou em que nada dizia a apólice com respeito a suicídio, não premeditado, acrescentando:

«Foi a cláusula aditiva posterior que pretendeu estabelecer prazo de carência, para a hipótese. Como bem observou a sentença, com apoio em julgado do colendo Supremo Tribunal Federal, importava isto em verdadeira causa de isenção de responsabilidade da seguradora, não prevista no contrato originário e, por conseguinte, inadmissível, sobretudo em se tratando de seguro coletivo».

Não se pode, assim, ter como configurado o dissídio jurisprudencial, uma vez que o acórdão se apoiou em circunstâncias não ocorrentes no caso decidido pelo aresto que se aponta como divergente.

Não se pode também dizer que a letra da lei foi vulnerada. Concluo, pois, com o eminente Relator: não conheço do recurso.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não tomaram conhecimento; por votação unânime.

Votaram com o relator, Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota, os Exmos. Srs. Ministros Ari Franco, Luiz Gallotti, Henrique D'Ávila, substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e Barros Barreto, presidente da Turma.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

TAREFEIRO — SALÁRIO MÍNIMO — GARANTIA — INEXISTÊNCIA — OBRIGAÇÃO DE PROCURAR AS TAREFAS

— Não está o empregador obrigado a garantir o pagamento de salário mínimo regional ao empregado tarefeiro, mas só a proporcionar-lhe tarefa que possibilite alcançar aquele nível de contraprestação.

— Compete ao empregado procurar as tarefas necessárias ao seu trabalho, na empresa.

PROCESSO N. TST — RR — 4.259/58 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como recorrente, Surmann & Cia. Ltda., e como recorrida, Iracema Aparecida Silva.

A longa decisão de primeira instância, de fls. 36, expõe perfeitamente a questão. Deu a MM. Junta pela procedência parcial da reclamação, depois de declarar que não é competente a Justiça do Trabalho para declarar rescindido o contrato de trabalho quando o empregado continua a trabalhar; mas, em qualquer caso, não é devido o aviso prévio quando se declara a rescisão indireta.

Mandou pagar a diferença de salário, por entender que o tarefeiro tem direito, em qualquer caso, ao salário mínimo integral, e, além disso, porque a empregadora não dava à reclamante o trabalho necessário, que deveria ser mandado à sua residência. Mandou apurar o quantum das parcelas na execução.

O egrégio Tribunal Regional da Segunda Região, pelo acórdão de fls. 66, discordando, embora, da fundamentação da sentença de primeira instância, manteve-a pela sua conclusão. Diz a sentença, ora recorrida, que a reclamada deixou de dar trabalho à reclamante, porque deixou de mandar à sua casa a tarefa que ela deveria fazer e que alegou não ter mais automóvel para tal. Por isso, negou provimento ao recurso da reclamante e negou, também, ao da reclamada, mantendo a sentença, inclusive quanto ao repouso semanal remunerado.

O recurso cita vários acórdãos, inclusive da Primeira Região, dizendo que se o tarefeiro não atinge o salário mínimo, por sua culpa, não é devida a diferença.

A douta Procuradoria Geral opina pelo não conhecimento e não provimento.

E' o relatório.

V O T O

Preliminarmente:

A decisão recorrida, reconhecendo que a empresa reclamada não

estava obrigada a mandar as tarefas em casa da reclamante, onde ela trabalhava, e por isso negou provimento ao seu recurso, dentro da mais rudimentar lógica teria que reconhecer que a empregada deveria procurar as tarefas na fábrica, o que não fez. Assim, se não obteve o mínimo salarial foi por culpa sua e não da reclamada. Uma coisa é consequência da outra e, portanto, os acórdãos citados são aplicáveis à espécie e divergentes da decisão recorrida. Conheço, pois, do recurso.

Mérito:

Como consequência e corolário do voto preliminar, dou provimento ao recurso, para absolver a recorrente da condenação. A sentença recorrida, data venia, é de ilogismo flagrante. Ao apreciar o recurso da reclamante, diz:

«Pretendeu a reclamante obter desta Justiça a decretação do rompimento do contrato de trabalho, com o pagamento de indenização, pelo simples fato da empregadora deixar de remeter para sua casa as tarefas a serem executadas, já que ela trabalhava em seu próprio domicílio. A empresa justificou o fato, por ter se desfeito do automóvel que possuía.

O ato da empresa, deixando de levar as tarefas e exigindo, por outro lado, que a reclamante viesse buscá-las na fábrica, não constitui alteração do contrato de trabalho e nem seria capaz de autorizar a rescisão pretendida».

Com tal fundamento, rejeitou o recurso da reclamante.

Mas negou, também, provimento ao recurso da empresa reclamada, com fundamentação diversa, dizendo:

«Também são devidas as diferenças de férias e diferenças de salário, para que se complete o mínimo, já que a recorrente estaria obrigada a garantir tarefas que garantissem à reclamante o salário mínimo mensal».

Pelos fundamentos com que foi negado provimento ao recurso da reclamante, dou provimento ao recurso de revista da reclamada, absolvendo-a da condenação. Se, como reconheceu a sentença recorrida, não estava a reclamada obrigada a mandar levar a tarefa em casa da reclamante, ainda mais por ter justificado o seu procedimento, como diz a sentença recorrida, com a venda do seu automóvel, não poderia ser responsabilizada pelo fato de não ter a empregada procurado o trabalho que lhe garantiria o salário mínimo regional.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Primeira Turma, do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso; no mérito, dar-lhe provimento, para absolver a recorrente da condenação, vencidos os Srs. Ministros Délio Maranhão, relator, e Mário Lopes de Oliveira.

Rio de Janeiro, 4 de agosto de 1959. — Manuel Caldeira Neto, presidente. — Rômulo Cardim, relator «ad-hoc». — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

—oO—

FÉRIAS — HORISTA — REMUNERAÇÃO — CÁLCULO EM FUNÇÃO DA HORA NORMAL — INAPLICABILIDADE DO ART. 140, § 1.º, DA C.L.T.

— Fixa e invariável a remuneração do horista, suas férias são calculadas em função da hora normal e não pela média a que alude o art. 140, § 1.º, da Consolidação, cuja aplicação, naqueles casos, há de ser conjugada com a regra contida no art. 129 da C.L.T.

PROCESSO N. TST — RR-E — 958/58 — Relator: Ministro CÉSAR PIRES CHAVES.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como embargante, Cia. Switt do Brasil e, como reclamados, José Marcucci e outros, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Caldeira Neto, Rômulo Cardim, Jonas Melo de Carvalho, Têlio da Costa Monteiro e Maurício Lange. Custas, «ex-lege».

Os reclamantes são mecânicos e percebem salário-hora. Pretendem pagamento da diferença de férias, porque a reclamada, dando irrestrita aplicação ao contido no art. 140, § 1.º, da Consolidação, procede ao cálculo das mesmas à base da média da remuneração durante o período aquisitivo.

A egrégia Terceira Turma lhes deu ganho de causa, para isso conhecendo, e não provendo, recurso de revista, em cuja oportunidade considerou que o empregado, em férias, não deve sofrer prejuízo em seus salários.

Articulam os embargos a tese de que o empregado em gozo de férias deve receber a remuneração na base da média salarial, mesmo se trate de horista, para isso arrimando-se em julgados pertinentes ao seu conhecimento por divergentes da espécie sentenciada.

Entretanto, força é convir ter sido o r. acórdão embargado proferido com adequada inteligência dos dispositivos legais, «ex-vi» dos arts. 129 e 140, § 1.º, da Consolidação.

Fixa e invariável a remuneração do horista, suas férias são calculadas em função da hora normal, e não pela média a que alude o citado art. 140, § 1.º.

Não se há de interpretar, nesses casos, isoladamente, o aludido dispositivo, mas em conjugação com o artigo 129, tal como se fez no presente caso.

Assim, a remuneração do período de férias do horista não pode, absolutamente, ser inferior àquela que resulte das horas contidas em número dos dias de férias, como se o empregado estivesse em serviço.

E' esse, sem dúvida, o entendimento mais em voga nos tribunais, donde a rejeição dos embargos.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1959. — Júlio Barata, vice-presidente, no exercício da Presidência. — César Pires Chaves, relator. — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

—oO—

READMISSÃO — PERÍODOS DESCONTÍNUOS — SAÍDA EXPONTÂNEA DO EMPREGADO — SOMA — INADMISSIBILIDADE

— Não cabe a soma de períodos descontínuos de trabalho, no caso de saída espontânea do empregado.

PROCESSO N. TST — RR — 2.583/59 — Relator: Ministro DÉLIO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 2.583, de 1959, da Nona Junta desta Capital, em que é recorrente Antônio D'Elia, sendo recorrida Mercês Pereira da Silva.

1 — Pedido de pagamento de indenização, aviso prévio e férias. Contestou, dizendo que as férias, se devidas, estariam prescritas; que o tempo de serviço anterior não seria computável, porque o reclamante deixara o emprego espontaneamente. A Junta acolheu a reclamação, salvo quanto a férias, e rejeitou os embargos à sentença. Daí a revista, opinando a d. Procuradoria pelo não provimento do recurso.

2 — O art. 453 da Consolidação exclui, em caso de readmissão, o cômputo do período do qual nenhum direito a indenização possa surgir, futuramente, por já se ter verificado a extinção desse direito, ou pelo pagamento da indenização, ou por ato do empregado, que importou na sua perda. Juridicamente, o contrato rompido voluntariamente pelo empregado equipara-se a contrato desfeito por falta por ele praticada; em ambos os casos perde o direito à indenização, nem seria jurídico ou lógico que aquele que desfaz um contrato, sem justa causa, pudesse tirar daí um direito em seu favor; a revista é, assim, conhecida e provida.

3 — Pelo exposto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para excluir da condenação o período de tempo anterior.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1959. — Manuel Caldeira Neto, presidente, no impedimento eventual do efetivo. — Délio Barreto de Albuquerque Maranhão, relator «ad-hoc». — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

—oOo—

SINDICATO — ACÓRDO INTER-SINDICAL — SALÁRIOS MAJORADOS — EMPREGADOS NÃO SINDICALIZADOS — DESCONTO COMPULSÓRIO A FAVOR DO SINDICATO — INADMISSIBILIDADE

— Não tem força de coisa julgada, nem prevalece para alcançar empregados não sindicalizados, acôrdo inter-sindical em que se pactua o desconto em favor do sindicato representativo da classe de certa percentagem dos salários majorados.

PROCESSO TST — RR — 1.664/59 — Relator: Ministro OSCAR SARAIVA.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrentes, Ernesto Delmar Higentozier e outros e, como recorrido, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Vestuário de Sapiroanga:

A decisão em revista foi proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo, Rio Grande do Sul, e é do teor seguinte:

«Vistos, etc.: — O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Vestuário de Sapiroanga, irredignado com a decisão que julgou procedente a presente ação de consignação em pagamento, requerida por Calçados Ediana Ltda., determinando o pagamento aos empregados Ernesto Delmar Bugentobler, Catarina Céli Colar, Eldi Schoenardie Santos, Hilda Klein, Maria José de Oliveira e Alice Von Steeg, de aumento estabelecido em dissídio coletivo pelo egrégio T.R.T. da Quarta Região, interpôs tempestivamente o recurso de embargos. Recebido o recurso por despacho de fls. 12 dos autos, foi notificado o recorrido, que

deixou escoar o prazo legal sem contestar. Foi cumprido o determinado no art. 894, § 1.º, da C.L.T.

Isto pôsto, e considerando que no mérito deve ser acolhida a pretensão do Sindicato embargante, no sentido de cobrar parte do aumento relativo ao primeiro mês de vigência dos novos salários, de vez que existe um acôrdo firmado entre as entidades representativas das respectivas categorias; Considerando que êsse acôrdo foi devidamente homologado pelo egrégio T.R.T., que aceitou e acolheu a vontade das partes, legalmente manifestadas; Considerando que, formalizado êsse acôrdo e homologado por sentença, vale como decisão irrecorrível, conforme preceitua o parágrafo único do art. 831 da C.L.T.; Considerando outrossim não caber a êste Tribunal de primeira instância apreciação do mérito das cláusulas acordadas, uma vez que já há uma decisão da egrégia Instância e que deve ser integralmente cumprida; Considerando que o aspecto dos empregados não pertencerem ao quadro social do Sindicato embargante perde no caso a sua relevância, porque ao dissídio coletivo é parte a categoria; Considerando que, de acôrdo com os arts. 868 e 369 da C.L.T., a decisão normativa poderá ser estendida a toda a categoria profissional por decisão do Tribunal competente, como aliás ocorreu na espécie, através da cláusula sétima de acôrdo homologado; Considerando que por força dessa cláusula o acôrdo vigorará para todos os integrantes da categoria econômica profissional representados pelos Sindicatos acordantes; Considerando o exposto e o mais que dos autos consta, resolve esta J.C.J. de São Leopoldo, por maioria de votos, vencido o Sr. Vogal dos empregadores, acolher os embargos interpostos, para o fim de reformar a decisão recorrida, determinando o recolhimento aos cofres do Sindicato embargante da importância de Cr\$ 1.317,40 (hum mil trezentos e dezessete cruzeiros e quarenta centavos), descontados do salário dos empregados, nos termos do acôrdo inter-sindical homologado pelo egrégio T.R.T.»

O recurso foi interposto pelos empregados inconformados com o desconto imposto, invocando-se, em seu apoio, pronunciamentos divergentes da decisão recorrida, oriundos dêste Tribunal Superior, indicados a fls. 32. Não houve contra-razões, e a Procuradoria Geral, opinando a fls. 37, manifesta-se contrária à revista.

E' o relatório.

V O T O

Fundamentada a revista em decisões divergentes dêste Tribunal Superior, merece a mesma conhecimento, com apoio na alínea «a» do permissivo legal. No mérito, meu voto foi para provê-la e declarar isentos do pretendido desconto salarial os empregados não sindicalizados. Nessa conformidade, aliás, têm sido meus pronunciamentos anteriores, apoiados pela maioria dêste Tribunal, em sua plenitude, e fundados em que a contribuição compulsória sindical de que cogita a lei, imposta a todos os partícipes da categoria, é o chamado imposto sindical, estipulado pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 548 e 578. Quanto a contribuições estatutárias ou estabelecidas pelas Assembléias Gerais, somente podem alcançar os próprios associados do Sindicato, como previsto no citado art. 548, alínea «b», da Consolidação. De observar, ainda, no que toca ao caso dos autos, que as decisões homologatórias de acôrdo não têm força de coisa julgada, como é pacífico na melhor doutrina (J. Monteiro, «Teoria do Processo Civil e Com.», vol. III, §, nota 1), e seus efeitos não podem transpor os limites da lei.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Re-

lador, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para restabelecer a decisão de primeira instância.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1959. — Oscar Saraiva, presidente e relator «ad-hoc». — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

EXECUÇÃO — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — LEVANTAMENTO DE QUANTIA DA CONDENAÇÃO — POSSIBILIDADE

— Na execução, em fase de liquidação de sentença, pode ter lugar o levantamento de quantia da condenação.

APELAÇÃO CIVEL N. 1.363/56 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.363, do Estado do Paraná, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Primeira Turma, preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do processo; e, de mérito, a ambos os recursos, tudo por unanimidade de votos, e de acordo com as notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante deste. Custas «ex-lege».

Rio, 29/5/956 (data do julgamento). — Henroque D'Ávila, presidente. — Aguiar Dias, relator.

R E L A T Ó R I O

Em execução de julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, proferiu o Juiz da causa, o douto magistrado Dr. Ernani Guarita Cartax, a seguinte decisão:

«Na presente execução de sentença entre partes — Auta Guimarães Ramos, autora, e a União Federal, ré, na conformidade do laudo de arbitramento de fls. 114, fixo em Cr\$ 58.866,52 (cinquenta e oito mil oitocentos e sessenta e seis cruzeiros e cinquenta e dois centavos), o quantum a que ficou a ré condenada a pagar, à autora, de pensão e montepio deixados por esta de perceber de 4 de julho de 1940 até 31 de outubro (inclusive) de 1946, com direito a perceber, desta data em diante, a importância mensal de Cr\$ 1.188,60, ainda de pensão e montepio.

A inconstância das prestações vencidas, somando-se o valor das custas (fls. 123), de Cr\$ 1.380,70 e mais Cr\$ 600,00 (fls. 124) de salário do Dr. perito, o que perfaz o total de Cr\$ 60.847,22.

Deixo de computar, na condenação, os juros, que não são devidos pela União senão depois da sentença de liquidação, e os honorários de advogado, por não ter sido a União condenada ao seu pagamento, conforme idênticamente conclui o laudo pericial. Não acolho as razões do honrado Dr. Procurador da República, desde que o arbitramento não é passível de nenhuma das increpações que ali lhe são feitas. A única impugnação ao cálculo de liquidação só poderá dizer respeito ao quantum das prestações vencidas. E nada, a esse respeito, se argüi».

Pedi a exequente o levantamento da quantia fixada, tendo o Dr. Procurador da República interposto agravo no auto do processo e apelação. Impugnou o quantum, assim consequentemente que, com a sua audiência prévia, seria ilegal.

Contra-razões às fls. 171.

JURISPRUDENCIA MINEIRA

A douta Subprocuradoria Geral opinou, a fls. 186, pelo provimento. E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Sr. Presidente, nego provimento ao agravo no auto do processo, que se refere ao levantamento da quantia. Tratando-se de liquidação e não estando em vigor, ao tempo, a lei Oliveira Brito, tinha lugar o levantamento pedido, e o Juiz o deferiu bem.

No mérito, ainda nego provimento. Limitou-se o Juiz — que aliás tinha julgado improcedente a sentença exequianda — a executar o julgado do Supremo Tribunal Federal que concedera pensão e montepio à autora. Nada mais fez do que isso. Nego provimento.

DECISÃO

(Julgamento da Primeira Turma, em 29 de maio de 1956)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, negou-se provimento ao agravo no auto do processo; e, de mérito, a ambos os recursos. Decisão unânime. Não compareceu, por se achar convocado para funcionar no egrégio Supremo Tribunal Federal, o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf. Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila (revisor) e João José de Queiroz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

—oOo—

IMPÔSTO DE RENDA — PAGAMENTO PELO CONTRIBUINTE — CRITÉRIO FISCAL — ALTERAÇÃO POSTERIOR — REVISÃO DE LANÇAMENTO — INADMISSIBILIDADE

— O pagamento do impôsto de renda exaure a obrigação do contribuinte, impedindo revisão do lançamento por alteração posterior do critério fiscal.

APELAÇÃO CÍVEL N. 1.351/54 — Relator: Ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 1.351, do Estado de São Paulo, em que figuram como apelante F. S. Hampshire & Co. Ltda. e apelada a Fazenda Nacional, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, na Primeira Turma, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas «ex-lege».

Rio, 16 de novembro de 1954 (data do julgamento). — Sampaio Costa, presidente. — João José de Queiroz, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João José de Queiroz — F. S. Hampshire & Co. Ltda. acionou a Fazenda Nacional a fim de obstar a cobrança de diferença do impôsto de renda (Cr\$ 46.469,10), relativa ao exercício de 1944, alegando que, tendo pago o impôsto no seu devido tempo, de acôrdo com a então vigente interpretação normativa da T.A.L.E., extin-

JURISPRUDENCIA MINEIRA

guiu-se o débito fiscal, só se justificando a revisão do lançamento por erro ou defeito, nunca por mudança de interpretação fiscal.

A ação correu regularmente e o eminente magistrado Cantidiano Garcia de Almeida julgou improcedente, pelos seguintes fundamentos: (ler a fls. 42-44).

Inconformada, apelou a autora, alegando o seguinte (ler a fls. 47 e seguintes).

As razões da apelada, União Federal, são as seguintes: (lei fls. 52-53).

Os autos subiram em março de 1948 e, em outubro do corrente ano, opina a douta Subprocuradoria Geral da República pela confirmação do julgado.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João José de Queiroz (Relator) — Sr. Presidente, a tese que se discute é simples. Quais as conseqüências da alteração de determinado critério fiscal, tendo sido já feito o pagamento segundo o critério alterado?

A douta sentença, da lavra do eminente Cantidiano Garcia de Almeida, entende, e com brilho sustenta, poder o Fisco, a qualquer tempo, rever o critério adotado e, em face da modificação feita, voltar a exigir do contribuinte diferença porventura existente. Data venia, desacolho êsse entendimento. O pagamento feito, segundo o critério adotado pelo Fisco, exaure a obrigação do contribuinte. O Fisco só pode rever lançamento, quanto a tributos já pagos, se fato novo for apurado que justifique a revisão. A simples mudança posterior de critério não pode ter efeito retroativo, valerá daí por diante.

Assim, com a vênia devida ao ilustre magistrado sentenciante, dou provimento ao recurso voluntário, para julgar procedente a ação, na forma do pedido, que se limita à anulação do lançamento suplementar de impôsto de lucros extraordinários, relativo ao exercício fiscal de 1944.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Acompanho o voto do Relator. Assim sempre tenho votado neste Tribunal.

Uma vez declarado e pago o impôsto, na conformidade do estabelecido na jurisprudência administrativa, não há mais como revê-lo. Só novas contribuições poderão ser objeto de jurisprudência posterior. Do contrário, será colhêr de imprevisto o contribuinte que pagou na conformidade do fixado pela Administração. Se fez suas declarações nessa conformidade e a Administração recebe a contribuição respectiva, de acôrdo com a jurisprudência administrativa, não há como procurar reembolsar-se em virtude de novo critério estabelecido. Será atribuir novo critério a fatos passados; fazer retroagir a jurisprudência administrativa para alcançar fatos pretéritos. Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

(Julgamento da Primeira Turma, em 16 de novembro de 1955)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso, para julgar a ação procedente. O Sr. Ministro Mourão Russell votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.