

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XIX — Fevereiro 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 Aprígio 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 Aprígio 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 Aprígio 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

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Walfrido Andrade
Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Walfrido Andrade
Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa
Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça
Desembargador Walfrido Andrade
Desembargador Arnaldo Alencar Araripe

REUNIÕES DAS CÂMARAS

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

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

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

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Câmara Municipal — Eleição de Presidente de Câmara — Empate na votação — Omissão da lei — Decisão por analogia	1
Imposto de transmissão — Obrigação fiscal — Direito excepcional	6
Taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar — Incidência — Exibição de filmes — Competência tributária do Estado	8
Sucessão — Ordem de vocação hereditária — Regime de separação de bens — Obrigatoriedade por lei — Inobservância — Ausência de nulidade do casamento — Posição de herdeiro do cônjuge	10
Doação — Onus para os donatários — Rateio necessário de despesas	14
Águas — Divisão — Critério — Impossibilidade de apossamento total por um vizinho — Interesse da população	19
Suspeição — Inimizade capital e amizade íntima — Desnecessidade de manifestação de ódio sob forma violenta ou convivência diária	27
Sociedade por quotas — Gerente de firma — Responsabilidade — Embargos infringentes — Divergência no julgamento do agravo — Descabimento	28
Execução fiscal — Imposto de vendas e consignações — Documentos fiscais — Contribuinte vendedor — Lei n. 760, de 1951 — Penalidade por defeito na nota fiscal	56
Protesto por preferência ou rateio — Indeferimento do concurso requerido — Impossibilidade de levantamento do preço da arrematação	37
Audiência — Unidade, embora se prolongue por vários dias — Não comparecimento de advogado em ato ultimativo — Impossibilidade de absolvição de instância	39

Inventário — Duas sucessões — Preparo correspondente a cada uma — Impugnação contra o ato judicial	40
Locação — Aquisição, pelo inquilino, de prédio — Arbitramento	41
Ação negatória de servidão — Não se confunde servidão com favorecimento — Caminhos e atravessadouros particulares	43
Acidente do trabalho — Salário-base — Indenização — Multa	43
Via pública — Uso — Natureza da posse	40
Sentença mandada publicar na "Jurisprudência Mineira" pelo Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto, Relator do agravo de petição n. 7.041 — B. Hte.	49
Alimentos — Mulher que abandona o lar conjugal — Prestações pretéritas	54
Retomada — Condôminos — Ajuizamento apenas por dois — Legitimidade	56
Concubina — Direito de pagamento pelos serviços caseiros — Formação de patrimônio próprio — Impossibilidade	58
Ação declaratória — Bens móveis — Possibilidade — Necessidade de perfeita indicação do imóvel	62
Mãe — Beneficentias edificadas após o cancelamento do título de arrematação — Posse mediante título autêntico — Impossibilidade	65
Despejo — Competência — Remoção do juiz — Instrução iniciada — Retomada precedente	66
Posse — Defesa em inventário — Atos inofensivos	68
Agravo de instrumento — Traslado errado — Não conhecimento — Renúncia de fôro — Eleição de outro em pacto adjecto	70
Desquite — Perdão por fatos passados — Embriaguez frequente — Injúria grave	71
Medida preventiva — Revogação — Recurso próprio	73
Despejo — Depósitos depois de ilidida a ação — Impossibilidade — Recusa do locador em receber	74
Penhora — Bens insuficientes — Nomeação à penhora — Devolução do direito ao exequente	76
Demarcatória — Reivindicatória — Possibilidade de acumulação com reivindicatória — Terreno extremado	78
Compra e venda — Alegação de deficiência mental de vendedores — Impossibilidade de invalidação	80
Anulação de casamento — Cônjuge do matrimônio anterior desaparecido — Incerteza de sua morte — Nupcias novas — Declaratória	83
Executivo hipotecário — Juros capitalizados — Proibição	86
Recurso — Conversão — Interposição depois do prazo para o recurso cabível — Admissibilidade	87
Apelação — Decisão que anula o feito — Impossibilidade	88
Ação executiva — Ausência de contestação — Necessidade de prosseguimento com rito ordinário	91
Acidente do trabalho — Repouso remunerado — Inclusão no cálculo	93
Divisão — Indeterimento de produção de provas — Cerceamento de defesa — Inteligência do art. 438 do C.P.C.	94
Inventário — Inclusão de herdeiros — Agravo no auto do processo	96
Executivo fiscal — Ausência de prova inequívoca de agravante — Prevalência da exigência fiscal — Multa não aprovada — Improcedência	97
Depósito de móveis — Inaplicabilidade da lei de luvas	98
Concordata — Despacho que denega pedido de falência — Recurso próprio — Moratória com o fisco — Denegação	100
Sentença — Nulidade — Ausência de citação — Comparecimento ocasional de procurador de parte	103
Reivindicatória — A quem pertence — Sentença contraditória	105
Imissão de posse — Transferência em escritura — Ausência de qualquer ato impeditivo — Improcedência	106
Imposto "inter-vivos" — Valor à época do compromisso — Ausência de prescrição	108
Retomada para uso próprio — Pressuposto não provado — Carência da ação	110
Funcionário estável — Demissão — Inexistência de processo administrativo —	

Illegalidade	111
Município — Acréscimo de impostos em mais de 20 % — Autonomia municipal — Não prevalência do art. 169 da Constituição Mineira	113
Execução de sentença — Pendência de recurso extraordinário — Caráter definitivo	114
Revelia — Possibilidade da parte revelar arrolar testemunhas	115

II — DECISÕES CRIMINAIS

Júri — Julgamento anulado — Pena mais grave no segundo julgamento	117
Quesitos — Dois fatos criminosos — Uma única série — Nulidade	118
Jogo de azar — Conceituação — Parque de diversões — Casa de tavolagem — Inexistência de corpo de delito	119
Absolvição sumária — Legítima defesa duvidosa — Cassação	122
Livramento condicional — Requisitos	124
Júri — Impedimentos de Jurado — Nulidade	125
Participação "post-factum" — Delito autônomo	126
Preter-dolo — Elementos de identificação	128
Queixa-crime — Características da procuração — Ratificação — Decadência	129
Júri — Homocídio qualificado — Quesitos — Impedimento de Jurado — Nulidade	131
Roubo e extorsão — Traços diferenciais — Tentativa	133
Júri — Segunda apelação — Concurso de vontades — Co-autoria	134
Crime em tese — Matéria de alta indagação — "Habeas corpus" — Indeferimento	137
Maconha — Simples porte — Fato punível	139
Júri — Quesitos complexos e contraditórios — Nulidade	141
Reabilitação — Alcançe legal	142
"Jogo do bicho" — Nulidade do flagrante — Denúncia do Ministério Público	143
Júri — Tentativa de homicídio — Quesito negado — Ausência de lesões corporais — Quesitos quanto à infração do art. 132 do Código Penal — Falta — Nulidade	145
Júri — Agressão finta — Inexistência de legítima defesa — Cassação de veredito	146
Apelação — Data do recurso — Despacho fora do prazo — Recurso não conhecido	148
Corrupção — Conjunção carnal — Libidinagem	149
Decadência do direito de representação — Extinção do prazo para a ofendida — Permanência para seu representante	150
Júri — Desclassificação — Dolo eventual — Cassação do veredito	152

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Dispensa injusta — Empregado posto em inatividade por represália — Direito à indenização	155
Relação de emprego — Falta de matéria prima — Interrupções do serviço — Existência	157
Habitação coletiva — Desconto — Limite previsto em lei — Divisão entre os ocupantes	158
Trabalhador eventual — Inexistência do "status" empregatício — Legislação específica do trabalho — Carência de ação	160
Atleta profissional — Estabilidade — Inexistência de direito	161
Relação empregatícia — Ausência de elementos formais — Cobrador — Subordinação — Serviço de natureza permanente — Existência do vínculo	162

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Desquite amigável — Homologação denegada — Meação — Renúncia em favor do marido	163
---	-----

da Costa, e coator o Juiz de Direito da referida comarca, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, incorporando a êste o relatório retro, em denegar o mandado.

O Juiz de Direito em exercício na comarca de Visconde do Rio Branco, verificando empate no primeiro e segundo escrutínios de votação para Presidente da Câmara daquele município, ao tempo da organização de sua mesa, ordenou a convocação do suplente de um vereador faltoso. Depois, com a presença dêste, procedeu ao terceiro escrutínio. E com a Câmara assim constituída, foi eleito o seu Presidente.

Do ato do Juiz, referente à convocação do suplente, é que se impetrou o mandado de segurança ora em julgamento.

O art. 53, da Lei n. 28, de 22 de novembro de 1947, da Organização Municipal, que é o preceito normativo da conduta do Juiz, na instalação da Câmara, em seus incisos V e VI, não alude à convocação do suplente diante da simples falta do vereador.

Reconhecida a omissão da lei nesse sentido, para supri-la, o Juiz tomou o rumo que mais acertado lhe pareceu: — convocou o suplente do vereador ausente, que era também maneira analógica de resolver, tanto quanto aquela preconizada pelo impetrante, em relação ao critério da idade mais provecida do vereador. Ambos êsses critérios eram maneira de decidir por analogia. Não se vê, portanto, como a deliberação tomada pelo magistrado possa ter constituído violação ao suposto direito do impetrante.

Ofensa a êsse direito, por exemplo, seria se o Juiz, apesar da lei determinar que a organização da Mesa se faria, no caso de empate, atendendo à idade do vereador, fôsse buscar o suplente para completar o escrutínio. Aí, sim, teria havido, talvez, uma lesão ao alegado direito do impetrante que, sendo de idade mais avançada, do que o seu competidor, ficaria assim prejudicado com a modificação do escrutínio pelo Juiz, convocando um suplente para resolver o empate.

Mas a lei, como reconhece o próprio requerente, não fixa a solução por êste apregoada. Assim acontecendo, nenhuma lesão o Juiz fêz ao seu direito, que não era líquido e nem certo, porque dependente do resultado de um escrutínio, para o qual a lei não fixava, em caso de empate, uma solução concreta; antes, deixava essa solução, no sentido do texto, a critério do Juiz, que se teria de valer, na emergência, do disposto no artigo quarto, do Decreto n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 («Introdução do Código Civil»), isto é, da analogia.

E foi o que aconteceu, entendendo o magistrado que a melhor interpretação era aquela que emprestou à hipótese, convocando o suplente. Se houvesse violação de qualquer direito, esta teria partido do resultado do escrutínio, mas nunca do ato do Juiz, que tanto poderia ser o processo convocatório, como o da idade maior, um e outro, de igual modo, subordinados ao critério analógico, em face do silêncio da lei. O direito do impetrante, portanto, não é líquido e nem certo.

(Foi voto vencido o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva).

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1959. — Mário Matos, presidente. — Pontes da Fonseca, relator. — Gonçalves da Silva, vencido, pois concedia a segurança.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este caso foi adiado na última sessão, para designação de novo relator. O Desembargador Costa e Silva proferiu o seu voto, e, nesse meio termo pediu licença. Diz o Regimento Interno, no seu artigo 129: (Lê o art. 129, do Regimento Interno).

A designação de novo Relator não está prevista neste caso.

O julgamento estava nesse ponto: o Desembargador Costa e Silva concedia o mandado; o Desembargador Aprígio Ribeiro denegava-o; o Desembargador Newton Luz concedia-o; o Desembargador Gonçalves da Silva concedia-o. O Desembargador Márcio Ribeiro pedia adiamento. Houve designação de novo Relator.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — Sr. Presidente, pela ordem: Este feito foi julgado há vários meses. O jornal nada publicou e o Relator não está presente para prestar as necessárias informações. Eu, por exemplo, desejava saber de que se trata. Sugeriria a V. Excia. adiar e mandar publicar nos jornais para que possamos julgar na próxima sessão.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Fui nomeado Relator e trouxe comigo o relatório e o voto.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — V. Excia. não é o Relator; Relator é o Desembargador Costa e Silva, que já proferiu o voto. Trata-se apenas da continuação do julgamento.

O Sr. Desembargador Newton Luz — E se, por ventura, o Desembargador Costa e Silva nunca mais voltasse ao Tribunal?

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — O Revisor prosseguiria o julgamento.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Tenho a impressão de que êsse assunto deve ser resolvido agora, de maneira diferente, isto é, já que os Relatores se substituem nas sessões pelos Juizes substitutos. Antes disso, estava certo que vigorasse o artigo do Regimento Interno do Tribunal, mas, agora, quando o Juiz substituto investido da função de Relator, compete a êle fazer o relatório e prosseguir o julgamento da espécie; porque, até o momento da apuração dos votos da decisão final, qualquer Desembargador pode modificar seu voto. Eventualmente, o Desembargador Costa e Silva que foi o antigo Relator e que votou de uma forma, na assentada de hoje, poderia votar de modo diferente. Porque, então, há de prevalecer êsse voto?

O Sr. Desembargador Presidente — Desembargador Pontes da Fonseca, queira proferir o seu voto. (O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca lê o relatório).

Voto: «O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, em exercício na comarca de Visconde do Rio Branco, verificando empate no primeiro e segundo escrutínios de votação para Presidente da Câmara daquele município ao tempo da organização de sua mesa, ordenou a convocação do suplente de um vereador faltoso. Depois, com a presença dêste, procedeu ao terceiro escrutínio. E com a Câmara assim constituída, foi eleito o seu Presidente.

Do ato do Juiz, referente à convocação do suplente, é que se impetrou o mandado de segurança ora em julgamento.

O art. 53, da Lei n. 28, de 22 de novembro de 1947, da Organização Municipal, que é o preceito normativo da conduta do Juiz, na instalação da Câmara, em seus incisos V e VI, não alude à convocação do suplente diante da simples falta do vereador.

Reconhecida a omissão da lei nesse sentido, para supri-la, o Juiz tomou o rumo que mais acertado lhe pareceu: convocou o suplente do vereador ausente, que era também maneira analógica de resolver, tanto quanto aquela preconizada pelo impetrante, em relação ao critério da idade mais provecida do vereador. Ambos êsses critérios eram maneira de decidir por analogia. Não vejo, portanto, como a deliberação tomada pelo magistrado possa ter constituído violação ao suposto direito do impetrante.

Ofensa a êsse direito, por exemplo, seria se o Juiz, apesar da lei

determinar que a organização da Mesa se faria, no caso de empate, atendendo à idade do vereador, fôsse buscar o suplente para completar o escrutínio. Aí, sim, teria havido talvez, uma lesão ao alegado direito do impetrante que, sendo de idade mais avançada do que o seu competidor, ficara assim prejudicado com a modificação do escrutínio pelo Juiz, convocando um suplente para resolver o empate.

Mas a lei, como reconhece o próprio requerente, não fixa a solução por este apreçoada. Assim acontecendo, nenhuma lesão o Juiz fez ao seu direito, que não era líquido e nem certo, porque dependente do resultado de um escrutínio, para o qual a lei não fixava, em caso de empate, uma solução concreta; antes, deixava essa solução, no sentido do texto, a critério do Juiz, que se teria de valer, na emergência do disposto no art. quarto, do Decreto n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 («Introdução do Código Civil»), isto é, da analogia.

É foi o que aconteceu, entendendo o magistrado que a melhor interpretação era aquela que emprestou à hipótese; convocando o suplente. Se houvesse violação de qualquer direito, esta teria partido do resultado do escrutínio, mas nunca do ato do Juiz, que tanto poderia ser o processo convocatório, como o da idade; maior, um e outro, de igual modo, subordinados ao critério analógico, em face do silêncio da lei.

O direito do impetrante, portanto, não é líquido e nem certo. Denego o mandato, pela falta desse requisito indispensável. Custas, pelo impetrante.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Mantenho o meu voto. Diante do brilho como decidi o Desembargador Pontes da Fonseca, declaro que a minha excursão foi a mesma. O impetrante pode alegar algum direito, mas nunca um direito líquido e certo.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Denego.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Sr. Presidente, já votei nesse feito concedendo a segurança, portanto, mantenho meu voto.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Voto de acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Meu voto é o seguinte:

«Pretende o requerente que já estava eleito em segundo escrutínio, por ser mais idoso do que o seu concorrente.

Essa afirmativa não se basta, porém, num dispositivo legal expresso.

A eleição da mesa das Câmaras Municipais está regulamentada na Lei de Organização Municipal, a qual não contém nenhum dispositivo adotando o critério da idade para desempate de eleição.

Os dispositivos expressos, que adotam tal critério, são do Código Eleitoral vigente.

Sua aplicação àquela eleição não se apresenta com o caráter de uma imposição legal e, conseqüentemente, sua não adição não dá ensejo a mandato de segurança.

O pedido do impetrante é exclusivamente para que seja considerado eleito.

Parece impossível, assim, conceder o mandato em parte, apenas para anular o terceiro escrutínio e determinar que a Câmara e não o Juiz resolva — sem o voto do suplente irregularmente convocado — o impasse que se verificou. — Denego, pois o mandato de segurança.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — Denego.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Peço adiamento, Sr. Presidente.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito teve seu julgamento iniciado na sessão passada, tendo o Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes solicitado adiamento. Portanto, dou a palavra a Sua Excia. para proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Exmo. Sr. Presidente, examinei este processo e cheguei à conclusão de que não tenho por muito canônica a decisão do Juiz de Direito da comarca de Visconde do Rio Branco, convocando o suplente de um vereador faltoso para conseguir um desempate. Isso porque, na sessão onde se devia proceder à eleição para a presidência da Câmara Municipal de Visconde do Rio Branco, tentou-se por duas vezes essa votação, que fracassou com a ocorrência de um empate de 5 a 5. Diante disso, o MM. Juiz tomou a deliberação heróica de convocar o suplente de um vereador para completar-se o «quorum» e verificar se seria possível o desempate, como de fato foi possível, resultando dessa votação 6 votos para um candidato contra 5 votos para o impetrante, que é José Soares da Costa. Este considerou-se ofendido em um direito líquido e certo seu, que seria o de ser ele Presidente da Câmara Municipal, porque era mais velho do que seu concorrente. Aí, a meu ver, é que o impetrante não tem razão alguma. Evidentemente, em diversos casos, expressamente determinados pelo Código Eleitoral, o empate na votação se resolve pelo critério da idade. Entretanto, na questão especial, que discutimos, do empate quanto à Presidência da Câmara Municipal do município de Visconde do Rio Branco, não há dispositivo algum expresso no Código Eleitoral que ampare a segurança impetrada. Conseqüentemente, não há direito líquido e certo do impetrante a ser resguardado, porque a legislação é omissa a esse respeito. E tanto isso é verdade que o próprio impetrante não cita um texto da lei que expressamente ampare sua pretensão, que considere ser líquida e incontestável sua investidura na presidência da Câmara Municipal. O que há é um critério analógico que o impetrante pretende seja aqui aplicado para o efeito de, sendo ele o mais velho, preferir-se ao candidato mais moço. Mas tal critério analógico não pode servir de sucedâneo a um mandato de segurança que pressupõe a existência de um direito certo e incontestável. Nessas condições, estou de pleno acôrdo com o voto do Relator e também denego a segurança.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Exmo. Sr. Presidente, estou de pleno acôrdo com os votos do eminente Relator e do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes. Na verdade e data venia do MM. Juiz, que é um dos mais brilhantes do Estado, Sua Excia. se equivocou e errou na espécie em aprêço. E se equivocou porque a própria Lei n. 28, em seu art. 49, declara expressamente que o Juiz só pode convocar suplente no caso de renúncia, e ainda no art. 54, declara que o vereador tem 30 dias para tomar posse. Logo, o fato de um vereador não ter comparecido àquela sessão não era nunca razão para que o julgador fizesse a convocação e procedesse à respectiva eleição, procedimento esse, data venia, manifestamente errôneo. Acrescente-se ainda que o direito do impetrante não é líquido e certo, de vez que não há nenhum dispositivo de lei que declare que o mais velho é que deva ser empossado. Nestes termos, denego o mandato.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Não há suporte na lei para o ato do MM. Juiz, mesmo porque ao impetrante também falece direito líquido e certo. Assim, denego a segurança impetrada, de acôrdo com o voto do eminente Relator.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Senhor Presidente, comen-

te dois motivos justificariam a convocação de um suplente a vereador: a morte ou licença. Dêste modo, a se discutir por analogia, chego à conclusão de não ser cabível a medida pleiteada. Denego a segurança.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Não pretendo fundamentar um voto nem tomar tempo do Egrégio Tribunal, mas devo acrescentar, às palavras brilhantes e fundamentos, quer do Relator, quer dos Exmos. Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Cunha Peixoto, que não há realmente lei alguma que sustente o direito em tese, desprezado contudo o aspecto da ilegalidade da convocação, já pelas razões aduzidas pelos eminentes colegas que me precederam, pois considero incabível o desempate pelo critério da idade. A propósito do assunto em discussão, só conheço uma lei, cujo número não me ocorre à memória, e que é de 1946, e que poderei trazer ao conhecimento dêste Tribunal posteriormente, determinado se faça o desempate pelo critério da idade, que é o caso, quando isso aconteça, de empate entre candidatos à vice-presidência da República, por escrutínio secreto e indireto do Congresso Nacional. Por maior que fôsse minha boa vontade para encontrar dispositivo que justificasse o critério de desempate pela idade, que, aliás, me é muito simpático, não o encontrei. Por êsse motivo não posso de maneira alguma votar com a conclusão do MM. Juiz de Rio Branco, que cometeu duas ilegalidades, sendo a primeira muito bem frisada pelo Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto, de que êle não podia, havendo motivo expresso na lei, socorrer ao suplente de se empossar nas vias que a mesma lei 28, e outro dispositivo prescreve, não podia de maneira alguma fazer essa eleição com a convocação do mesmo suplente. Por isso, voto com o Relator.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Conheço e denego.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Denegaram o mandado de segurança, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva.

—oOo—

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — OBRIGAÇÃO FISCAL — DIREITO EXCEPCIONAL

— O termo «obrigação fiscal», contido no art. 7.º da Lei Estadual n. 636, de 5-6-53, modificada pela de n. 1.105, de 23-8-54, deve ser entendido como dentro de cada espécie tributária, porquanto, com impôsto de transmissão, não se confundem taxa de Assistência Hospitalar e sêlos.

APELAÇÃO N. 15.877 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Na inicial de consignatória, de fls. alega a Dra. Cândida de Azevedo Viana, como inventariante do espólio de dona Carolina Barata Viana, contra o Estado de Minas, o seguinte: processando-se o inventário nesta capital, feita a expedição da guia para pagamento do impôsto de transmissão mortis-causa, doc. de fls. 7, procurou a tal pagamento efetuar, valendo-se do favor contido no art. 7.º da Lei n. 636, de 5 de junho de 1953, modificada pela de n. 1.105, de 23 de agosto de 1954; não conseguiu que a repartição arrecadadora recebesse o tributo, daí a oferta da importância correspondente, assim: Cr\$ 366.607,80 em dinheiro, e Cr\$ 40.000,00 representados por 40 apólices das denominadas «Binômio Energia e Transporte» (Total — Cr\$ 406.607,80).

Não levantada pelo requerido a importância consignada, contestou também o Estado: o impôsto de transmissão importa em Cr\$ 379.767,90, e não Cr\$ 406.607,80, pois neste último montante estão incluídos Cr\$ 26.839,90 de taxa de Assistência Hospitalar e sêlos; assim, não poderia exigir que o Estado aceitasse em apólices mais que Cr\$ 37.500,00, devendo pagar em dinheiro os restantes Cr\$ 369.107,80 relativos à diferença do impôsto mais a taxa hospitalar e sêlos; insuficiente o depósito, foi justa a recusa (e argumenta ainda que não regulamentado o art. 7.º da Lei n. 636, etc.).

O MM. Juiz, hoje eminente Desembargador, deu acolhida à pretensão do autor, recorrendo de ofício; e oportunamente manifestou o réu recurso próprio, dando as razões de sua inconformidade, as quais respondidas pela parte contrária. Oportunamente remetidos os autos. A revisão.

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

A C Ó R D A O

Acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça converter o julgamento em diligência, para que ouvido o Exmo. Procurador Geral do Estado, de acôrdo com o art. 5.º, n. III letra «b» (interêsse da Fazenda Pública) da Lei estadual n. 616, de 11 de setembro de 1950; adotando como parte integrante dêste o relatório de fls.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1959. — Newton Luz, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Costa e Silva, vogal.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. acrescento: convertido o julgamento em diligência, na conformidade do ven. acórdão de fls., para que ouvida a Procuradoria Geral, encontra-se aquela cumprida, com o parecer exarado a fls., o qual conclui pelo desprovidimento dos mesmos. De novo à revisão. 18 de junho de 1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.877, da comarca de Belo Horizonte, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, e integrando neste o relatório de fls., dar provimento às apelações interpostas e cassar a decisão apelada.

Justa foi a recusa do Estado, pela insuficiência da importância depositada inicialmente.

Diz a lei em causa, no seu art. 7.º: — «Ao contribuinte do impôsto territorial, sôbre transmissão, e da taxa de ocupação de terras devolutas, cuja obrigação fiscal seja igual ou superior a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) é facultado, ao satisfazê-la, pagar, em apólices da presente emissão, até 10% (dez por cento) da importância total».

O MM. Juiz se impressionou com a expressão obrigação fiscal.

Mas é de entender-se: a obrigação fiscal dentro de cada espécie tributária, das mencionadas. E com o impôsto de transmissão não se confundem taxa de Assistência Hospitalar e sêlos, sôbre os quais incidiu igualmente a redução feita pelo consignante, para pagamento em apólices.

A lei é clara, ao excluir quaisquer impostos (como o de sêlo) ou taxas (como a de Assistência Hospitalar), além dos mencionados na dis-

posição: impostos territorial e de transmissão e taxa de ocupação de terras devolutas.

No direito excepcional, como o que ora se aplica, é ainda regra prestigiosa que *inclusio unius fit exclusio alterius* (v. Carlos Maximiliano, in «Hermenêutica e Aplicação do Direito»).

Objecções outras, do consignado, são vazias de interesse. Custas, pelo espólio.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Pontes da Fonseca, vogal.

—oO—

TAXAS DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — INCIDÊNCIA — EXIBIÇÃO DE FILMES — COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ESTADO

— A incidência das taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar não é, necessariamente, idêntica à do imposto de vendas e consignações, porquanto, pelo art. 20, n. I, da Lei 760, elas são exigidas sobre todas as transações realizadas no Estado ou relativas a contratos de execução no Estado, compreendendo, pois, outras operações lucrativas, tal como locação de filmes, que se poderia definir como venda de direitos de exibição de filmes ao público.

— Estão excluídos da tributação da União os atos e instrumentos regulados por lei federal, nos pontos em que, em relação a eles, exista a competência tributária do Estado, nos termos do art. 19, ou a do Município, atribuída pelo art. 29, da Constituição Federal.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.863 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Pela sentença de fls. 47, o Dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte julgou em parte procedente o executivo fiscal proposto pela Fazenda Pública Estadual contra Cinemas e Teatros Minas Gerais, S/A, para a cobrança das taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar e multas, exercícios de 1954 e 1955. Condenou as partes em proporção (conforme esclareceu, às fls. 50, ao decidir embargos do executado), por ter negado as multas.

Aliás dessa parte da decisão, desfavorável ao fisco, já interpusera o competente recurso *ex officio*, no final de sua decisão.

Desta recorreram também autora e réu, cada qual pretendendo a inteira procedência de seu pedido.

Para o executado (fls. 54|59) a incidência dos tributos sobre o valor dos contratos de locação de filmes era impossível, primeiro porque se revestiria do caráter de bitributação, proibida no artigo 21 da Constituição Federal e artigo 111, parágrafo único, da Constituição Mineral. Por mais dilargado que seja o conceito de taxa adotado pela sentença, seria impossível distinguir os tributos cobrados do imposto de selo federal. Nem se argumente que este recai sobre o «instrumento», os outros sobre o «negócio», não só por ser esta distinção autêntico «malabarismo fiscal», como porque a locação de coisa é regulada pelo código civil, lei federal e, conseqüentemente, isenta de taxa estadual. E, ainda que se deixasse de parte o aspecto formal para considerar a incidência dos tributos não sobre os «contratos», considerados como instrumentos públi-

cos, mas sobre o «elemento útil e valor econômico que representam», mesmo assim, seria impossível a taxação pelo fisco estadual, pois, sob tal aspecto, os contratos são elementos essenciais e indispensáveis à rivalidade do comércio do executado, que é explorar «diversões públicas», área tributável reservada aos municípios, também pelas duas constituições, a federal e a estadual.

Os contratos de locação de filmes, não transferindo bens, não podem ser tido como «fato gerador» dos tributos cobrados. Da Lei 760, que os consolidou, verifica-se que a base de sua incidência é a mesma do «imposto de vendas e consignações». Depende de compra, venda ou consignação mercantil «gerando a transferência de bens ou valores de um patrimônio para outro».

Dai — ao ver do executado — a procedência de seus embargos.

A Fazenda Pública, por sua vez (fls. 61|62) considera indevida a exclusão das multas. Aliás, havendo a sentença se baseado na recente Lei 1.829, de 1.º de dezembro de 1958, entende que ela contém um engano, pois se esqueceu de obrigar a executada a recolher as taxas até 31 de janeiro de 1959. Só nesta hipótese caberia a isenção.

Os recursos foram processados como agravo, constando de fls. 64 e 70, respectivamente, a contraminuta da Fazenda Pública e a da executada. O MM. Juiz sustentou sua decisão às fls. 75 v. Remessa oportuna. E preparo, ainda como agravo, também.

Autuado o recurso como apelação foi ouvida a Procuradoria Geral que opinou pelo não provimento dos recursos — necessário e voluntário (fls. 81|83). A revisão.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1959. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.863, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: o Juízo, a Fazenda Pública Estadual e Cinemas e Teatros Minas Gerais S/A; apelados: os mesmos, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: 1) dar, em parte, provimento à apelação *ex officio* e ao recurso da Fazenda Pública, para condenar a executada a pagar também a multa, limitada porém a vinte por cento; 2) negar provimento ao recurso da ré.

A incidência das taxas cobradas não é, necessariamente, idêntica à do imposto de vendas e consignações. Segundo a Lei 760, artigo 20, n. I, elas seriam exigidas sobre todas as transações realizadas no Estado ou relativas a contratos de execução no Estado. Nesse sentido amplo o termo transação não se confunde com compra e venda, mas compreende outras operações lucrativas, como a locação de filmes, que se poderia definir como venda do direito de exibição dos filmes ao público.

Há, portanto, uma base legal e um fato gerador, um «elemento útil ou valor econômico», nas expressões da executada, que autorizam a imposição.

Quanto as alegadas inconstitucionalidades, realmente não existem. Existe, aliás, visível contradição da defesa em colocar os tributos na área reservada à União e ao Município ao mesmo tempo, pois estão excluídos da tributação da União os atos e instrumentos regulados por lei federal nos pontos em que, em relação a eles, exista a competência tributária do Estado, nos termos do artigo 19, ou a do Município, atribuída pelo artigo 29. (Espínola, Constituição).

Na verdade não há falar em competência da União, pois o imposto de selo não se identifica com as taxas cobradas e sem essa identidade não pode haver bitributação e, relativamente ao artigo 15, n. VI, da

Constituição Federal, a área reservada a União não vai além dos «atos e instrumentos regulados por lei federal», não atinge, pois, a substância dos contratos, cuja finalidade lucrativa pode até ser negócio da economia do Estado membro (art. 19, n. VI).

A classificação dos tributos como taxas pela jurisprudência deste, e do Supremo Tribunal Federal e até pela própria lei, que optou pela doutrina mais recente (Decreto-lei 2.416, de 1940) impede, aliás, que se reconheça a alegada bitributação ou a invasão da área tributável reservada a União.

No que diz respeito à do Município, a competência dêle é restrita. O imposto sobre diversões públicas (Constituição, artigo 29, n. IV) recai sobre estas em sua acepção comum.

«Onde quer que se recebam pessoas do público, que se divertam, ou pessoas de círculo que exceda o normal da família ou dos íntimos, está caracterizada a diversão pública». (Pontes de Miranda, Constituição, art. 29).

Fora deste âmbito, não existe competência do Município para taxar qualquer ato ou contrato relacionado com as diversões do público.

Não houve, pois, invasão da área privativa do Município.

Demais, tendo fato gerador diverso e incidindo ou sendo cobrado via da regra do público, o imposto reservado às edificações não se confunde nem assemelha de modo algum à taxa de recuperação econômica ou a de defesa hospitalar.

A sentença está — em suma — certa em sua parte essencial. Entretanto o cancelamento da multa não tem razão de ser. Trata-se de multa imposta pelo não pagamento dos tributos, não de multa isolada, a que se refere o perdão da Lei 1.829, de 1958.

A supressão da multa não era, pois, cabível.

Mas a imposição pelo valor igual ao do tributo cobrado também não, pois a Constituição Mineira, artigo 112 — na hipótese de falta de pagamento — limita-a a 20%.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente com voto. — Márcio Ribeiro, relator. — Pontes da Fonseca, vogal.

—oOo—

SUCCESSÃO — ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA — REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS — OBRIGATORIEDADE POR LEI — INOBSERVÂNCIA — AUSÊNCIA DE NULIDADE DO CASAMENTO — POSIÇÃO DE HERDEIRO DO CÔNJUGE

— A inobservância do regime de separação de bens, quando obrigatório por lei, não acarreta nulidade do casamento e nem afeta o prevalecimento do dito regime patrimonial.

— Qualquer que seja o regime de bens, inexistente alteração na ordem da vocação hereditária, pelo que o cônjuge herdará na hipótese de falta de descendentes e ascendentes como sucessores, com precedência sobre colaterais de qualquer grau.

AÇÃO RESCISÓRIA N. 212 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

José Guedes Guimarães e outros, dizendo-se sucessores de Antônio de Sousa Brandão, de quem são sobrinhos, movem contra o Estado de Minas Gerais esta rescisória, «tanto da sentença do Juiz de Direito da comarca de Jequeri, deste Estado, que decretou a vacância dos bens dei-

xados por Luiza Maria de Gouvêa, como também da sentença do Juiz dos Feitos da Fazenda desta comarca, que julgou os suplicantes carecedores da ação, como do v. acórdão deste Tribunal, diga-se, acórdão da Câmara Civil do Tribunal de Justiça, na apelação n. 13.644, desta comarca de Belo Horizonte, que confirmou aquela sentença» (fls. 1). Pretendem os suplicantes que tais decisões rescindidas violavam direito expresso, porque admitiram a declaração de vacância, quando é certo que Antônio de Sousa Brandão deixou herdeiros notoriamente conhecidos, que são os autores, seus sobrinhos, parentes colaterais em 3.º grau. Para chegar a esta conclusão, têm por inexistente o casamento que Brandão convolveu com Luiza Maria Gouvêa, ao fundamento de que se trata de mera simulação, acrescentando, ainda, que Brandão, ao tempo, era maior de 60 anos, sendo obrigatório o regime de separação.

Citado, defendeu-se o Estado, alegando a prejudicial de prescrição, dado que a sentença que declarou a vacância transitou em julgado em 1951, certo de que só em 1958 vieram os autores a Juízo pleitear a rescisão, sendo certo que o prazo de 5 anos não foi interrompido pela ação proposta perante o Juízo dos Feitos da Fazenda e pelo acórdão que confirmou a decisão ali exarada, por se tratar de prazo de decadência. No tocante ao mérito, averba de desconexos os pedidos, inadmissíveis na rescisória e, afirmando estar provado que Brandão não tinha 60 anos ao contrair casamento e que, ainda que os tivesse, Luiza, como sua mulher, afastaria os sobrinhos na ordem da vocação hereditária, termina por pedir sejam os autores julgados carecedores de ação e, quando não, improcedente esta.

Falou a Procuradoria Geral, por intermédio do Dr. Jason Albergaria, que opina pela improcedência da rescisória, quando dela não sejam julgados carecedores os autores.

Verifico que ainda não se abriu às partes o prazo para razões, como determina o § 4.º, art. 801, do C.P.C.

Para cumprimento dêsse dispositivo legal, voltem os autos, que deverão permanecer por aquêle prazo na Secretaria. Findo o prazo, voltem-me conclusos.

Em 29-5-59. — Onofre Mendes.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Cumprida a diligência que ordenei, no final do relatório anterior, falaram as partes, aduzindo suas razões. E a Procuradoria Geral, convocada a manifestar-se sobre elas, manteve o parecer de fls. Relatados, à revisão.

Em 8-9-59. — Onofre Mendes.

A C Ó R D Ã O

As Câmaras Cíveis Reunidas, na conformidade das notas taquigráficas incluídas, acordam em julgar José Guedes Guimarães e outros carecedores da ação rescisória proposta contra o Estado de Minas Gerais, condenando-os nas custas.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Onofre Mendes, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Os eminentes colegas já devem ter conhecimento da matéria pela publicação oficial do relatório. Todavia, se algum dos colegas desejar, poderei proceder à leitura dessa

peça. (Pausa). Não havendo quem se manifeste, peço ao Exmo. Sr. Presidente que dê a palavra ao orador inscrito.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Senhor Presidente, eminentes colegas: antes de iniciar a leitura do meu voto, devo confessar a minha impressão de que nunca vi uma rescisória tão mal posta, tão improcedente como a de que o Egrégio Tribunal vai ter conhecimento.

O que se pleiteia, na espécie, é que nulo o casamento de Antônio de Sousa Brandão, pelo fato de ser maior de 60 anos de idade, o seu herdeiro não é o cônjuge, mas sim os colaterais.

Ora, evidentemente, estamos diante de uma proposição ousada, porque, em primeiro lugar, se Antônio de Sousa Brandão fôsse maior de 60 anos, — e não há prova disso nos autos — não haveria nulidade do casamento, tão somente o regime obrigatório de separação de bens; em segundo lugar, na hipótese de ser obrigatório o regime da separação, ou de não haver comunhão entre os patrimônios de Antônio de Sousa Brandão e sua mulher, nem por isso se modificaria a ordem da vocação hereditária estabelecida no art. 1.603 do Código Civil, segundo o qual, na falta de descendentes e de ascendentes sucessíveis, o cônjuge é que vem se colocar na posição de herdeiro e os colaterais, em qualquer hipótese, estariam abaixo.

«1. — Dois problemas jurídicos se agitam nesta causa: um, o da prescrição, levantada pelo Estado em sua contestação ao libelo inaugural; outro, o da carência da ação, pelo fato de não serem os autores herdeiros de Antônio de Sousa Brandão.

Alegam os autores que Brandão, quando contraiu casamento, tinha mais de 60 anos e havendo declarado idade menor, o casamento é nulo e, conseqüentemente, como colaterais, são os legítimos herdeiros do defunto.

Contra a prescrição, alegam que, no Juízo dos Feitos da Fazenda, propuseram ação tendente a anular a declaração de vacância da herança, em virtude da qual o Estado se investiu nos direitos sucessórios, consoante a ordem de vocação hereditária, estabelecida pelo Código Civil.

2. — Mesmo admitido, ad argumentandum, que a aludida ação tivesse a virtude de interromper a prescrição, a verdade é que, de forma alguma, será admissível o êxito da postulação dos autores.

E' que êstes se enganam redondamente ao afirmar sua qualidade de herdeiros do defunto, pela nulidade do casamento de maior de 60 anos. Se o marido é maior de 60 anos, a única sanção legal é a obrigatoriedade do regime de separação de bens. Mas nunca, como pretendem os autores, a nulidade do ato. Na hipótese é bem que se frise — não há qualquer prova de que Brandão tivesse mais de 60 anos, ao casar-se com Luiza. Existe, a êsse propósito, simplesmente, a palavra dos autores, desautorada de qualquer adminículo probatório. A certidão do pároco de Sto. Antônio da Gramma, em que os autores apoiam sua pretensão, só diz que não foram registrados batizados anteriores a 1888. Nada mais. Quid inde? Onde a prova de que Brandão nasceu em 1863? O pároco, na certidão, alude à data de 1863, que, está visto, lhe foi dada pelos interessados. Mas, se não houve batismo nessa data, que valor tem tal referência? Admito, porém, que Brandão haja nascido em 1863 e contraído matrimônio com mais de 60 anos. Ainda nessa hipótese, os autores não seriam herdeiros, mas, de acôrdo com a ordem da vocação hereditária, o cônjuge sobrevivente, que seria sua mulher Luiza Maria de Gouvêa, cujos bens foram arrecadados, como herança jacente.

3. — Em face do exposto é o caso de escancanada carência de ação. Assim o julgo, condenando os autores nas custas.»

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Voto: «Manifestamente são os autores carecedores da ação rescisória que ajuizaram.

Confundem êles, lamentavelmente, regras de direito de família com normas sôbre direito das sucessões, regime de bens no casamento com ordem de vocação hereditária.

Ainda que se dê como provado (e, de todo, não está) que Antônio de Sousa Brandão era maior de sessenta anos quando se casou com Luiza Maria de Gouvêa, não se poderia nunca, só por isso, falar em nulidade ou anulabilidade do casamento.

Pouco pode importar que não tenha sido encontrado no cartório onde se realizou o casamento o respectivo processo de habilitação. A prova do casamento se faz pela certidão do registro feito ao tempo da sua celebração e não com o processo de habilitação (artigo 202 do Código Civil). Este é presumível. E a certidão do casamento foi exibida pelos próprios autores.

A sanção prevista na nossa lei civil, ou melhor, a simples exigência nela contida, está na obrigatoriedade do regime de separação de bens (artigo 258, n. II). E isso mesmo tem decidido tranquilamente a jurisprudência dos nossos tribunais, acentuando que prevalecerá sempre o regime da separação, mesmo que outro regime conste dos termos do casamento.

Mesmo, porém, que se tenha que considerar como de separação o regime de bens do casamento, por facticimento do marido, a espôsa recolheu o acêrvo hereditário, na qualidade de herdeira. Isso, de acôrdo com a ordem da vocação hereditária estabelecida no artigo 1.603 do Código Civil.

Antônio de Sousa Brandão faleceu sem deixar herdeiros necessários, isto é, descendentes ou ascendentes. Foi chamada, portanto, à sucessão — e muito certamente — sua espôsa Luiza Maria de Gouvêa. E na qualidade de herdeira única — pouco importando o regime de bens do casamento — recebeu ela, por direito hereditário, todos os bens do espólio. E tendo falecido Luiza Maria de Gouvêa sem herdeiros notôriamente conhecidos, os bens foram arrecadados e mais tarde, com a declaração de vacância, deferidos ao patrimônio do Estado.

Os autores da rescisória pretendem nada menos do que o reconhecimento do seu direito à sucessão de Antônio de Sousa Brandão, na qualidade de herdeiros da linha colateral, em terceiro grau (sobrinhos).

Clara, manifestamente, não lhes assiste tal direito. Na ordem da vocação hereditária, antes dos colaterais de qualquer grau, encontra-se o cônjuge. E, na hipótese dos autos, recolheu êste legalmente a herança.

Aos autores faltava, pois, legitímatio ad causam para a ação que intentaram.

Mesmo que a idade de Antônio Brandão fôsse superior a sessenta anos, ao tempo do seu casamento — e, portanto, se tornasse obrigatória a separação dos bens dos cônjuges — isso em nada poderia influir na sucessão dos bens deixados pelo marido. Mesmo que o patrimônio não se tenha comunicado, que a mulher não se tenha tornado meeira — era ela a única herdeira e lhe cabia, por direito sucessório, o recebimento da herança.

Julgo, por isso mesmo, os autores carecedores da ação proposta. E os condeno ao pagamento das custas.

E se assim não fôsse, entendo, de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral, que estaria prescrito o direito à ação rescisória.»

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, sou impedido. A sentença proferida na Vara da Fazenda foi de minha autoria.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador Newton Luz — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador Afonso Lages — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador João Martins — Julgo os autores carecedores da ação.
 O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.
 O Sr. Desembargador Presidente — Julgaram os autores carecedores da ação proposta; impedido o Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes.

—oO—

DOAÇÃO — ÔNUS PARA OS DONATÁRIOS — RATEIO NECESSÁRIO DE DESPESAS

— Tendo o doador concordado em fazer a liberalidade sem ônus, e os donatários aquiescidos com tal condição, inclusive o réu, tanto que firmou a escritura sem ressalva, deve ele pagar a sua quota nas despesas.

— V.v.: O enriquecimento se diz sem direito quando falta a vontade ou culpa do credor empobrecido. (Des. Pontes da Fonseca.)

APELAÇÃO N. 16.443 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

1. José Silvério Coelho, na comarca de Campos Gerais, sob o título de «cobrança por enriquecimento ilícito», intentou a ação presente contra seu irmão Braulino Silvério Marques, dizendo o seguinte:

Que seu pai, João Silvério Marques, fez doação dos bens que possuía a seus filhos, por escritura pública lavrada no município de Campo do Meio. Os serviços relativos a essa doação, isto é, os trabalhos de campo, escritura, registros, impostos e honorários advocatícios, etc., tudo isso foi orçado previamente em Cr\$ 81.000,00, quantia que o autor-apelado entregou ao advogado para cobrir aquelas despesas.

Aconteceu, porém, que todos os interessados e beneficiados com a doação já o reembolsaram das suas partes nas referidas despesas, menos o apelante, que insiste em não lhe pagar, correspondendo a sua cota-parte a Cr\$ 13.500,00.

O pedido veio instruído com o recibo do advogado, correspondente à entrega que lhe fez o autor da mencionada importância de Cr\$ 81.000,00 (fls. 6).

2. Citado regularmente, o réu-apelante contestou a ação, articulando que na época em que foi feita a doação de seu pai, por avanço de legítima, seu irmão José Silvério Coelho o convidou para participar das despesas da escritura. Mas, o contestante recusou-se a atendê-lo, mostrando que as suas condições precárias de vida não permitiam fazer aqueles gastos. Não podia, portanto, assumir compromisso algum daquela espécie, devido à sua situação financeira difícil. Todavia, não criaria embaraços à escritura e a assinaria, mas sem responsabilidade acerca das despesas que da mesma decorressem.

Acrescentou o réu-apelante que o advogado encarregado do serviço jamais lhe cobrou qualquer despesa, sabedor como era das suas condi-

ções econômicas. Assinou a escritura, pura e simplesmente, sem qualquer compromisso, mesmo porque a natureza da doação não importava em obrigação alguma por conta do donatário. O apelado, seu irmão, fala em «enriquecimento ilícito», mas não aponta nenhuma disposição legal e nem julgado ou doutrina que justifique o seu pedido (fls. 10|11).

3. O processo foi saneado, sem qualquer recurso (fls. 13).

4. Na fase da instrução, foram tomados os depoimentos do autor e do réu, ouvindo-se também uma testemunha, o advogado encarregado do serviço da doação (fls. 18, 19 e 20|23). A escritura desta foi anexada aos autos a fls. 30|32, por ordem do Juiz, e sôbre as mesmas foram ouvidas as partes.

5. Por fim, o magistrado proferiu a sentença de fls. 34|36, julgando a ação procedente, «para condenar o réu a pagar ao autor as despesas por êste realizadas na doação em que ambos foram beneficiados, na importância real que caberia ao réu, pela sua cota e que devia ser apurada em liquidação» (fls. 36). E condenou ainda o apelante nas custas e honorários de advogado, na proporção de 20%.

6. O réu apelou dessa decisão, em tempo oportuno (fls. 37 a 41). A apelação foi recebida e contra-razoada (fls. 42|46).

A fls. 50, foi denunciada a deserção do recurso, mas isso não se considerou procedente, em face da informação de fls. 58 v. e das alegações de fls. 54|55, acolhidas pelo despacho de fls. 58 v. 60 v. Remessa a esta instância e seu preparo, regulares. A revisão.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 16.443, da comarca de Campos Gerais, sendo apelante, Braulino Silveira Marques e apelado, Silvério Coelho, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vencido o eminente Des. Pontes da Fonseca, em negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida e condenar o apelante nas custas.

I — Trata-se de uma ação de cobrança de despesas feitas com o recebimento da doação de um terreno. Um dos donatários efetuou todos os pagamentos indispensáveis à lavratura da escritura e o outro, de nome Braulino Silvério Marques se recusou a pagar sua cota-parte, no valor de Cr\$ 13.500,00, sob a alegação de que, na doação, as despesas ficaram a cargo do doador.

II — Não há dispositivo de lei que apadrinhe o ponto de vista do apelante. Na doação, liberalidade que é, cabe ao doador impor as condições e ao donatário compete aceitá-las ou não.

Ora, no caso em aprêço, verifica-se ter o doador concordado em fazer a liberalidade, sem ônus e o réu, ora apelante, aquiesceu com esta condição, tanto que firmou a escritura sem nenhuma ressalva.

III — Por outro lado, nos termos do Decreto estadual n. 3.529, de 12 de janeiro de 1951, o imposto de transmissão incumbe ao adquirente. Dispõe o artigo 17 dêste diploma legal: «incumbe ao adquirente o pagamento do imposto».

Portanto, cumpria ao réu provar, com documento, que o autor se responsabilizara por suas despesas. Na hipótese contrária, teria de realizar o pagamento e cobrar de quem se comprometeu a essas despesas, se tiver documentos que justifiquem a exigência.

Ora, o autor não estava presente à reunião em que os demais donatários se comprometeram a pagar parte a parte do réu, de modo que não poderia ser responsável por estas despesas.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator para o acórdão. — **Pontes da Fonseca**, vencido com o voto abaixo. — **Paula Andrade**. Vencido com o seguinte voto, lido na assentada de julgamento: «Pelo que disse José Silvério Coelho na inicial e no depoimento pessoal que prestou, seu pai havia proposto fazer doação aos filhos das terras que lhe pertenciam, com a condição das despesas ficarem a cargo dos donatários.

Mediante entendimento pessoal com todos eles, o autor emprestaria dinheiro aos beneficiários para aquêles pagamentos. Lavrada que foi a referida escritura de doação, o autor pagou tais despesas no total de Cr\$ 81.000,00. Eram cinco os irmãos e mais três primos, os donatários. De todos eles recebeu as respectivas cotas, menos a do réu Braulino Silvério Marques, no valor de Cr\$ 13.552,00.

Este declarou que, desde certo tempo, sua situação econômica não é boa; por isso, quando foi procurado pelo autor, seu irmão, e também pelo advogado dêste, disse a ambos que não estava em condições de pagar as despesas da doação. Por fim, combinou com os demais donatários, que estas ficariam a cargo do doador, o qual para tanto venderia o seu gado. E concluiu com a afirmação de que nenhuma proposta fêz ao autor, a quem esclareceu que só compareceria à escritura para dar a sua assinatura.

O advogado contratado pelo autor e que havia realizado os trabalhos concernentes à doação, confirma em suas declarações que foi procurado pelo réu. Este lhe comunicou que não estava em condições de fazer qualquer despesa para receber a doação, por estar endividado, e «que achava melhor esperar pelos acontecimentos naturais». O autor, à vista disso, pediu ao advogado que demovesse o irmão daquele propósito. Houve, em seguida, uma reunião dos filhos em casa do pai-doador, para sugerir-lhe a venda do gado, a fim de pagar as despesas, o que foi recusado, estabelecendo-se uma violenta discussão naquele encontro, onde estavam presentes os donatários, menos o autor. Nessa ocasião, foi combinado que pagariam entre si a parte do réu, para solução do caso. Após ser lavrada a escritura, na casa paterna, como faltasse dinheiro para completar o pagamento, o autor mandou que o advogado se entendesse com o réu, mas aquêle se escusou de fazê-lo, porque nada havia contratado com êste, mas sim com êle, autor, e o pagamento foi pelo mesmo completado.

Diante desses fatos, e como o réu, já havendo recebido a doação, persistisse em não pagar a sua cota nas despesas da escritura, propôs-se-lhe a presente ação como de locupletamento ilícito e que se batizou com a denominação técnica de *in rem verso*.

Mas o autor não tem de que se queixar. O réu muitas vezes o advertiu de que não estava em condições de realizar aquelas despesas e propunha que se aguardasse melhor oportunidade. O autor, porém, insistia e assumiu o risco de efetuar o pagamento por parte de todos, inclusive do réu, que nenhuma obrigação contraiu nesse sentido.

A última deliberação tomada em casa de seu pai, foi que os demais interessados no adiantamento da legítima rateariam entre si o pagamento das despesas que competissem ao réu, para solucionarem o embarço dêste. No ato da escritura, o réu ainda uma vez declarou que a assinaria, mas sem qualquer despesa de sua parte. O maior interesse era do autor, em receber logo a sua cota legítima; foi êle que tudo fêz para isso. O réu não era obrigado a ajudá-lo no recebimento da doação. Embora estivesse recebendo também a sua parte, podia adiar esse recebimento, porque não dispunha de recursos para fazê-lo.

Os gastos, portanto, que o autor fêz a mais, relativos às despesas da parte do réu, foram satisfeitos à conta de interesse pessoal seu, no

empêno de receber a doação do pai. Como isso só pudesse acontecer com a aquiescência de todos os irmãos, êle se conformou em pagar a parte do réu. Agora, vem acusá-lo de enriquecimento ilícito. Na verdade, o irmão se beneficiou com aquêle pagamento; mas é certo, por outro lado, que o autor disso também tirou proveito, porque teve ensêjo de receber a doação pela qual se interessava.

Ora, doutrina o eminente **Giorgi** que o enriquecimento se diz sem direito, quando falta a vontade ou culpa do credor empobrecido. Se êste concorreu para o evento, não há cuidar-se de enriquecimento ilícito, pois «*volenti non fit injuria*» (Teoria da Obrig.).

Mesmo que se reconhecesse ter havido enriquecimento da parte de seu irmão, êle nada tinha de ilícito, porque se levava a efeito com a aquiescência do autor. Êste queria a todo pano o avanço da herança paterna e para que nenhum obstáculo se opusesse a isso, correu o risco de pagar as despesas de outrem, que não lhe competiam e cujo pagamento não lhe foi solicitado. Pelo contrário: o réu lhe disse que não estava em condições de ressarcir-las.

E' possível tenha havido locupletamento por parte do réu, mas não se deve reconhecê-lo sem justa causa, vale dizer, sem qualquer título capaz de justificá-lo, porque o autor de sua livre vontade aceitou a combinação entre os demais interessados e pagou espontaneamente tôdas as despesas da doação, para que esta se realizasse também em seu benefício.

A lição de **Costa Manso**, nesse sentido, é de peregrina sabedoria e clareza: — «Não basta — diz êle — que alguém tenham enriquecido à custa de outrem para apegar-se à ação de locupletamento, porque o enriquecimento em tal ordem é comum, é da vida diária, normal. Enriquecer, em regra, é ato lícito, mesmo com prejuízo de outrem. O elemento moral da ação *in rem verso* é a injustiça do enriquecimento contrário ao direito. «*Cum Alterium Detrimento et Injuria*». («Casos julgados», página 106).

Dou provimento à apelação, para julgar o autor carecedor da ação, condenando-o nas custas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador **Pontes da Fonseca** — (Lê o relatório). — Voto: «Pelo que disse José Silvério Coelho na inicial e no depoimento pessoal que prestou, seu pai havia proposto fazer doação aos filhos das terras que lhe pertenciam, com a condição das despesas ficarem a cargo dos donatários.

Mediante entendimento pessoal com todos eles, o autor emprestaria dinheiro aos beneficiários para aquêles pagamentos. Lavrada que foi a referida escritura de doação, o autor pagou tais despesas no total de Cr\$ 81.000,00. Eram cinco irmãos e mais três primos, os donatários. De todos eles recebeu as respectivas cotas, menos a do réu Braulino Silvério Marques, no valor de Cr\$ 13.552,00.

Este declarou que, desde certo tempo, sua situação econômica não é boa; por isso, quando foi procurado pelo autor, seu irmão, e também pelo advogado dêste, disse a ambos que não estava em condições de pagar as despesas da doação. Por fim, combinou com os demais donatários que estas ficariam a cargo do doador, o qual para tanto venderia o seu gado. E concluiu com a afirmação de que nenhuma proposta fêz ao autor, a quem esclareceu que só compareceria à escritura para dar a sua assinatura.

O advogado contratado pelo autor e que havia realizado os trabalhos concernentes à doação, confirma em suas declarações que foi procurado pelo réu. Este lhe comunicou que não estava em condições de fa-

por qualquer despesa para receber a doação, por estar endividado, e «que achava melhor esperar pelos acontecimentos naturais». O autor, à vista disso, pedira ao advogado que demovesse o irmão daquele propósito. Houve, em seguida, uma reunião dos filhos em casa do pai-doador, para sugerir-lhe a venda do gado, a fim de pagar as despesas, o que foi recusado, estabelecendo-se uma violenta discussão naquele encontro, onde estavam presentes os donatários, menos o autor. Nessa ocasião, foi combinado que pagariam entre si a parte do réu, para solução do caso. Após ser lavrada a escritura, na casa paterna, como faltasse dinheiro para completar o pagamento, o autor mandou que o advogado se entendesse com o réu, mas aquêle se escusou de fazê-lo, porque nada havia contratado com este, mas sim com êle autor, e o pagamento foi pelo mesmo completado.

Diante desses fatos, e como o réu, já havendo recebido a doação, persistisse em não pagar a sua cota nas despesas da escritura, propôs-se-lhe a presente ação como de locupletamento ilícito e que se batizou com a denominação técnica de *in rem verso*.

Mas o autor não tem de que se queixar. O réu muitas vezes o advertiu de que não estava em condições de realizar aquelas despesas e propunha as aguardasse melhor oportunidade. O autor, porém, insistia e assumiu o risco de efetuar o pagamento por parte de todos, inclusive do réu, que nenhuma obrigação contraiu nesse sentido. A última deliberação tomada em casa de seu pai, foi que os demais interessados no adiantamento da legítima rateariam entre si o pagamento das despesas que competissem ao réu, para solucionarem o embaraço deste. No ato da escritura, o réu ainda uma vez declarou que a assinaria, mas sem qualquer despesa de sua parte. O maior interesse era do autor, em receber logo a sua cota legítima; foi êle que tudo fez para isso. O réu não era obrigado a ajudá-lo no recebimento da doação. Embora estivesse recebendo também a sua parte, podia adiar esse recebimento, porque não dispunha de recursos para fazê-lo.

Os gastos, portanto, que o autor fez a mais, relativos às despesas da parte do réu, foram satisfeitos à conta de interesse pessoal seu, no empenho de receber a doação do pai. Como isso só pudesse acontecer com a aquiescência de todos os irmãos, êle se conformou em pagar a parte do réu. Agora, vem acusá-lo de enriquecimento ilícito. Na verdade, o irmão se beneficiou com aquêle pagamento; mas é certo, por outro lado, que o autor disso também tirou proveito, porque teve ensejo de receber a doação pela qual se interessava.

Ora, doutrina o eminente Giorgi que o enriquecimento se diz sem direito, quando falta vontade ou culpa do credor empobrecido. Se este concorreu para o evento, não há cuidar-se de enriquecimento ilícito, pois «*volenti non fit injuria*». (Teoria da Obrig.).

Mesmo que se reconhecesse ter havido enriquecimento da parte de seu irmão, êle nada tinha de ilícito, porque se levava a efeito com a aquiescência do autor. Este queria a todo pano o avanço da herança paterna e para que nenhum obstáculo se opusesse a isso, correu o risco de pagar as despesas de outrem, que não lhe competiam e cujo pagamento não lhe foi solicitado. Pelo contrário: o réu lhe disse que não estava em condições de ressarcir-las.

É possível tenha havido locupletamento por parte do réu, mas não se deve reconhecê-lo sem justa causa, vale dizer, sem qualquer título capaz de justificá-lo, porque o autor de sua livre vontade aceitou a combinação entre os demais interessados e pagou espontaneamente todas as despesas da doação, para que esta se realizasse também em seu benefício.

A lição de Costa Manso, nesse sentido, é de peregrina sabedoria e clareza: «Não basta — diz êle — que alguém tenha enriquecido à custa

de outrem para apegar-se à ação de locupletamento, porque o enriquecimento em tal ordem é comum; é da vida diária, normal. Enriquecer, em regra, é ato lícito, mesmo com prejuízo de outrem. O elemento moral da ação *in rem verso* é a injustiça do enriquecimento contrário ao direito. «Cum Alterum Detrimento et Injuria». («Casos Julgados», página 106).

Dou provimento à apelação, para julgar o autor carecedor da ação condenando-o nas custas.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «Trata-se de uma ação de cobrança de despesas feitas para o recebimento da doação de um terreno. Um dos donatários fez todas as despesas com a doação e um dos donatários se recusa a pagar sua parte no valor de Cr\$ 13.500,00, sob a alegação de que, na doação, as despesas ficam a cargo do doador.

Não há dispositivo de lei que apadrinhe o ponto de vista do apelante. Na doação, sendo uma liberalidade, onde o doador impõe suas condições cabe ao donatário aceitá-las ou não.

Ora, no caso em apêço verifica-se que o doador concordava em fazer a liberalidade, mas isento de qualquer despesas e o réu aquiesceu com esta situação, tanto que firmou a escritura, sem nenhuma ressalva.

Por outro lado, no silêncio das partes, nos termos do artigo 17, do Decreto estadual n. 3.529, de 12 de janeiro de 1951, Regulamento do Imposto de Transmissão de Propriedade «inter-vivos», o imposto de transmissão incumbe ao adquirente. Diz esse artigo 17: «incumbe ao adquirente o pagamento do imposto».

Portanto, cumpria ao réu provar, com documento que o autor havia se responsabilizado por suas despesas. Na hipótese contrária teria de realizar o pagamento e cobrar de quem se comprometeu a essas despesas, se tiver documentos que justifiquem a cobrança.

Desta maneira, nego provimento a apelação».

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Eu nego provimento.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencido o Sr. Des. Pontes de Fonseca.

—oO—

AGUAS — DIVISÃO — CRITÉRIO — IMPOSSIBILIDADE DE APOSAMENTO TOTAL POR UM VIZINHO — INTERESSE DA POPULAÇÃO

— Na divisão das águas o que prepondera é a necessidade do imóvel, ao lado de sua extensão, verificadas estas condições com relação aos prédios confrontantes.

— Nenhum dos dois proprietários, cujas terras são separadas por águas, pode delas apossar-se na totalidade.

— V.v.: Entre os interesses de particulares e o da população de um povoado, predomina o interesse da população. (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO N. 15.777 — Relator da apelação: Des. MELO JUNIOR. — Relator dos embargos: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Ao da sentença, que espelha perfeitamente o pedido e a defesa, acrescido que o MM. Juiz, após recusar a decretação da prescrição, pleiteada pelos réus, acabou por julgar procedente a ação, condenando o réu contestante Benedito Venâncio da Costa ao desfazimento das obras de desvio do curso da água limítrofe, para que o córrego retome seu lei-

to natural e primitivo, condenando-o, ainda, às perdas e danos que se apurarem na execução, às custas e a 20% do valor da causa, para honorários do advogado do autor.

Inconformado com o decisório, que foi regularmente publicado em audiência, apelou o réu. Seu recurso, recebido em ambos os efeitos, processou-se regularmente, havendo sido remetido, a tempo ao Tribunal, onde recebeu oportuno preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1959. — Onofre Mendes.

A C Ó R D Ã O

A Quarta Câmara Civil, em sessão hoje realizada, acordou em converter em diligência o julgamento da apelação n. 15.777, de Ouro Fino, para o fim de, no prazo de quinze dias, a contar da intimação, serem juntas aos autos as outorgas uxórias das partes litigantes, autor e réu, na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1959. — João Martins, presidente com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — Sr. Presidente, conheço do recurso próprio e regularmente processado. Do exame dos autos, verifico que a ação requerida inicialmente como possessória, foi recebida como negatória de servidão no despacho saneador, convertida, conseqüentemente, em ação real, cujo prosseguimento dependia de outorga uxória, de acordo com o art. 81 do Código do Processo Civil. Noto que, apesar disso, nenhuma das partes exibiu, até agora, essa outorga e, para evitar que se consuma a nulidade a que se refere o art. 84, § 2.º, do referido Código, propondo a conversão em diligência, para que as partes, em 15 dias, preencham essa formalidade.

O Sr. Desembargador João Martins — De acordo.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acordo.

O Sr. Desembargador Presidente — Converteram o julgamento em diligência.

RELATÓRIO (COMPLEMENTAR)

Cumprida a diligência ordenada no ac. de fls., foram juntos aos autos os instrumentos de mandato e voltaram os autos a esta Côte. A revisão.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1959. — Onofre Mendes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n. 15.777, da comarca de Ouro Fino, em que são apelantes Benedito Venâncio da Costa e sua mulher, sendo apelado João Quirino de Sousa, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil tomar conhecimento da apelação, unânimeamente, e, contra o voto do relator, negar-lhe provimento, condenando os apelantes ao pagamento das custas.

Volta o apelante a bater indevidamente na tecla da prescrição. Não há prescrição alguma. Houve dois desvios das águas do córrego. Contra o primeiro, há quatorze ou quinze anos, não se insurgiu o autor, parecendo até que com ele concordou, por não lhe ser prejudicial. E' que a água continuava a correr em quantidade suficiente às suas necessidades. Contra o segundo desvio, feito em fins de 55 ou princípios de 56,

é que se rebelou João Quirino de Sousa, porque desta vez a perda das águas foi quase total e lhe acarretou sérios prejuizos.

A ação foi bem ajuizada. Não tinha apóio em lei o procedimento do apelante varão, ao desviar, para movimentar engenhos seus, tôdas as águas do ribeirão limítrofe entre as propriedades. Pode-se mesmo dizer, ante as conclusões da pericia ad perpetuam, conjugadas com os depoimentos das testemunhas, que houve mais que um simples desvio parcial das águas ribeirinhas, mas sim uma total mudança do leito do córrego. E o autor ficou sem água em grande parte das suas terras (só muito abaixo retornam as águas ao primitivo leito), o que, à tôda a evidência, lhe acarretou prejuizos. Principalmente, quando os elementos de prova estão a afirmar que êle sempre cuidou de uma pequena lavoura no trecho de sua margem agora sêco em conseqüência dos desvios das águas.

Inquestionavelmente, foi acertada a conclusão da sentença.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1959. — Melo Júnior, relator para o acórdão. — Onofre Mendes, vencido, de acordo com o voto constante das notas taquigráficas.

Foi voto vencedor o Exmo. Des. João Martins, que presidiu o julgamento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório). — Voto: «1. — Conheço do recurso, próprio, regularmente processado.

2. — Noto que o processo correu até agora com infração da regra do art. 81 do C.P.C.. A causa versa sobre imóvel e, não obstante, quer o autor, quer o réu, embora casados, não exibiram outorga uxória. Nos termos do disposto no § 1.º, art. 84, C. P. C., converto o julgamento em diligência, marcando às partes o prazo de 15 dias para cumprimento dessa formalidade legal, sob a pena cominada no aludido inciso.

3. — Rejeito a preliminar de prescrição, porque a ação se refere ao segundo desvio da água praticado pelo réu. E isso ocorreu, segundo se colhe dos autos, em tempo não suficiente a gerar a prescrição: Segundo o autor, na inicial, a ano e meio da propositura da ação e segundo o próprio réu, a três anos desse mesmo termo. E' bem verdade que, em relação ao primeiro desvio, feito com o placet do confrontante, há mais de quinze anos, a ação estaria realmente prescrita. Mas, o que se discute, nesta causa, é precisamente o segundo desvio, realizado pelo réu aí pelo ano de 54 ou 55, que a prescrição não atinge».

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

O Sr. Desembargador João Martins — Também desprezo a preliminar levantada de prescrição.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — 4. Quanto ao mérito, dou provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, condenando nas custas o autor apelado.

O caso não é de servidão de aqueduto, prôpriamente, senão de utilização de águas comuns pelos proprietários confinantes, regulando-se, assim, pelas disposições do Cap. II, Tit. III, do Código de Águas em vigor.

Esse diploma, acompanhando a evolução do conceito de propriedade, é de tendência marcadamente socializadora, pondo em eminência, em diversos tópicos, o interesse coletivo, em relação ao individual. Procura conciliar, também, os interesses da indústria e da agricultura, facultando, por isso mesmo, ao magistrado, a decisão por equidade, como é o caso do parágrafo único do art. 73, onde, na partilha das águas comuns,

o Juiz deve procurar harmonizar, tanto quanto possível, esses interesses, com a faculdade de decidir «ex bono et aequo».

No caso destes autos, o que se verifica, desde logo, é que, no confronto entre esses interesses, devem prevalecer os defendidos pelo apelante. Há muitos anos se processou o desvio da água em litígio, para movimentar os artificios do réu, com a volta dela ao leito, ainda na confrontação entre as duas propriedades, para acionar um monjolo do autor, ora apelado.

Acontece que, havendo o autor represado essa água, viu-se o réu na contingência de sangrar o córrego mais acima, a fim de que seus maquinismos, um moinho, uma fabriqueta de farinha e uma usina rudimentar de electricidade, que fornece luz a diversas casas e à Capela do povoado, não permanecessem inertes, como ficaram, desde o represamento levado a efeito pelo apelado João Quirino.

O acréscimo desse rêgo d'água, segundo o depoimento das testemunhas, se operou numa extensão de cinquenta metros, ficando a extensão total do desvio, que seria, então anteriormente, de cento e cinquenta metros, ampliada para duzentos.

Ora, à margem dessa extensão de cinquenta metros, que é realmente o que está em lide, não pode o autor realizar um aproveitamento eficiente da terra para a agricultura, seja porque, na parte inferior, o terreno é um brejal, que se inutiliza no tempo das chuvas, seja porque, a montante do brejo, o terreno é em declive impróprio para lavoura. São muito expressivas as informações da prova sobre as inexpressivas plantações que o autor andou tentando, ao longo do terreno ribeirinho, do qual a só parte aproveitável é um pequeno trecho, ao redor de uma moita de bambus.

Em conflito com esse aproveitamento, surge o R., com o seu moinho de fubá, sua fabriqueta de farinha e sua usininha de electricidade, dando luz às casas próximas e também à capela do povoado onde se erguem de 25 a 40 casas, segundo os depoimentos das testemunhas.

Não tenho a menor dúvida em decidir, nesse jogo de interesses conflitantes, em prol da pretensão do R., que responde a um imperativo da convivência social, muito mais relevante que o pretensão direito do autor, que, segundo se colhe dos autos, não sofre grande prejuízo com o desvio que deu origem ao litígio. Note-se, além de tudo, que o R. não se apropriou de toda a água do córrego, pois, satisfeitas as necessidades de sua indústria rudimentar, essa volta ao leito, ainda na confrontação dos litigantes, para acionar convenientemente o monjolo do R.

E das plantações tentadas pelo A., no trecho em litígio, os autos só nos dão notícia de um arrozal frustrado pela inundação e de uns pés de alho, cuja utilidade não se paragona às que fluem da modesta mas conveniente indústria do R.

5. — Em face do exposto, reformo a decisão apelada, para julgar improcedente a ação e condenar o autor, ora apelado, nas custas dela e do recurso».

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

Mas, para negar-lhe provimento e confirmar integralmente a conclusão da sentença recorrida.

Volta o apelante a bater indevidamente na tecla da prescrição.

Não há prescrição alguma. Houve dois desvios das águas do córrego. Contra o primeiro, há 14 ou 15 anos, não se insurgiu o autor, parecendo até que com êle expressamente concordou, por não lhe ser prejudicial. E' que a água continuava a correr em quantidade suficiente às suas necessidades. Contra o segundo desvio, feito em fins

de 55 ou princípios de 56, é que se rebelou o autor: porque desta vez o desvio das águas foi quase total e lhe acarretou sérios prejuízos.

Por isso que, com justa razão, ajuizou a competente ação perante o Juiz da comarca de Ouro Fino. O procedimento do apelante não tinha, como não tem, apoio legal — quando pretendeu desviar e realmente desviou, para movimentar engenhos seus, tôdas as águas do ribeirão limítrofe entre as propriedades. Pode-se mesmo dizer, ante as conclusões da perícia ad perpetuam, conjugadas com os depoimentos das testemunhas, que houve mais que um simples desvio parcial das águas ribeirinhas, mas sim uma total mudança do leito do córrego. E o autor ficou sem água, em grande parte de suas terras (só mais em baixo as águas voltam ao primitivo leito), o que, a toda a evidência, não pode deixar de lhe trazer prejuízos. Principalmente quando os elementos de prova estão a afirmar que êle sempre cuidara de uma pequena lavoura no trecho de sua margem agora seco em consequência do desvio das águas.

A meu ver, a sentença apelada concluiu acertadamente. Por isso mesmo, eu a confirmo, condenando os apelantes ao pagamento das custas».

O Sr. Desembargador João Martins — Data venia do brilhante voto proferido pelo Relator, nego provimento à apelação.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Des. Relator, Onofre Mendes.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

João Quirino de Souza propôs, na comarca de Ouro Fino, contra Benedito e José Venâncio da Costa, Geraldo Flaúno, Antônio Miguel, João Mendes e Vicente Virgínio, uma ação possessória, transformada pelo Juiz em confessória, alegando que é proprietário de uma sorte de terra confrontando com os réus por um córrego e que, há cerca de ano e meio, Vicente Virgínio cedera a água do córrego a Benedito Venâncio e êste, contra a vontade do requerente, desviara toda a água do referido córrego, para uma usina elétrica de sua propriedade, ficando êle autor impossibilitado de utilizar-se da mencionada água para irrigação de suas terras.

Pede que sejam os réus condenados a reconhecer a servidão do autor e a desfazer as obras que serviram para desviar as águas, no pagamento de perdas e danos e honorários advocatícios.

Citados os réus, defendeu-se apenas Benedito Venâncio da Costa, informando que as águas do referido córrego foram desviadas, há mais de quatorze anos, com assentimento do autor, para acionarem um moinho e uma pequena usina elétrica que fornece luz para diversas casas, bem como para a capela existente no povoado. Alega ainda que o imóvel do autor e dos réus tem por divisa o aludido córrego e que os proprietários ribeirinhos podem desviar as águas de um ponto qualquer de sua preferência e, como, há três anos, represou o autor as águas, ameaçando inundar onde se encontram as máquinas do contestante, mandou fazer novo rêgo para o curso das águas, mas, embora assim procedendo, o desvio não foi completo, eis que os autores pelo curso natural das águas continuaram a receber quantidade superior à metade de toda ela.

O MM. Juiz recusou a decretação da prescrição e julgou a ação procedente, tendo a colenda Quarta Câmara confirmado totalmente a sentença, vencido o eminente Desembargador que, no mérito, provia o recurso para julgar a ação improcedente.

Com fundamento no voto vencido do eminente Des. Onofre Men-

des, Benedito Venâncio da Costa e sua mulher opuseram embargos ao acórdão, tendo sido o recurso regularmente processado e preparado.

A revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juizes Vogais, cópias dêste relatório, do acórdão embargado e das notas taquigráficas colhidas na sessão do julgamento.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação civil n. 15.777, da comarca de Ouro Fino, sendo embargantes Benedito Venâncio e outros, e embargados João Quirino de Souza e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer dos embargos, e desprezá-los, para confirmar o acórdão recorrido, vencido o eminente Des. Onofre Mendes.

I — Trata-se de uma ação negatória de servidão. O autor, ora embargado, insurge-se contra o desvio das águas do córrego que serve de divisa entre sua propriedade, no local da mudança, e a do réu Vicente Virgínio, feito, por ordem dêsse, por Benedito Venâncio.

II — A hipótese refere-se a ribeirinhos cujos prédios são apenas banhados pela água e é regido pelo Código de Águas, marcadamente socializador.

De conformidade com o artigo 73 dêsse diploma legal, a divisão das águas se fará «proporcionalmente à extensão dos prédios e às suas necessidades», devendo ainda o Juiz agir «ex bone et aequo» ao harmonizar nesta partilha os interesses da agricultura e da indústria. Aliás, êste sistema de partilha das águas dos prédios fronteiros já era ensinada por Carvalho de Mendonça: «para o prédio que só é banhado pela água corrente, não sendo esta sobeja, o direito é só proporcional à sua extensão e necessidade. E' então que tem lugar a divisão das águas entre os frontistas, de acórdo com a praxe, isto é, tomando em consideração a grandeza do prédio, a qualidade e necessidade das terras». («Rios e Águas Correntes», pag. 210, n. 95).

Mas não é menos verdade que, como se depreende do dispositivo em apêço, a lei leva em conta na divisão das águas, menos o fator humano, que o da propriedade. O que prepondera é a necessidade do imóvel, ao lado de sua extensão, verificadas estas condições com relação aos prédios frontistas.

Por isto, para o desate desta questão, dois pontos devem ser firmados. O primeiro com relação ao réu, Vicente Virgínio: sua propriedade, no local em que é retirada a água, é frontista à do autor.

O mesmo, porém, já não acontece no tocante ao imóvel do embargante, Benedito Venâncio, que se encontra em posição inferior ao prédio do réu, se se tomar em consideração o local do desvio da água.

Dessa maneira, não se pode, na solução do caso em apêço, levar em conta as necessidades do prédio do embargante, pois êle não é frontista do imóvel do autor, mas ao da propriedade de Vicente Virgínio. O confronto se faz entre os prédios frontistas.

Ora, a prova mostra que no confronto entre as necessidades do prédio do autor e o de Vicente Virgínio aquêle leva vantagem, e tanto é verdadeira essa assertiva que êsse cedeu sua água a terceiro, mostrando, assim, que não precisa dela nesse local.

Não é, pois, possível, *data venia*, confrontar-se os interesses do autor com os do réu Benedito Venâncio, proprietário da usina, porque êles não são frontistas e, de conformidade com o artigo 73, do Código de Águas, o conflito deve ser examinado entre as propriedades ribeirinhas.

III — Além disso, a água que separa duas propriedades de donos

diferentes constitui um condomínio. E verdade que, hoje, não se pode afirmar, *a priori*, ter o confrontante direito sôbre a metade das águas, já que o artigo 73 manda operar a divisão proporcionalmente à extensão e às necessidades dos prédios, mas não é menos certo de que nenhum dos dois pode apossar-se da totalidade das águas.

Ora, o exame da prova mostra que o desvio foi total. Com efeito, diz o perito, na audiência de instrução e julgamento: «que faz quatro ou cinco anos, foi construída no terreno do mesmo Benedito Venâncio, uma usina que, por sua vez, era também acionada pela água que movia o moinho e, de dois anos a esta parte, foi desviado o restante da água que existia no córrego primitivo, encaminhando-se tôda para o régo que conduzia a água que acionava os citados moinho e usina, se- cando, destarte, o córrego antigo» (fls. 80).

Confirma-o tôdas as testemunhas dos autores (fls. 85 e 85v.) e as dos réus mostram que esta é a realidade. Com efeito, a primeira testemunha dos réus informa que, «quando chove, corre ainda água no leito antigo» (fls. 90) e a segunda, embora declarando, inicialmente, que ainda corre um pouco de água no leito antigo, se desmente ao proclamar «que, faz um ano, mais ou menos, que o depoente esteve naquele lugar e, nessa ocasião, o leito antigo do córrego ainda era muito visível» (fls. 91).

Os réus cometeram uma ilegalidade e, assim, foi acertada, *data venia*, a conclusão do acórdão embargado. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Pontes da Fonseca, revisor. — João Martins. — Onofre Mendes, vencido, conforme notas taquigráficas. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — «Os embargos restringem-se ao exame do mérito da questão, eis que a matéria referente à prescrição mereceu desprezo unânime por parte dos eminentes julgadores.

Trata-se de uma ação negatória de servidão. O autor, ora embargado, insurge-se contra o desvio das águas do córrego que serve de divisa entre sua propriedade, no local da mudança, e a do réu Vicente Virgínio, feito por ordem dêsse Benedito Venâncio.

A hipótese refere-se a ribeirinhos cujos prédios são apenas banhados pela água e é regido pelo Código de Águas, de tendência marcante socializador, como bem ponderou o eminente Des. Onofre Mendes.

De conformidade com o artigo 73 dêsse diploma legal, a divisão das águas se fará «proporcionalmente à extensão dos prédios e às suas necessidades», devendo ainda o Juiz agir «ex bono et aequo» ao harmonizar nesta partilha de interesses da agricultura e da indústria. Aliás, êste sistema de partilha das águas dos prédios fronteiros já era ensinada por Carvalho de Mendonça: «para o prédio que é só banhado pela água corrente e não sendo esta sobeja, o direito é só proporcional à sua extensão e necessidades. E' então que tem lugar a divisão das águas entre os frontistas, de acórdo com a praxe, isto é, tomando em consideração a grandeza do prédio, a qualidade e necessidades das terras». («Rios e Águas Correntes», pag. 210, n. 95).

Mas não é menos verdade que, como se depreende do dispositivo em apêço, a lei leva em conta, na divisão das águas, menos o fato humano, de que o da propriedade. O que prepondera é a necessidade do imóvel, ao lado de sua extensão, verificadas estas condições com relação aos prédios frontistas.

Por isto, para o desate desta questão, dois pontos devem ser fir-

mados. O primeiro, com relação ao réu, Vicente Virgínio: sua propriedade, no local em que é retirada a água, é frontista da do autor.

O mesmo, porém, já não acontece no tocante ao imóvel do embargante, Benedito Venâncio, que se encontra em posição inferior ao prédio do réu, se se tomar em consideração o local do desvio da água.

Desta maneira, não se pode, na solução do caso em apêço, levar em conta as necessidades do prédio do embargante, pois êle não é frontista do imóvel do autor, mas ao da propriedade de Vicente Virgínio. **O confronto se faz entre os prédios frontistas.**

Ora, a prova mostra que no confronto entre as necessidades do prédio do autor e o de Vicente Virgínio, aquêle leva vantagem, pois **tanto é verdadeira essa assertiva que êsse cedeu sua água a terceiro**, mostrando, assim, que não precisa dela nesse local.

Não é, pois, possível, *data venia*, confrontar-se os interesses do autor com os do réu Benedito Venâncio, proprietário da usina, porque êles não são frontistas e, de conformidade com o artigo 73, do Código de Águas, o conflito deve ser examinado entre as propriedades ribeirinhas.

Além disso, a água que separa duas propriedades de donos diferentes constitui um condomínio. E' verdade que, hoje, não se pode afirmar, *a priori*, ter o confrontante direito sobre a metade das águas, já que o artigo 73 manda operar a divisão proporcionalmente à extensão e às necessidades dos prédios, mas não é menos certo de que nenhum dos dois pode apossar-se da totalidade das águas.

Ora, o exame da prova mostra que o desvio foi total. Com efeito, diz o perito, na audiência de instrução e julgamento: «que faz quatro ou cinco anos, foi construída no terreno do mesmo Benedito Venâncio uma usina que, por sua vez, era também acionada pela água que movia o moinho e, de dois anos a esta parte, foi desviado o restante da água que existia no córrego primitivo, encaminhando-se tôda para o régo que conduzia a água que acionava os citados moinho e usina, seando, destarte, o córrego antigo» (fls. 80).

Confirmam tôdas as testemunhas dos autores (fls. 85 e 85v.) e as dos réus mostram que esta é a realidade. Com efeito, a primeira testemunha dos réus informa que, «quando chove, corre ainda água no leito antigo» (fls. 90) e a segunda, embora declarando, inicialmente, que **ainda corre um pouco de água no leito antigo, se desmente ao proclamar**: «que, faz um ano, mais ou menos, que o depoente esteve naquele lugar e, nessa ocasião, o leito antigo do córrego ainda era muito visível» (fls. 91).

Com o advento do Código de Águas não se pode falar mais, afirmar mais, *a priori*, que os confrontantes têm direito sobre a metade das águas, de modo que, a rigor, se deveria, inicialmente, promover a separação do quinhão de cada sócio. Acontece, porém, que ante as conclusões da perícia, conjugada com a prova testemunhal, o desvio não foi parcial, tendo havido uma mudança total do leito.

Os réus, assim, cometeram uma ilegalidade e, assim, foi acertada, *data venia*, a conclusão do acórdão embargado».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Recebo os embargos, na conformidade do voto que tive oportunidade de pronunciar, durante o julgamento da apelação. Para mim, quando estão em jôgo os interesses individuais e o interesse de uma população de um povoado, não tenho a menor dúvida em pôr em predominância o interesse da população. Acrescento ainda a circunstância de que para mim não pode ser «despicienda» que não ficou provado nos autos de que houvesse qualquer prejuízo aos réus, na questão do tal desvio. O prejuízo foi exclusivamente para os autores.

De forma que, *data venia* dos eminentes Desembargadores, Relator e Revisor, eu confirmo integralmente o voto que tive a oportunidade de pronunciar durante o julgamento da apelação.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Desprezo.

O Sr. Desembargador Presidente — Rejeitaram os embargos, contra o voto do Des. Onofre Mendes.

—oOo—

SUSPEIÇÃO — INIMIZADE CAPITAL E AMIZADE ÍNTIMA — NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓDIO SOB FORMA VIOLENTA OU CONVIVÊNCIA DIÁRIA

— Havendo dúvidas quanto à imparcialidade do Juiz, defere-se a exceção de suspeição argüida, já que o conceito de inimizade capital ou amizade íntima não pode limitar-se a manifestação de ódio sob forma violenta, nem a convivência diária, com pública expressão afetiva.

SUSPEIÇÃO N. 54 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao requerer mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de Manga, a Companhia Manga Industrial e Exportadora S.A., em petição separada, invocando o artigo 187, n. 1, do Código de Processo Civil, e artigo 121 da Lei de Organização Judiciária, apresentou exceção de suspeição do Juiz de Direito da comarca, alegando ser êste amigo íntimo da autoridade coatora e notório inimigo do diretor-presidente da impetrante.

Instruído com vários documentos, foi o pedido submetido à apreciação do magistrado e êste, depois de determinar pagamento de taxa judiciária e de selos, proferiu longo despacho, concluindo por não reconhecer a argüida suspeição e determinar a remessa dos autos ao Tribunal.

Tendo subido os autos já com a palavra do Juiz, deixei, como relator, de tomar as providências determinadas no artigo 205 do Regulamento Interno e pedi logo o pronunciamento da douta Procuradoria Geral.

Em seu parecer, o Procurador Marques Lopes se manifestou pelo reconhecimento da suspeição. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da execução de suspeição n. 54, da comarca de Manga, em que excipiente a Companhia Manga Industrial e Exportadora, sendo exceto o Juiz de Direito da comarca, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, considerando integrante dêste o relatório de fls. 32, reconhecer a argüida suspeição e determinar, em consequência, sejam os autos remetidos ao substituto legal do Juiz de Direito da comarca de Manga.

O conceito de amizade íntima ou de inimizade capital não pode ficar limitado a regras apriorísticas. Não se pode dizer que só exista inimizade capital onde haja manifestação de ódio sob forma violenta. Nem só uma convivência diária, como pública manifestação afetiva, poderá demonstrar a existência de uma amizade íntima.

Sempre que, por qualquer razão concernente às boas ou más relações do magistrado para com as partes, se puder duvidar da imparcialidade daquele, necessário, ou pelo menos de comprovada conveniência, será o seu afastamento da direção do processo.

Na espécie, o mandado de segurança é contra ato do Prefeito Municipal de Manga, que cassou à impetrante a concessão para o fornecimento de luz à cidade, considerando, além disso, revertidas ao patrimônio municipal, sem qualquer indenização, tôdas as instalações da Companhia.

Pela relevância e pela delicadeza do assunto, onde se confrontam a autoridade municipal e uma poderosa companhia industrial, em um centro de pequenas proporções como é a cidade de Manga, é de se exigir do magistrado a maior serenidade, para que não possa ser ele taxado de parcial.

O ilustre Juiz de Direito da comarca já teve atrito com o diretor-presidente da Companhia impetrante da segurança, e é bem natural que disso tenha resultado algum ressentimento. Por outro lado, é amigo do Prefeito, sendo diretor do Ginásio Municipal, estabelecimento financiado pelos cofres da Prefeitura, e no qual também a esposa do Juiz é professora. Os cargos ocupados pelo casal são, naturalmente, de nomeação ou designação do Prefeito.

Melhor fôra que o próprio magistrado reconhecesse e declarasse, maximé ante a arguição apresentada, a sua suspeição para funcionar no processo. Não o fez, porém. E na sua resposta, apesar da boa linguagem e elegante redação, não conseguiu ocultar o ressentimento que guarda contra a impetrante, nem a grande admiração que tem pelo Chefe do Executivo Municipal e menos ainda o desagrado que lhe causou a arguição de suspeição.

Para resguardo da Justiça, e sem qualquer diminuição à pessoa do honrado Juiz de Direito da comarca de Manga, encontrando-se a pendência armada como está, melhor será entregar a sua solução a um magistrado alheio às questões locais e sobre cuja isenção e imparcialidade nada se possa argüir.

Reconhecendo a suspeição, pelas razões aduzidas, e ainda de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral, determinam que as custas sejam pagas ex-causa, pelo própria excipiente.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — João Martins, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

—oO—

SOCIEDADE POR QUOTAS — GERENTE DE FIRMA — RESPONSABILIDADE — EMBARGOS INFRINGENTES — DIVERGÊNCIA NO JULGAMENTO DO AGRAVO — DESCABIMENTO

— Não cabem embargos quando a divergência se realiza no julgamento do agravo, qualquer que seja a sua natureza.

— Ocorrendo que a natureza do título está a provar que a obrigação foi assumida em nome da sociedade, sua beneficiária e única interessada no negócio, a ação é mal endereçada contra seus gerentes que agiram como simples mandatários, sendo de se reconhecer a ilegitimidade «ad causam» passiva daqueles que assinaram o título em nome da firma.

APelação N. 15.899 — Relator da apelação: Des. MELO JÚNIOR. — Relator dos embargos: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Ao da sentença, que adoto, acrescento que o MM. Juiz, acentuando não lhe ser lícito modificar o saneador, que transitara em julgado e reconhecera a legitimidade das partes, terminou por julgar a ação imprecendente, condenando o A. às custas e deixando de aplicar-lhe as sanções pedidas pelos RR. na contestação, por entender que não houve intenção maliciosa por parte do autor, senão uma compreensão das normas processuais e imperfeita apreensão do conteúdo da obrigação e de quem por ela devesse responder.

A sentença não foi publicada em audiência, dela havendo sido as partes intimadas pelo escrivão em 19 de dezembro de 1958. O A., inconformado, apelou aos 17 de janeiro de 1959 e os RR. também o fizeram, aos 26 do mesmo mês. Postula o autor a reforma da sentença, para que se reconheça a procedência do pedido; pretendem os RR. a modificação, na parte em que a sentença deixou de aplicar ao A. as penas pedidas na contestação. Os recursos foram bem processados, havendo sido recebidos em ambos os efeitos, bem como remetidos e preparados a tempo útil. A conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1959. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 15.899, da comarca de Ubá, em que é primeiro apelante Orlando Benatti, são segundos apelantes Ari Gonçalves, Pedro Xavier Gonçalves e Floriano Peixoto de Melo, sendo apelados os mesmos, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil, contra o voto do relator, dar provimento ao agravo no auto do processo e julgar prejudicada a primeira apelação e, por unanimidade de votos, negar provimento à segunda apelação, tudo de conformidade com as notas taquigráficas colhidas durante o julgamento.

Pague o primeiro apelante as custas, com exceção daquelas da segunda apelação, que serão pagas pelos segundos apelantes.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1959. — Onofre Mendes, presidente ad-hoc. — Melo Júnior, relator p/ o ac. — A. Sena Filho. — Onofre Mendes, vencido em parte, na conformidade das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Não posso tomar parte no presente julgamento, porque estou impedido. Nos autos consta uma procuração de meu irmão. Portanto, passo a presidência ao Exmo. Sr. Des. O. Mendes.

O Sr. Desembargador Relator — Voto: «1. — Tomo conhecimento das apelações, que são o recurso adequado à espécie e foram bem processados.

2. — Quanto aos agravos no auto: conheço e desprovejo ambos, que, aliás, têm o mesmo fundamento. Não podia o Juiz trancar a causa no saneador, como pretendem os agravantes, e entendeu o Juiz prolator da sentença final, substituindo o titular efetivo da comarca. O título que deu origem à demanda é subscrito pelos três réus chamados a juízo pelo autor. A questão de se saber, afinal, se a responsabilidade era deles ou da Sociedade Açucareira podia, perfeitamente, ser deferida para a sentença final, dependendo das provas que se fizessem no correr da lide».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Data venia, vou divergir de

V. Excia. Conheço dos agravos no auto do processo e dou-lhes provimento.

Nos termos da lei e do próprio instrumento de constituição da Sociedade, está provadíssimo que **esses três gerentes só intervieram no negócio na qualidade de gerente; mesmo porque se não fossem gerentes não interessaria ao autor. Ao autor, teria validade se assinado pela Companhia. Em segundo lugar, porque está provado que o negócio feito — a aquisição da maquinária — foi feita exclusivamente porque, para ela, era vital; sem a máquina, ela não podia funcionar.**

Vou ler o meu voto. **Voto: — «Agravos no auto do processo interpostos contra o despacho saneador pelos contestantes Floriano Peixoto de Melo e Pedro Xavier Gonçalves; oportunamente interpostos e devidamente atermados.**

Pretendem os agravantes o reconhecimento de sua **ilegitimidade ad causam** — para a ação, porque a obrigação teria sido assumida em nome da Sociedade Açucareira Ubaense. E, a meu ver, têm toda a razão.

O documento firmado pelos réus, obrigava evidentemente a Sociedade. Isso está na sua própria **essência, no seu mesmo substratum.** De nenhum valor seria o seu conteúdo, se não fosse firmado por quem pudesse assumir obrigação em nome de Sociedade. Além disso, o ato foi praticado no único e exclusivo interesse social. Em verdade, absolutamente foram beneficiados os signatários do malsinado documento.

O negócio era mais do que útil, era vital, absolutamente necessário à firma social. Está plenamente provado que a Sociedade só compraria a Usina Açucareira, com os maquinismos que já haviam sido cedidos aos Irmãos Benatti. Fora disso, nem se cogitaria da aquisição da Usina. O interesse social na operação e o benefício advindo à Sociedade com o ato de seus gerentes está saltando aos olhos.

Segundo o artigo 4.º do instrumento constitutivo da Sociedade — a gerência seria exercida pelos sócios Dr. Pedro Xavier Gonçalves, Ari Gonçalves e Floriano Peixoto de Melo, que deveriam distribuir entre si os serviços da administração, podendo praticar todos os atos e operações **destinados no objeto social, respondendo, porém, para com a sociedade e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação da lei e do contrato.**

E pela cláusula nona estavam os gerentes autorizados a adquirir bens e a assumir compromissos que visassem a **realização do objeto social, inclusive a aquisição da Usina Ubaense.**

Pretendem os autores — com invocação da citada cláusula 4.ª, e do art. 10 da lei que regula a constituição de sociedades por cotas, de responsabilidade limitada (decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919). E argumentam que os signatários não podiam assumir o compromisso por contrário à própria constituição social presente no contrato.

Mas o que é bem verdade é que Orlando Benatti só aceitou o título, porque firmado por três gerentes da Sociedade — sabendo que em nome desta é que estava sendo assumida a obrigação. Assim não fôsse e ao agravado não interessaria o negócio.

A Sociedade nunca manifestou o seu entendimento pelo reconhecimento do excesso de mandato no ato praticado em conjunto pelos seus três gerentes. Antes, o que informaram os sócios que foram ouvidos é que **os gerentes tinham autorização para assumir a obrigação, tal como foi feito, com a assinatura de documento que serviu de suporte à pretensão do autor.**

Pouco pode imputar que no papel não conste ter sido a obrigação assumida em nome da Sociedade. Isso está implícito na própria essência do negócio. E, conforme disposto no artigo 14 da lei das sociedades por cotas, responderão as sociedades pelos compromissos assumi-

dos pelos gerentes, ainda que sem o uso da firma social, se forem tais compromissos contraídos em seu nome a proveito, nos limites dos poderes da gerência.

Como se vê — **«é lição de Cunha Peixoto — «a nossa lei, orientando-se pela alemã, admite a responsabilidade da sociedade, independentemente do uso da firma pelo gerente. Permite a invocação da circunstância e, provado que o ato praticado pelo gerente, sem a oposição da firma, foi praticado em proveito da Sociedade, esta fica por ele responsável. De sorte que, no direito brasileiro, a Sociedade pode adquirir direitos e contrair obrigações pelos atos realizados em seu nome pelo gerente, independentemente do uso da firma» («A Sociedade por cota», 1.º vol., pág. 308).**

E então não tem sido outro o entendimento da jurisprudência. Decidiu o egrégio Tribunal de São Paulo que **«os atos praticados pelo sócio gerente acarretam, não obstante o que diz o contrato, a responsabilidade da sociedade, uma vez que não se trate de transação estranha ao negócio da sociedade, ou ao que seja de seu interesse. A regra é a responsabilidade da sociedade, ainda que os atos praticados pelo sócio gerente o sejam em contravenção ao que tivesse ajustado» («Rev. dos Trib.», 169/300).**

Em caso de operação de câmbio, apesar de reconhecida a **singularidade das mesmas.** O Supremo Tribunal reconheceu a responsabilidade da sociedade, por reconhecer que a troca e transferência de valores importava em seu proveito («Rev. For.», 112/83).

E este próprio Tribunal, em acórdão relatado pelo eminente Des. Márcio Ribeiro, já teve ocasião de proclamar que **«na sociedade por cota, as obrigações assumidas pelo gerente, em seu nome pessoal, podem obrigar a sociedade, se provado serem contraídas em proveito dela» («Minas Forense», 9/10).**

Ora, no caso sob julgamento — convém repetir — a própria natureza do título está a provar que a obrigação foi assumida em nome da Sociedade. Esta não alegou, em qualquer tempo, excesso de mandato de seus gerentes. E, principalmente, a única interessada, a única beneficiária no negócio, foi a própria Sociedade. Seus gerentes agiram como simples mandatários e nenhum deles — isso deve ser lisamente reconhecido — tirou qualquer proveito do negócio. E, repita-se também, para a Sociedade o negócio era absolutamente vital.

Nem jurídico e nem ao menos justo seria que pudessem os réus ser convocados para o cumprimento de uma obrigação que manifestamente não é sua e sim da Sociedade Açucareira Ubaense. A ação foi mal **endereçada.**

Por esses fundamentos, reconhecendo a **ilegitimidade ad causam** passiva dos réus, dou provimento aos agravos no auto do processo, para julgar o autor carecedor da ação e condená-lo ao pagamento das custas. Sem honorários e sem perdas e danos».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — (Lendo seu voto).

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Antes de dar a palavra ao Des. Sena Filho, eu queria lembrar a V. Excia., Des. Melo Júnior, uma circunstância que, a meu ver, põe por terra toda a argumentação de seu voto. E' que a Sociedade, de acordo com o que consta do processo, foi constituída no dia 31 de outubro de 1956, com 10 cotistas de Cr\$ 400.000,00 de capital, cada um. Ora, no dia seguinte, 1.º de novembro de 1956, esses homens dão ao Sr. Orlando Benatti um documento em que se diz: **«Na organização da Sociedade Açucareira Limitada serão (sic) reservadas 200 ações de um mil cruzeiros cada uma, para o sr. Orlando Benatti ou a quem este indicar, valor este já integralizado».**

Em primeiro lugar, este documento foi escrito no dia seguinte ao da organização da Sociedade e se referiu a um fato futuro, quando esse fato já era pretérito; e, em segundo lugar, eles se comprometem a reservar 200 cotas, quando pelo contrato social 400 cotas é que correspondem a um voto. Não há nenhum cotista de 200 cotas. E todas subscritas.

Nessas condições, a meu ver, não se poderá nunca entender que a responsabilidade, neste caso, tenha sido da Sociedade. Esses três homens que subscreveram o documento é que devem ser responsáveis pelas consequências.

Mantenho meu voto e nego provimento ao agravo no auto do processo.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Estou de pleno acôrdo com V. Excia. nesta parte. Não nego que eles tenham corrido o risco, mas na qualidade de gerentes. E só porque eram gerentes é que o autor aceitou aquêlo documento.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Mas eles eram cotistas e poderiam transferir as suas cotas.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eles iam receber mais 200 cotas.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — O documento fala: serão reservadas 200 ações.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Mas eles podiam desmembrar. Assumiram um compromisso em nome da Sociedade. Pode ser um compromisso errado, não há dúvida.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Eles não falam aqui em sociedade, não assinam «Sócios-gerentes».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Mas há uma circunstância interessante: cada gerente de per si poderia praticar qualquer desses atos, e foram os três, em conjunto, que assumiram o compromisso. Se eles extravazaram, se foram além dos poderes que lhes competia, isso não ofende a parte da ilegitimidade *ad causam* passiva. Eles agiram em nome social, não tinham interesse pessoal; compraram o maquinismo, pois se não o comprassem a usina não poderia funcionar. Era vital para a usina.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Data venia, V. Excia. está invertendo a questão. Para mim, a responsabilidade é deles. Se o seu ato reverteu em favor da usina, então eles vão pedir indenização à usina.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu acho que eles deveriam dirigir-se à usina.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Sr. Presidente, estou notando que a questão é sutil e complicada, suscitando divergência entre dois eminentes juristas deste Tribunal. Nesse caso, peço a V. Excia. me mandar dar vista dos autos.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Sr. Des. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Encontrando-me impedido para atuar no presente julgamento, passo a Presidência para o Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes (Presidente «ad-hoc») — O julgamento desta apelação ficou adiado na sessão passada, a pedido do Exmo. Sr. Des. Sena Filho, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Sr. Presidente, o meu voto é o seguinte:

«Examinei cuidadosamente os autos e devo confessar, preliminarmente, que razões ponderáveis amparam as pretensões antagônicas do autor e dos réus nesta causa.

Não se pode, em absoluto, dizer que o autor tenha agido com malícia, devendo ser condenado como iniciador de uma lide temerária, pois a leitura do documento de fls. 11, inicialmente, leva qualquer intérprete à conclusão tranqüila de que os réus não agiram na qualidade de gerentes da Sociedade Açucareira Ubaense Ltda.

Porque:

1.º) Não poderiam reservar duzentas ações de um mil cruzeiros cada uma para o autor ou quem este indicasse, uma vez que todo o capital da sociedade já estava realizado.

2.º) Se a sociedade já estava organizada com todo o seu capital subscrito, a cessão de qualquer das quotas deveria ser reger pelo contrato, rezando este que tal fato somente poderia ocorrer com o consentimento expresso da sociedade.

3.º) Foram, portanto, os gerentes da sociedade, réus nesta causa, além de suas atribuições, sendo responsáveis pelo excesso de mandato.

4.º) Segundo essas conclusões, justa é a sua vinculação à causa proposta, devendo subsistir a decisão agravada. Mas, se penetrarmos no âmago da questão, chegaremos à conclusão de que as palavras usadas no malsinado documento de fls. 11 não traduziram, em absoluto, a realidade do negócio realizado entre autor e réus.

A parte essencial ou nuclear do ato jurídico é a vontade e o intérprete é autorizado a pesquisar a intenção dos contratantes, pondo de parte o sentido literal da linguagem, de acôrdo com o disposto no art. 85 do Código Civil.

Vê-se dos autos que o autor não pagou as duzentas ações. Receberia essas ações como parte do pagamento da maquinária que vendia à sociedade por Cr\$ 1.200.000,00, sendo Cr\$ 1.000.000,00 pagos por um cheque e Cr\$ 200.000,00 representados por 200 ações de mil cruzeiros cada uma.

Assim, ligada a obtenção das ações à venda da maquinária, que não há negar era feita à sociedade, não se pode sequer cogitar de responsabilidade por parte dos gerentes, chamados a responder à ação como réus.

Não foram eles a Visconde do Rio Branco vender ações da sociedade. Foram comprar a maquinária indispensável ao seu funcionamento e a pagaram com um cheque de Cr\$ 1.000.000,00 e mais 200 ações de valor nominal de Cr\$ 200.000,00.

Agiram, assim, no desempenho de seus cargos, autorizados que estavam à vista do disposto na cláusula 9.ª do contrato constitutivo da sociedade a realizar, por qualquer forma, todo e qualquer ato que importasse no aumento do patrimônio social, inclusive a aquisição da Usina Ubaense.

Embora inteiramente subscrito o capital da sociedade, era possível, perfeitamente possível, a venda das 200 ações, eis que no ato da constituição da empresa cada um dos 10 sócios integralizara apenas o valor de 300 ações e, assim, restavam 1.000 ações a serem integralizadas e essas poderiam ser cedidas em seu todo, ou em parte, obedecidas as condições estipuladas na cláusula 8.ª, onde se previu e admitiu a subdivisão das quotas, que originariamente eram de 400 ações.

Nem se diga que os outros sócios se colocariam contrários a essa cessão, eis que ela, garantindo a compra da maquinária, era vital e indispensável à empresa recém-organizada.

Os autos não dão notícia de que a sociedade impugnasse, em qualquer tempo, o negócio feito pelos seus três gerentes. Daí conclui-se que ficou acordado entre autor e réus que aquêles entrariam para a sociedade como detentor de metade de uma quota, como parte do pagamento da maquinária.

O autor, ao invés de acionar a sociedade para a realização de direito que lhe é assegurado no documento de fls. 11, resolveu, ilegalmente, demandar os réus para que esses, que não se obrigaram em seus próprios nomes, pagassem a importância de Cr\$ 200.000,00 e mais cominações.

Se vingasse a sua descabida pretensão, estaria a Justiça dando cobertura a um bom negócio para ele, assegurando-lhe a venda das ações por seu valor nominal, obrigando por outro lado a três sócios da empresa a pagarem sozinho a sexta parte do valor de um bem definitivamente incorporado ao patrimônio dela.

Dispensando-me de mais considerações para demonstrar que os réus agiram no único e exclusivo interesse da sociedade, eis que o voto do eminente Des. Melo Júnior dúvida não deixou a respeito, data venia do preclaro Des. Onofre Mendes, acompanho o voto do revisor para, reconhecendo a ilegitimidade ad causam passiva dos réus, dar provimento aos agravos no auto do processo e julgar o autor carecedor da ação, condenando-o ao pagamento das custas, tão somente.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Antes de anunciar o resultado do julgamento, eu gostaria de fazer ainda algumas considerações sobre o meu voto anterior, dizendo o seguinte: no dia seguinte ao da constituição da sociedade é que foi assinado o documento básico da ação.

O motivo que é, para mim, radical, que é, como se diz em linguagem popular, de arrazar quarteirão, é que a sociedade nunca poderia vender as suas próprias cotas. Os cotistas é que poderiam ceder as suas cotas com o consenso geral, mas nunca poderiam assumir compromisso de vender cotas em nome da sociedade, porque tal venda é proibida por lei.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento aos agravos no auto do processo, vencido o Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes. Julgaram prejudicada a primeira apelação, contra o voto do relator, e à segunda negaram provimento unânime.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na comarca de Ubá, Orlando Benatti propôs contra os Drs. Pedro Xavier Gonçalves, Ari Gonçalves e Floriano Peixoto de Melo ação ordinária de cobrança para se ver reembolsado da quantia de Cr\$ 200.000,00, acrescida de perdas e danos, custas e demais cominações legais. Declara o autor que, no dia 1.º de novembro de 1956, tomou, mediante pronto pagamento, duzentas ações de Cr\$ 1.000,00 cada uma, na «Organização da Sociedade Açucareira Ubaense Ltda.», conforme documento fornecido pelos réus, que receberam a mencionada quantia de Cr\$ 200.000,00. Entretanto, nesta data, a aludida sociedade já se achava organizada, consoante contrato lavrado a 31 de outubro de 1956 e arquivado na Junta Comercial em 20 de novembro de 1956. Segundo este contrato, o capital da sociedade era de Cr\$ 4.000.000,00, dividido em dez quotas iguais de Cr\$ 400.000,00, na ocasião já inteiramente subscrito, ficando a cessão de qualquer das quotas dependendo de expresso consentimento da sociedade.

Acrescenta que os réus — gerentes da sociedade — detêm, sem ne-

nhuma razão legal, a quantia de Cr\$ 200.000,00 a eles entregue no ato da subscrição das ações pelo autor.

Defenderam-se os réus, alegando, preliminarmente, serem partes ilegítimas, uma vez que trataram com o autor, como diretores da Sociedade Açucareira Ubaense Ltda., e, como tais, assumiram a obrigação em nome dela.

No mérito declaram não ter recebido quantia alguma do autor. A obrigação constante do documento surgiu da compra das máquinas da usina, como uma compensação, pelo fato de haver reduzido o preço inicial a Cr\$ 1.000.000,00.

Saneado o processo, os réus, Drs. Pedro Xavier Gonçalves e Floriano Peixoto de Melo, interpuseram o recurso de agravo no auto do processo.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz, acentuando não lhe ser ilícito modificar o saneador, que reconhecera a legitimidade das partes, terminou por julgar a ação improcedente, condenando o autor às custas.

A Quarta Câmara Cível, vencido o eminente Des. Onofre Mendes, deu provimento ao agravo no auto do processo e reconheceu a ilegitimidade ad causam dos réus, porque a obrigação fôra assumida em nome da Sociedade Açucareira Ubaense.

Embargou o vencido, oportunamente, e o recurso foi processado com regularidade e está preparado.

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

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação civil n. 15.899, da comarca de Ubá, sendo embargante Orlando Benatti e embargados Drs. Ari Gonçalves, Pedro Xavier Gonçalves e outro, acordam os Juizes da Quarta Câmara de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em não conhecer do presente recurso, por não ser caso de embargos.

I — A divergência prende-se ao agravo no auto do processo. O venerando acórdão embargado deu provimento a esse recurso para julgar o autor carecedor da ação proposta, enquanto o eminente Des. Onofre Mendes desprovia o agravo.

Ora, o artigo 833 do Código de Processo Civil só admite embargos de julgado quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória. Não há tal recurso quando a divergência se realiza no julgamento do agravo, qualquer que seja sua natureza. Com efeito, a diferença existente entre o agravo no auto do processo e os demais é que aquêles não devolve, desde logo, ao Juiz superior o conhecimento da matéria. A instância ad quem só conhecerá o caso quando subir a apelação, enquanto que nos demais o conhecimento do assunto agravado é devolvido imediatamente ao Tribunal de Justiça. Fora disto, ele é um agravo como os demais e, portanto, de acórdão com o art. 833 do Código de Processo Civil, não desafia embargos.

II — Não altera a situação o fato de ser o agravo no auto do processo julgado por ocasião da apelação, porque, na verdade, há dois recursos: o de agravo e outro de apelação e o fato de subirem juntos ao julgamento do Tribunal ad quem não os descaracteriza. E se nessa lei adjetiva não permite embargos em decisões proferidas em agravo,

não é possível admitir êsse recurso no caso do agravo no auto de processo, sob o fundamento de que se trata de preliminar da apelação. E' que o agravo no auto de processo é julgado pelo Tribunal, como preliminar processual, isto é, antes do mérito da apelação. Mas nem por isto deixa de se tratar de um recurso autônomo, cujo conteúdo nada tem com a matéria da apelação, tanto que, como observa o professor José Olímpio de Castro Filho, «pode o Tribunal não conhecer da apelação, verbi gratia, por interposta fora do prazo, e, não obstante, deve conhecer e julgar o agravo no auto do processo». («Agravo no auto do Processo», pág. 67, n. 48). Custas pelos embargados.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Pontes da Fonseca, revisor. — Onofre Mendes. — Melo Júnior. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

EXECUTIVO FISCAL — IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — DOCUMENTOS FISCAIS — CONTRIBUINTE VENDEDOR — LEI N. 760, DE 1951 — PENALIDADE POR DEFEITO NA NOTA FISCAL

— A inexistência do destinatário indicado no documento fiscal, legalmente emitido pelo contribuinte vendedor, não oferece margem para qualquer penalidade, pois a norma legal que comina penalidade, em tais casos, é inexequível, por carência de regulamentação para ser aplicada.

— Só quando comprovada a má fé pode ter cabimento a pena prevista no art. 40 da lei n. 760, de 1951.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.054 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora, a Fazenda Pública Estadual ajuizou executivo fiscal contra a firma S. Moreira & Cia., para cobrar a importância de dois mil e setenta e dois cruzeiros (Cr\$ 2.072,00), proveniente de imposto de vendas e consignações, taxas de recuperação econômica e hospitalar, multa e selos, relativos ao exercício de 1955.

Efetivada a penhora, a executada ofereceu embargos, alegando nada dever e ter pago o tributo que recaía sobre a mercadoria que vendeu, não podendo ser responsabilizada pelo destino que foi dado à dita mercadoria nem por impostos que outros devem pagar.

Impugnada a defesa, foi feita a requisição do processo administrativo do qual se originou a inscrição da dívida.

Na audiência foram ouvidos o fiscal que fez o lançamento do tributo e o representante legal da executada. E' findo o debate oral, sentenciou o Juiz, julgando improcedente a ação, com recurso «ex-officio» para êste Tribunal.

Tempestivamente, a Fazenda Estadual interpôs contra a sentença o recurso de agravo de petição, que foi regularmente processado.

Subindo os autos, fêz-se a distribuição considerado o recurso oficial como apelação.

Isenção de preparo.

Parecer do Subprocurador Grover Jacob pela confirmação da sentença. A revisão do Exmo. Des. João Martins.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 16.054, da comarca de Juiz de Fora, em que é primeiro apelante o Juízo e segunda apelante a Fazenda Estadual, sendo apelada a firma comercial S. Moreira & Cia., acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 32, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, de inteiro acôrdo com os fundamentos da sentença recorrida e com o parecer da douda Procuradoria Geral.

O Estado cobra o impôsto, com taxas e multas, com apoio no artigo 40 da lei n. 760, que dispõe: «O contribuinte do impôsto de vendas e consignações ficará sujeito ao pagamento dêste tributo e demais taxas, agravado de outro tanto, quando não existir o destinatário ou vendedor indicado nos documentos oficiais que emitir».

A firma pagou, pelas notas fiscais 10.968 e 10.935, o tributo devido pelas vendas efetuadas. Porque vendeu a vista, no balcão, não ficou sabendo exatamente o enderêgo do comprador ou do destinatário. Ou melhor, não foi êste encontrado no enderêgo dado. E o Fisco, partindo da suposição de que tal destinatário não encontrado revendeu a mercadoria, cobra novos impostos e taxas do primeiro vendedor.

Como bem salienta a sentença recorrida, citando decisão do Conselho de Contribuintes do Estado, «a inexistência do destinatário indicado nos documentos fiscais, legalmente emitidos pelo contribuinte vendedor, não oferece margem para qualquer penalidade, pois a norma legal que comina penalidade em tais casos é inexequível, carecendo regulamentação, para ser aplicada».

Aliás, nem há prova de inexistência do destinatário, nem tinha a executada qualquer interesse em lhe ocultar o nome e o enderêgo. Como bem entende o parecer, só quando comprovada a má fé, pode ter cabimento a pena prevista no artigo 40 da lei estadual 760, de 1951. E' impraticável a exigência pelo comerciante que vende à vista da carteira de identidade ou de prova relativa ao enderêgo do comprador.

No caso, a Fazenda se louvou apenas em informações de prepostos seus para concluir pela inexistência dos destinatários das guias. E, ainda, tais informações não afirmam positivamente que as referidas pessoas não existem, mas apenas que seus nomes não estão inscritos como contribuintes do Fisco nem figuram na relação de compradores.

Para finalizar, cumpre considerar que se trata, na espécie, de executivo de pequeno valor e que a firma executada goza de sólida reputação na praça de seu estabelecimento e de elevado conceito perante o próprio Fisco. Pague as custas a Fazenda Estadual.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

—oOo—

PROTESTO POR PREFERÊNCIA OU RATEIO — INDEFERIMENTO DO CONCURSO REQUERIDO — IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO PREÇO DA ARREMATACÃO

— Basta que haja o protesto por preferência ou rateio, nos autos, para que não possa ser autorizado o levantamento do preço da arrematação, embora tenha o juiz negado o concurso requerido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.008 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Em ação executiva proposta por Manuel Francisco Ferreira contra Mário Ferreira Marques, na comarca de Campos Gerais, antes de realizado o leilão, o credor José Sílvio de Resende requereu fosse tomado por termo o seu protesto e não fosse levantado o preço da arrematação ou remissão, sem primeiro se proceder ao concurso ou rateio.

O Juiz, sob o fundamento de não ter sido instaurado e nem julgado o concurso de credores e de que os executados (padre Francisco de Assis Araújo e seu avalista Mário Ferreira Marques) não se encontravam em estado de insolvência, autorizou a entrega do produto da praça ao exequente Manuel Francisco Ferreira, mediante recibo nos autos.

Contra essa decisão interpôs o credor José Sílvio de Resende o presente agravo de instrumento, com apêlo no artigo 842, incisos XIII e XVII do Código do Processo Civil.

Recurso oportuno e regularmente processado.

Com a contraminuta foram oferecidos documentos e traslado de novas peças.

O Juiz manteve a sua decisão. Remessa no prazo, preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento n. 7.008, da comarca de Campos Gerais, em que é agravante José Sílvio de Resende, sendo agravado Manuel Francisco Ferreira, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 27, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, ante o disposto nos artigos 977 e 1.022 do Código de Processo Civil, reformar a decisão agravada e suspender o levantamento do produto da praça.

Segundo o primeiro dos citados artigos, «o produto da arrematação não poderá ser levantado se houver protesto por preferência ou rateio». Dispõe o segundo que «a juntada do protesto aos autos da execução impedirá, até que se julgue afinal o concurso, o levantamento do preço da arrematação ou da remissão e a assinatura da carta de adjudicação».

Comentando os citados artigos, escreveu Amílcar de Castro que «havendo protesto por preferência ou rateio ou mais de uma penhora sobre os mesmos bens, o exequente não pode levantar o preço da arrematação». («Comentários ao Código do Processo Civil», edição «Revista Forense», vol. X, págs. 314, 473). Basta, portanto, que haja o protesto nos autos, para que não possa ser autorizado o levantamento do preço da arrematação.

Nos autos se encontra, desde 28-8-958, o protesto feito pelo agravante, titular de um crédito superior a trezentos mil cruzeiros, pedindo expressamente que não fosse autorizado o levantamento do preço da arrematação sem que primeiro se procedesse a concurso ou rateio. E o despacho autorizando o levantamento é de 22 de maio do corrente ano.

Nenhum reflexo pode ter no caso o fato de ter o Juiz negado o concurso requerido pelo próprio devedor, tendo a respectiva decisão transitado em julgado. Há obstáculo constante de expresso texto de lei ao levantamento deferido pelo Juiz.

A medida é cautelar, cumprindo ser salientado que inexistente prova provada nos autos, mas apenas alegações, de que o executado não é insolvável, mas possui outros bens sobre os quais poderá recair nova execução. Isso, quando a insolvência é presumida (artigo 1.019, parágrafo único, do C.P.C.) e quando o próprio executado chegou a reque-

rer o concurso, declarando a existência de um passivo aproximado de três milhões de cruzeiros, muito superior ao seu ativo.

Argumenta o ilustre magistrado da primeira instância que o que se pretende é protelar o levantamento. Pode ser. Mas disso não há prova inequívoca e, por expressa disposição de lei, o simples protesto tem força para impedir o levantamento, antes do rateio ou do julgamento do concurso.

A pretensão ao agravante, por ter seguras amarras na lei, conforme de uma vez foi acentuado, não podia ser repelida pela Justiça. Pague o agravado as custas.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1959. — João Martins, presidente com voto. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

—oO—

AUDIÊNCIA — UNIDADE EMBORA SE PROLONGUE POR VÁRIOS DIAS — NÃO COMPARECIMENTO DE ADVOGADO EM ATO ULTIMATIVO — IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA

— Como a audiência de instrução e julgamento é única, embora se possa prolongar por dias sucessivos, o descomparecimento do advogado, presente que fora do seu início, a um dos atos ultimativos, não pode acarretar a absolvição da instância.

AGRAVO N. 7.079 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Em ação movida, na comarca de Guarará, por Arlindo Bolotari e outros contra Joaquim Henrique de Sousa e sua mulher como o advogado dos autos não comparecesse à audiência designada para ser acareada uma testemunha com o réu varão e o Juiz, a requerimento do patrono ex adverso absolvesse, por este motivo, os réus da instância, agravaram os autores da decisão, estando o recurso convenientemente processado. Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Guarará, agravantes Arlindo Bolotari, sua mulher e outros e agravados Joaquim Henrique de Sousa e sua mulher, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento. Demasiado rigorosa e manifestamente nociva ao princípio de economia que norteia o procedimento judicial, a decisão agravada, absolvendo os réus da instância ao crepúsculo da instrução, tão somente por se haver registrado a falta do patrono dos autores à diligência de acareação ordenada pelo Juiz e sobre cuja ortodoxia, aliás, podem-se suscitar dúvidas mais que razoáveis, de vez que o litigante, não podendo ser compelido a depor contra os seus interesses, não está na situação das testemunhas cujos depoimentos em conflito se acareiam, cominada pena criminal à que afronte a verdade. Como já se tem decidido, em boa técnica, uma única é a audiência de instrução, embora se possa prolongar por dias sucessivos quando num apenas não se possa esgotar a matéria que lhe é contéuda e tão somente por um resquício de tradição ainda se fala em audiências consecutivas, hábito vindo do tempo em que o processo real-

mente se desdobrava em atos judiciais parcelados e autônomos. Hoje, a audiência se prolonga; não se repete. E por isso, o desaparecimento do advogado, presente que fôra ao seu início, a um dos atos ultimativos, não pode carrear a medida radical compelindo a parte a uma renovação demorada, inútil e dispendiosa do curso processual. O que deveria fazer, nessa conjuntura, o MM. Juiz, seria levar a efeito a diligência ordenada, sem atender à desassistência do advogado, de que só poderia advir prejuízo ao seu constituinte. Mas, sustenta o Magistrado, o que, naquele lanço tinha por precipuo, não era a acareação e sim o debate oral, prejudicado pela falta do causídico. Ainda assim, não se justificava o veredito, a uma porque a absolvição se dá ao réu, em amor dos seus interesses que, obviamente, não sofreriam nenhum dano pelo silêncio do adversário e, a duas, porque as partes podem dispensar-se de oferecer razões orais, não podendo ser obrigadas a exercer uma faculdade instituída a seu benefício e prol. Cassando, pelo exposto, a decisão recorrida, mandam ao Juiz a quo ultime o já mais que convinha dilatado procedimento e lhe dê o desate recomendado pelo direito e pela prova dos autos. Custas pelos agravados.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**, vogal. — **Edésio Fernandes**, vogal.

—oO—

INVENTÁRIO — DUAS SUCESSÕES — PREPARO CORRESPONDENTE A CADA UMA — IMPUGNAÇÃO CONTRA O ATO JUDICIAL.

— Por simplificação, estando reunidos em processo de inventário duas sucessões, o preparo deve corresponder a cada uma delas.

— Em feito de natureza administrativa, onde não se discute litígio, a impugnação dos interessados é dirigida contra ato judicial e deve ser considerado recorrido a magistrado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.121 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

No fôro de São Sebastião do Paraíso corre inventário dos bens deixados por falecimento de D.^a Maria Pimenta Fenelon e de Flodoardo Fenelon.

Iniciára-se o processo com o óbito da primeira, ocorrido a 7 de agosto de 1957, e ainda não tinham sido feitas as declarações finais, quando veio a falecer o segundo, a 13 de dezembro do mesmo ano, resultando daí a conveniência de incluir-se no inventário a abertura da ulterior sucessão. Os bens do espólio são constituídos de imóvel situado no Estado do Paraná, avaliado por precatória em Cr\$ 6.191.000,00, e de imóvel situado em São Sebastião do Paraíso, avaliado em Cr\$ 400.000,00. Feita a conta nos autos, com ela não concordou o inventariante que se insurgiu com o cômputo de dois «preparos», e o Dr. Juiz, em longo despacho, desacolheu a reclamação, esclarecendo que ocorrera duas sucessões e entre as despesas pagas pela avaliação, no Estado do Paraná, não foram exigidos emolumentos, a título de «preparo». Desta decisão agravou de instrumento o inventariante, com base no art. 842, n. X, do Cód. de Proc. Civil. Foi admitida contra-minuta do Sr. Contador, que figurou como agravado no encaminhamento do recurso. O Dr. Juiz manteve a decisão (fls. 16).

A remessa foi oportuna e o agravo está devidamente preparado. Em mesa.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1959. — **João Martins**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento n. 7.121, da comarca de São Sebastião do Paraíso, em que é agravante o inventariante dos espólios de Maria Pimenta Fenelon e Flodoardo Fenelon, e agravado, o Juízo de Direito da comarca, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão agravada, que está conforme o direito.

O magistrado decidiu matéria referente a erro de conta enunciado pelos interessados, através da palavra do inventariante. A vista dos amplos termos do art. 842, n. X, do Cód. de Proc. Civil, a decisão era agravável, independentemente do julgamento do cálculo.

A praxe que admite, no processo de inventário, a liquidação de mais de uma sucessão aberta, tem exclusiva finalidade de simplificar as formalidades e tornar menos dispendiosos os atos processuais. Suprimem-se, ou melhor, reúnem-se termos, faz-se uma só avaliação, uma só conta, etc., pois inventário não é mais que a descrição de bens e apuração dos seus valores, a fim de que se conheça o quantum em que deve incidir o imposto sucessorial. Todavia, não há dispensa de «preparo», correspondente a cada uma das sucessões, que constem do termo de declarações. São emolumentos especiais que devem estar à conta de herdeiros, em cada uma das sucessões em que sejam beneficiados. Quanto ao fato de terem sido avaliados bens situados no Estado do Paraná, nenhuma causa de isenção dos aludidos emolumentos está prevista para a hipótese, senão aquela referida na decisão agravada que menciona não ter sido efetuado «preparo» no juízo deprecado. Nestas condições, de acordo com o vigente Regimento de Contas, a conta impugnada não contém o erro indicado pelo agravante. Custas pelo agravante.

Observam que o contador do juízo foi admitido a contra-minuta, na suposição de que seja o agravado. Mas o contador não é parte no processo. Em feito de natureza administrativa, onde não se discute litígio, a impugnação dos interessados é dirigida contra o ato judicial e deve ser considerado recorrido o magistrado que proferiu a decisão.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — **João Martins**, presidente e relator. — **Onofre Mendes**, vogal. — **Melo Júnior**, vogal.

—oO—

LOCAÇÃO — AQUISIÇÃO, PELO INQUILINO, DE PRÉDIO — ARBITRAMENTO

— Não tem suporte em lei o argumento de que a aquisição, por parte do locatário, de prédio velho e desconfortável, impe- de o arbitramento previsto na lei de inquilinato.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.085 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Maria da Silva, que exerce o cargo de Coletor Estadual de Nepomuceno, recebeu do Sr. Prefeito daquele município, uma comunicação

de que fôra majorado o aluguel do prédio que ocupa naquela cidade, já que atendendo a um pedido do locador Manuel Vilela Lima, havia mandado fazer um arbitramento administrativo e os peritos designados estimaram o aluguel em Cr\$ 2.800,00, por mês.

Não se conformando com tal arbitramento, que taxou de injusto e ilegal, feito ao arpejo da lei, o locatário do prédio requereu ao Dr. Juiz de Direito da comarca, se fizesse o arbitramento na forma prevista pela Lei n. 3.085, de 1956, indicando desde logo o seu perito. O suplicante foi admitido a defender seus direitos em juízo, porque o único advogado militante na comarca é irmão do suplicado.

Citado o locador, declarou que também não se conformava com o arbitramento administrativo e contestou afirmado: a) que há seis anos o suplicante reside no prédio, por contrato verbal, pagando o aluguel de Cr\$ 1.200,00; b) que, recentemente, o locatário adquiriu prédio residencial na cidade e o alugou a terceiro pela quantia mensal de Cr\$... 2.500,00, pretendendo, assim, permanecer em situação privilegiada; c) que está de acôrdo na continuação da locação, por mais um ano, com o novo aluguel de Cr\$ 3.500,00.

O perito indicado pelo promovente, admitiu que o aluguel poderá ter um acréscimo, sendo elevado para Cr\$ 1.500,00, que será preço justo e lícito; por seu lado, o perito do promovido arbitrou em Cr\$ 3.000,00 o aluguel; e o desempatador adotou o laudo deste último. Pela decisão de fls. 66-73, o Dr. Juiz de Direito manteve o aluguel fixado em Cr\$... 1.200,00. Agravou de petição o locador, para que prevaleça o laudo vencedor; contraminuta do agravado (fls. 83). O Juiz manteve sua decisão. Remessa e preparo com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.085, da comarca de Nepomuceno, em que é agravante Manuel Vilela e agravado José Maria Silva, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 101, por votação unânime, dar provimento em parte ao recurso de agravo, para o fim de arbitrar em Cr\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos cruzeiros) o aluguel do prédio a que se refere a inicial, mensalmente. Custas em proporção.

Sem dúvida que a espécie comportava o arbitramento pela autoridade municipal competente, nos termos do art. 2.º da Lei 2.699, de 1955, que deu nova redação ao art. 4.º da Lei n. 1.300, e assim dispôs: — «quando, no curso da locação, o locatário construir ou adquirir prédio residencial ou para fim comercial ou industrial e alugá-lo a terceiro, o aluguel do prédio por ele ocupado será arbitrado pela autoridade municipal...» Entretanto — discordando do arbitramento administrativo, como aconteceu no caso, podia o locatário usar do arbitramento judicial, faculdade que ficou assegurada à parte, conforme se verifica do texto expresso do art. 6.º, parágrafo 2.º, da Lei n. 3.085, de 1956.

Apura-se que o agravado-locatário, adquiriu na cidade de Nepomuceno, em 4 de outubro de 1958, portanto, durante o curso de locação, um prédio residencial, fazendo a locação do mesmo para Ernesto Renan Chaves, mediante o aluguel de Cr\$ 2.500,00. Conseqüentemente, o aluguel do prédio por ele ocupado podia ser arbitrado. A sentença do ilustre magistrado, todavia, desprezou todos os laudos, até mesmo o do perito indicado pelo promovente, que reputou justo e lícito um aluguel de Cr\$ 1.500,00; os demais laudos, inclusive do desempatador, estimaram o aluguel em Cr\$ 3.000,00. A casa em questão, conforme registra a decisão

recorrida, é confortável, de ótima construção e situada na parte residencial da cidade. Por lá, também existe crise de habitação e as locações crescem no preço; em outras residências, segundo ficou comprovado, os aluguéis são superiores. O argumento de maior consistência em que se apegou o digno Juiz, é de que o prédio adquirido pelo promovente, não se presta para acomodar sua família, sendo velho e carecendo de reforma geral. Não obstante, o que se tem de considerar, é que mesmo nesse estado de precariedade, foi ele locado à razão de dois mil e quinhentos cruzeiros por mês, duas vezes mais do que o aluguel fixado na sentença. Destarte, o agravado está sem razão no seu inconformismo, relutando em aderir à reivindicação do locador. O aspecto não é sanção: é apenas de colocar os fatos na conformidade com a realidade. Se o promovente alugou o seu prédio na base dos preços vigorantes naquela cidade, justo é que o arbitramento pretendido pelo agravante seja atendido, ainda que seja em parte. A lógica da sentença, de que a aquisição de prédio velho e desconfortável impede o arbitramento, não tem suporte na lei. Considerando-se o valor do prédio, sua localização e os níveis de preços vigorantes na cidade, é razoável que o aluguel antigo seja majorado em hum mil cruzeiros por mês.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

—oO—

AÇÃO NEGATÓRIA DE SERVIDÃO — NÃO SE CONFUNDE SERVIDÃO COM FAVORECIMENTO — CAMINHOS E ATRAVESSADOUROS PARTICULARES

— A ação negatória de servidão compete ao dono de prédio, pelo qual outro faz servidão indevida; pede que o prédio seja declarado livre dela e condenado o réu a não mais usar de tal servidão sob certa pena e a pagar o dano causado.

— Não se confunde servidão com favorecimento, não sendo este manutível.

— Caminhos e atravessadouros particulares não constituem servidão.

APELAÇÃO N. 16.419 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Irmãos Chaves Ltda. e outros ajuizaram, na comarca de Sete Lagoas, ação negatória de servidão contra Dante Lanza e sua mulher, bem assim, contra Dante Lanza S.A., dizendo-se proprietários de uma área de terras de 5.000 m², no lugar «Matadouro», na cidade de Sete Lagoas, onde mantêm uma indústria de curtume; o terreno fôra, pelos seus antecessores, adquirido de Antônio Xavier de Sousa, e, posteriormente, a firma vendeu mais ou menos um alqueire dêsse terreno para Dante Lanza, e seis alqueires para José Mendonça Chaves; a indústria dos autores está situada numa área que ocupa, inclusive servindo-se de um corredor ou bêco que constitui via de acesso para o curtume até uma estrada antiga chamada «Brejão» (hoje rodovia asfaltada para B. Horizonte); tal bêco ou corredor está situado dentro da propriedade dos autores, que dêle se servem como meio de transporte para os veículos; por tolerância dos autores também Dante Lanza passou a se utilizar do atravessadouro, a ponto de destruir uma divisa ali existente, edificando um

muro, mas com a invasão de cerca de 167 ms. de propriedade dos autores. Não mais querendo aquiescer naquela tolerância de passagem, deram aos réus o prazo de 90 dias para finalizar a serventia, e construírem uma cerca de arame no local, que foi arrancada pelos suplicados, persistindo estes no uso da passagem de seus veículos.

Contestação dos réus: — a) que nos terrenos adquiridos no «Mata-douro», há mais de 30 anos foi construída uma estrada, objeto desta ação, que vem servindo não só aos antecessores dos autores e dos réus, como também a todos os habitantes daquele bairro; b) trata-se de verdadeira servidão aparente, com grande utilidade para passagem de caminhões que conduzem matéria prima para sua indústria; c) que construíram no terreno, margeando a estrada, um muro divisorio, visando melhor zelar pela sua propriedade, nêle deixando uma abertura para passagem de seus veículos.

Saneador sem recurso. Laudo pericial às fls. 51-52.

Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 86-87, pela qual julgou procedente a ação, impondo aos vencidos a obrigação de se absterem de turbação à posse, sob pena de multa de vinte mil cruzeiros, além de perdas e danos, honorários advocatícios na base de 15% e custas.

Apelaram, tempestivamente, os vencidos, que produziram as razões de fls. 93-96. Contra-razões dos apelados. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.419, da comarca de Sete Lagoas, em que são apelantes Dante Lanza e sua mulher e Danta Lanza S.A. e apelados Irmãos Chaves Ltda., acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 112-113, por votação unânime, dar provimento, em parte, a apelação, apenas para excluir da condenação os honorários de advogado, mantendo quanto ao mais a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas em proporção.

Gira a controvérsia, sobre a servidão de um «bêco», cuja maior largura é de 4,28 ms. que, partindo da rodovia Belo Horizonte-Salto da Divisa, dá acesso a uma indústria de curtume explorada pelos autores, no perímetro urbano da cidade de Sete Lagoas. Nesse atravessadouro particular, os réus obtiveram permissão para dêle fazer serventia, e assim abriram uma porteira que faz a ligação com o pátio de sua Cerâmica, por onde se tem permitido o tráfego de seus veículos. Não mais convido aos autores que os réus continuassem a usar daquele caminho, após fatos de recíproca hostilidade, buscou-se a negatória para colocar fim a questionada utilização, com êxito para os primeiros. A sentença deu exata aplicação ao direito dos suplicantes. E' que os autores não possuem nenhuma outra passagem ou saída para o centro de suas atividades industriais, senão o bêco objeto da ação. Já o mesmo não acontece com os apelantes, que dispõem de um grande portão segundo mostra o croquis de fls. 53, fazendo a ligação de sua cerâmica com a estrada asfaltada. Objetou-se e muito se discutiu sobre a impropriedade da ação, mas sem proveito imediato, porque os requisitos da negatória de servidão ficaram caracterizados. O argumento de que a prova de domínio feita pelos autores-apelados não lhes ampara para o procedimento judicial, é de todo inviável. Desde o ano de 1927, que os apelados por si e seus antecessores adquiriram o terreno onde localizada ficou a sua indústria, e como a área que compreende o bêco disputado não foi incluída na compra efetuada por

Dante Lanza, evidentemente, que a faixa de acesso está incorporada no terreno dos autores. E' a dedução lógica que se retira dos documentos exibidos. Destarte, a negatória tem cabimento. Na lição de Corrêa Teles — «ela compete ao dono de um prédio, pelo qual outro faz servidão indevida; pede que o prédio seja declarado livre dela, e condenado o réu a não mais usar de tal servidão sob certa pena e a pagar dano causado». («Doutrina das Ações», pará. 58). Sem embargo das notáveis razões produzidas no «Memorial» dos apelantes — a tôda sorte os autores não tinham de provar, que o seu prédio é livre, porque tal se presume. (Ob. cit., pág. 90). Entretanto, fizeram prova que os réus não tinham servidão no terreno e que indevidamente pretendem usurpá-la; por outro lado, os apelantes não fizeram prova de servidão legitimamente constituída. A quase posse da servidão que os apelantes invocaram, era apenas um favorecimento, não sendo manutível. De nada vale a alegação de posse imemorial do atravessadouro, sabido como é que não constituem servidão os caminhos e atravessadouros particulares. Acresce, que na afirmativa dos peritos, os apelantes têm possibilidade de usar uma estrada paralela ao malsinado bêco, bastando abrir um portão junto ao muro que divide os seus terrenos com os da cerâmica. Portanto, de irrecusável acerto a sentença. No que tange aos honorários, não são devidos, já que não estão configurados os requisitos do art. 64 do C. P. Civil.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenberg, vogal.

—oO—

ACIDENTE DO TRABALHO — SALÁRIO BASE — INDENIZAÇÃO — MULTA

— O salário base para a indenização é o contemporâneo ao acidente.

— A multa prevista pelo art. 102, do Dec.-lei 7.036, de 1944, incide apenas sobre os acordos tardios e não pela demora acarretada por discussão em juízo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.981 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Adoto o minucioso e exato relatório constante da decisão agravada a fls. 56|57, acrescentando que contra esta foi interposto agravo de petição pela executada, em tempo oportuno. O recurso teve processo regular, com a minuta, contraminuta e preparo. Remetidos os autos a este Eg. Tribunal, aqui o Ministério Público deu o seu parecer de fls. 80, opinando pelo desprovimento do recurso. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados os presentes autos de agravo de petição n. 6.981, da comarca de Juiz de Fora, como agravante Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, e agravados Sucessores de Clodovir Martins Ribeiro, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório retro, em dar provimento ao agravo, em parte, para excluir a

multa de 25% e processar o cálculo da indenização tomando por base o salário vigorante ao tempo da dispensa do empregado. Custas, *ex lege*.

Clodovir Martins Ribeiro foi dispensado do emprego em 1955. O acidente, portanto, só poderia ser anterior a essa data, até porque, se posterior, não teria ele direito à indenização por «Aduos Brasileiros Limitada». A rescisão do contrato de trabalho isentaria a ex-empregadora de indenização, se o acidente tivesse ocorrido posteriormente.

O salário base para a indenização é o contemporâneo ao acidente e este só poderia ter ocorrido antes de 8 de novembro de 1955, pois nessa ocasião o antecessor dos agravados fôra dispensado do emprego.

Desmerece também acolhimento a sentença ao acolher o acréscimo de 25% pelos agravados. A multa prevista pelo art. 102, do Dec.-lei 7.036, de 1944, afeta, como se verifica pelo art. 52, aos acórdos tardios e não a demora ditada pela solução em juízo de dissídios oriundos de divergência na interpretação da lei. Compreende-se esta limitação. A multa é consequência da mora e mora pressupõe culpa. Daí ficar obrigada à multa, quando retarda o pagamento, embora nada objeto ao infortúnio e a responsabilidade pelo infortúnio. O mesmo, porém, não acontece, quando a falta de pagamento é decorrência da impugnação do pretendido pelo acidentado, pois, nessa hipótese, o empregador está usando de um direito e, assim, não se lhe pode irrogar mora. Esta, aliás, é a lição da Eg. Câmara Civil (Terceira) deste Tribunal: «Os 25% de acréscimo não se justificam, se a empregadora aguarda a decisão do feito e não houve mora». («Minas Forense», vol. 20|283).

Por outro lado, a multa seria devida pelo retardamento do pagamento antes do processo de acidente, ou depois do seu julgamento. Na primeira hipótese, impossível seria a sua imposição nesta fase do processo. Com efeito, trata-se de uma execução de sentença e, como está expresso na lei (art. 891 do C. P. C.) deve ser a decisão executada fielmente, não sendo lícito, pois, alterá-la. Ora, a sentença executada não condenou a ré ao pagamento dos 25% permitidos pelo art. 102 do Dec.-lei n. 7.036. Logo, o juiz da liquidação não podia incluir essa parcela. Na segunda hipótese, também indevida seria a multa, uma vez que não houve culpa da Seguradora no pagamento da indenização. A demora se prende à liquidação da sentença e com relação ao quantum está havendo divergência entre as partes, dissídio que se estendeu à própria justiça, já que o juiz julgou dever tomar por base o salário vigorante ao tempo da propositura da ação, enquanto esta Câmara manda que é o da época do acidente, vale dizer, o salário que vigorava antes de 8 de novembro de 1955, data da rescisão do contrato da vítima.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Lahyre Santos, vogal.

—oOo—

VIA PÚBLICA — USO — NATUREZA DA POSSE

-- O particular não pode nunca exercer, com relação a área reservada ao uso comum de via pública, ação possessória contra a Administração, porque a sua posse, ainda que existente, seria sempre precária em relação à mesma.

— Os bens públicos de uso comum não estão sujeitos a posse pelo particular, mas a simples detenção.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.041 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

José Januário Dias e outros, comerciantes nas imediações do Mercado Municipal, impetraram mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Prefeito Municipal que determinou a retirada dos autores da área que vinham ocupando.

Aduziram, em prol de seu direito, haver o Departamento de Abastecimento da Prefeitura lhes dado em locação áreas variáveis para comerciar, tendo sido a concessão das locações procedidas após a matrícula dos impetrantes, nos termos das Leis Municipais.

A autoridade dita coatora prestou as informações de lei, nas quais, preliminarmente, sustenta não terem os impetrantes direito líquido e certo, uma vez que não apresentaram prova documental de serem comerciantes, seja no Mercado Municipal, seja em áreas adjacentes.

No mérito, afirma que, na verdade, a Administração Municipal depois do incêndio verificado nas imediações do Mercado Municipal, entendeu de evitar que os impetrantes se localizassem, com seus comércios, nas imediações do Mercado, em vias públicas, mas que, assim procedeu, porque se trata de uma via pública, de uso comum do povo, de modo que o fato deles pagarem taxa de ocupação ou aluguel diário ou que tenha havido uma tácita concordância da Administração Pública, não lhes assegura direito ao uso exclusivo daquela via pública, como estavam fazendo. E' que — acrescenta — «as ruas, bens públicos de uso comum do povo, são inalienáveis e estão fora do comércio, não podendo consequentemente ser entregues a um uso especial que lhes tire o destino legal. A sua ocupação com fins privados só se aceita como tolerância ou permissão revogável a qualquer momento, desde que seja compatível com o uso comum».

O MM. Juiz negou a segurança e os vencidos, oportunamente, agravaram, tendo o recurso sido contraminutado às fls. 128 v. e a decisão mantida pelo Juiz às fls. 134.

Ouvida a Procuradoria Geral do Estado, falou o Subprocurador, Dr. Luiz Franzen de Lima, que opinou no sentido de ser mantida a sentença. Remessa e preparo normais. Peça dia para julgamento.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.071, da comarca de Belo Horizonte, sendo agravantes, José Januário Dias e outros e agravada a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime e adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

I — José Januário Dias e outros, comerciantes, pleiteam, por meio deste mandado de segurança que lhes assegure o direito de continuar a negociar no trêcho da rua Goitacazes, ao lado do Mercado, eis que locaram à Prefeitura o trêcho da via pública, onde estão localizados.

O Juiz, em magnífica sentença, cuja publicação na «Jurisprudência Mineira» se recomenda, negou a segurança.

II — Dois são os pressupostos a serem obedecidos para a concessão do mandado de segurança: existência de um direito líquido e certo e de um ato de autoridade que importe em ilegalidade ou abuso de poder.

Não forneceram os impetrantes elementos de certeza de seu direito. Dos autos não se pode concluir sejam eles comerciantes e locatários de «áreas» determinadas, localizada naquele trêcho da via pública, ao lado do Mercado Municipal. Os documentos de fls. 7 e 8 não provam locação. Sua

cobrança diária, como bem acentuou a sentença recorrida, mostra que se trata de uma taxa e não do preço de aluguer.

Bastaria essa circunstância para que os recorrentes não lograssem êxito em suas pretensões.

IV — O segundo pressuposto do mandado de segurança é que seja contra ato de autoridade que importe em ilegalidade ou abuso de poder.

No caso sub judice não há, no ato da autoridade, nenhuma ilegalidade. Ao contrário, sua decisão comporta dentro dos poderes que lhe são conferidos pela lei, consistindo mesmo em reparar um erro que, há muito, vinha sendo cometido por esta e passadas Administrações.

Com efeito, trata-se de uma rua e é sabido que os bens de uso comum do povo não podem ser suscetíveis de uma posse exclusiva. Carvalho dos Santos sustenta mesmo que, embora os bens de uso comum do povo pertençam a pessoa de direito público em cuja administração se encontram, a concessão de posse exclusiva destes bens a determinada pessoa enseja, por parte do particular prejudicado, ação contra a Administração. Escreve o comentador do Código Civil: «se o indivíduo tem um incontestável direito ao uso das coisas do domínio público é claro que terá ação que o proteja, em face do terminante preceito do art. 76 deste Código: a todo direito corresponde uma ação que o assegura. Não se lhe pode negar, portanto, o direito à ação popular para a tutela de uso sobre a coisa comum do povo, desde que provier um interesse direto e pessoal na conservação da coisa pública. A ação dos particulares pode ser intentada contra a administração ou contra outros particulares». («Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. II, pág. 153).

As ruas, bens de uso comum do povo, só perdem esta característica, se forem, por lei, mudada sua destinação. Enquanto tal não acontece não é possível atribuir, com exclusividade, sua ocupação a determinadas pessoas e, desta maneira, a Prefeitura, evitando que tal ocorresse, longe de praticar um ato abusivo, se comportou no âmbito do direito e da lei.

V — Por outro lado, embora os bens públicos sejam normalmente franqueados ao público e de utilização gratuita, nada impede que esta gratuidade esteja sujeita a restrições. A cobrança pelo seu uso permite-o o Código Civil. Estabelece o artigo 68: «O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem».

Entretanto, esta cobrança não concede ao particular nenhuma garantia, desde que os bens não percam sua característica de uso comum do povo, uma vez que a permissão de utilização tem sempre a característica de precariedade. Apadrinha nossa opinião **Temístocles Cavalcanti**: «Sendo inalienáveis e imprescritíveis os direitos dos Estados sobre os bens públicos, de qualquer natureza, as concessões dadas para exploração ou ocupação desses bens devem ter sempre o caráter precário, isto é, não podem importar na transferência desses bens para o domínio privado. Estas concessões, mesmo, são precárias, no sentido de rescindíveis a qualquer tempo». («Tratado de Direito Administrativo, vol. V, pág. 77»).

Desta maneira, o particular não pode nunca exercer, com relação à área reservada ao uso comum do povo, ação possessória contra a Administração, porque a sua posse, se se tratasse de posse, seria sempre precária em relação à Administração. Os bens públicos de uso comum não estão sujeitos à posse pelo particular, mas à simples detenção.

Ora, se os impetrantes, antigos ocupantes da via pública, não tinham contra a Administração, pela sua desocupação, ação possessória, muito menos lhe ampararia o mandado de segurança.

Por isso é que, com muita propriedade, afirmou **Amílcar de Castro**,

no acórdão proferido na apelação n. 7.170, da comarca de Belo Horizonte: «Não pode haver direito de comerciar no meio da rua, impedindo o trânsito público e emporcalhando as calçadas».

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

SENTENÇA MANDADA PUBLICAR NA «JURISPRUDÊNCIA MINEIRA», PELO EXMO. SR. DES. CUNHA PEIXOTO, RELATOR DO AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.041 — B. HTE.

Vistos, etc.

José Januário Dias, José Amaro de Oliveira, José Lopes Medeiros, Otávio Emídio Machado, José Martins de Almeida Filho, Sebastião Carneiro de Andrade, Altamiro Lopes Ferreira, José Quintino de Andrade, Arami de Paula Rodrigues, José Nogueira de Castro, José Pedro da Silva, Heitor Fernandes Lobo, Paulo Malheiros, Antônio Vicente da Paixão, Geraldo Rodrigues Gomes, José Antônio Justino, Mauro Gomes de Oliveira, Gentil Paulino Maia, Francisco Leandro de Oliveira, Raimundo Nonato de Almeida, Raimundo Nogueira dos Santos, Belizário Araújo de Andrade, Raimundo Batista de Araújo, Pedro da Silva Maia, Sílvio José da Silva, Egídio Sotero dos Reis Chagas, José Quintino da Cruz, José Pinto Filho, Militão dos Santos, Ataíde Mendes Baião, José Gonçalves de Oliveira, Antônio Cândido de Rezende, — ao todo trinta e dois — brasileiros, casados uns e solteiros outros, comerciantes, impetraram o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal desta Capital, para que possam voltar a comerciar nas áreas que lhes foram concedidas, segundo as normas legais e regulamentares do Mercado Municipal, situadas junto ao referido Mercado.

Alegam os impetrantes:

I

«Que o Departamento de Abastecimento da Prefeitura de Belo Horizonte lhes deu em locação áreas de dimensões variáveis para comerciarem junto ao Mercado Municipal»;

II

«Que as locações foram concedidas depois das matrículas respectivas dos suplicantes, conforme preceitua o artigo 5.º, parágrafos 1.º, 2.º e 3.º da lei municipal n. 49, de 14 de outubro de 1948»;

III

«Que tornaram-se locadores, obedecendo ao mesmo conjunto de disposições que regem a locação dos cômodos, conforme estabelece o art. 40 da lei n. 49, de 14 de outubro de 1948, que diz: «Os ocupantes de área estão sujeitos, no que lhes for aplicável, às disposições deste Regulamento (Reg. do Mercado Municipal), referentes aos locatários»;

IV

«Que o aluguel destes locais (áreas) é cobrado por m², conforme taxa fixada pela Prefeitura e conforme se vê nos comprovantes anexos (n. 1)».

Depois de transcreverem os artigos 23 e 24 do citado Regulamento, os impetrantes alegam que, segundo o mencionado art. 24, há um prazo para o arrendamento... são feitos pelo prazo de três anos, podendo ser prorrogados, se...»

Continuam:

VI

«Ora, esta mesma Prefeitura, esquecendo-se daqueles compromissos contratuais e regulamentares do Mercado, envia uma ordem verbal, acompanhada de Força Policial, para que aquêles entreguem, dentro de 10 (dez) dias, as suas barracas e áreas e deixem de comerciar junto de suas locações no Mercado Municipal»;

VII

«A ordem do Exmo. Sr. Prefeito vem de encontro às leis que regulam as locações: lei n. 24.150, de 20 de abril de 1934, e lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950».

Portanto, concluem:

«... é uma ordem ilegal.

E mais: é absurda, pelo acompanhamento ostensivo de Força Policial, que antes mesmo de correrem os infundamentados 10 (dez) dias, já impede justamente aquêles que foram sacrificados com um recente e pavoroso incêndio (com prejuízos totais) de exercerem suas atividades em seus respectivos locais».

Ainda:

IX

«Agrava-se a situação contra o ato abusivo do Sr. Prefeito ao se saber que aquêles comerciantes pagam, além das taxas de aluguel de área, uma taxa de armazenamento, que responsabiliza a Prefeitura pelos danos causados por acidente.

Ao invés de receberem aquêles comerciantes a colaboração (que não é nada mais nada menos que obrigação contratual) da Prefeitura para sanar seus prejuízos, se vêem privados de seu sagrado direito de comerciar nos locais arrendados...»

Impetram, afinal, a segurança, com o objetivo já mencionado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 6 e 7.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 45 a 61 e ofereceu os documentos de fls. 62 a 94v.

Sustenta, de início, que os suplicantes não têm direito líquido e certo e não apresentaram qualquer prova documental de comerciantes, seja no Mercado Municipal, seja de locadores em áreas a êle próximas.

Afirma que os impetrantes se acham desaparelhados dos pressupostos de fato indispensáveis para o apêlo à via excepcional do «writt», além de, pela imprecisão do libelo — procurando dificultar a defesa — oferecer o caráter de inépcia do ponto de vista jurídico, com a consequência processual da absolvição de instância.

Releva acentuar — acrescenta — que os peticionários Militão dos Santos e Antônio Cândido de Rezende, não ocupando qualquer área, faltalhes qualidade para ingressar em Juízo.

Continua:

«Ocorrendo o «recente e pavoroso incêndio» a que se refere a inicial, entendeu a administração municipal oportuno evitar que o fato se repetisse, aliando a essa razão de decidir, altos interesses da cidade, fazendo desobstrução completa do local ocupado pelos barraqueiros, entre os quais muitos dos impetrantes».

E ainda:

Daí o impedimento oposto a que se reconstruissem barracas destruídas e a notificação para que os atuais ocupantes de áreas as abandonassem, sendo entretanto inverídico que isso se fizesse com força policial.

O ato nada teve de arbitrário, fundado que foi em razões de interesse público, como se depreende das informações do Serviço do Plano Diretor desta Prefeitura e da que foi fornecida, por nímia gentileza do Departamento de Polícia Técnica dêste Estado».

Depois de transcrever essas informações, acrescenta que os impetrantes, salvo Militão dos Santos e Antônio Cândido de Rezende, são vendedores que se reúnem no trecho da rua Goitacazes, entre as ruas Curitiba, Santa Catarina e Avenida Amazonas, junto ao Mercado Municipal, utilizando-se de barracas de lona e madeira para o seu comércio.

Depois de fazer referência à situação dos chamados «barraqueiros», ajunta:

«Notório é que o trecho da rua Goitacazes onde pretendem conservar-se os impetrantes foi impedido por êles ao uso comum do povo, nada importando para lhes legitimar a ação que paguem taxa de ocupação ou aluguel diário, nem que tenha havido uma tácita concordância da administração pública».

«E' que as ruas, bens públicos de uso comum do povo, são inalienáveis e estão fora do comércio, não podendo consequentemente ser entregues a um uso especial que lhes tire o destino legal. A sua ocupação com fins privados só se aceita como tolerância ou permissão revogável a qualquer momento, desde que seja compatível com o uso comum».

Após várias considerações pertinentes à doutrina aplicável ao caso, afirma:

«Ainda que estivessem estabelecidos em área do Mercado Municipal, não se lhes aplicaria o mesmo regime dos locadores daquele prédio público, de vez que dispõe a lei municipal n. 49, de 14 de outubro de 1948, citada, em seu artigo 2.º, parágrafo 1.º, que «nas áreas abertas centrais e laterais serão permitidas, a título precário, instalações de pequenas bancas e estrados para varêjo de legumes, hortaliças, raízes alimentícias, tubérculos, frutas frescas, flores e ovos».

Assim, acrescenta:

«... tivesse o trecho da rua Goitacazes perdido a sua destinação de uso comum, mesmo assim a localização dos impetrantes em áreas seria de caráter precário, o que vale dizer, revogável a qualquer momento, a critério da administração, sem qualquer direito a indenização».

Outras considerações foram feitas, inclusive citação de decisões prolatadas em casos semelhantes.

O representante do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 102 a 105, no sentido de ser denegada a segurança pleiteada.

Isto pôsto:

Vê-se da leitura dos autos que José Januário Dias e outros, comerciantes no Mercado Municipal, matriculados na Prefeitura local, com exceção de dois — Militão dos Santos e Antônio Cândido de Rezende — ingressaram em Juízo com a súplica de fls. 2 a 5, pretendendo opor-se, pela via excepcional do mandado de segurança, ao ato do Sr. Prefeito desta Capital, que determinou a retirada dêles das áreas que vinham ocupando nas imediações do referido centro de comércio, atingidas pelo incêndio que se propagou naquele local no dia 19 do mês de abril do corrente ano, pleiteando o retôrno de suas barracas aos lugares primitivos.

Da leitura da apresentação desenvolvida pelos impetrantes, ao coitejo das informações trazidas a Juízo pela autoridade impetrada, verifica-se que a medida extraordinária disputada não encontra fundamento na lei, na doutrina e muito menos na jurisprudência dos tribunais.

De feito, se o mandado de segurança é um processo de rito especial e sumaríssimo destinado ao amparo de direito líquido, certo e incontestável, violado ou ameaçado por ato do poder público, manifestamente ilegal, de direitos cuja demonstração evidente aconselha proteção imediata, e ainda, se certo e incontestável é somente aquêlo di-

reito que, ao ser invocado perante o Juiz, se apresenta com tôdas as características de evidência concreta, não necessitando ser provado através das formalidades processuais normais, — é de concluir-se que, na espécie em julgamento, a medida pleiteada não pode ser concedida, porque, por sem dúvida, o direito invocado pelos impetrantes não se mostra assim reconhecível, desde logo, independente de indagações posteriores, relativas à prova e ao direito.

A locução direito líquido e certo, segundo **Temístocles Cavalcanti**, faz sentir judiciosamente que a noção de liquidez está ligada à de quantidade, de valor («Do Mandado de Segurança», pág. 83).

A referência à liquidez e certeza do direito tem em vista os aspectos de fato da relação jurídica, as circunstâncias concretas, determinantes da incidência do Direito Positivo, em suma, os pressupostos materiais da individualização da norma genérica, que, fazendo-a aplicar-se em espécie, dão origem a direito subjetivo (**M. Seabra Fagundes** — «O Contrôlo dos Atos Administrativos», pág. 309, 3.ª ed.).

Assim, consoante o ensino de **Seabra Fagundes**, ter-se-á como líquido e certo o direito, cujos aspectos de fato se possam provar, documentalmente, fora de toda a dúvida, aquêles cujos pressupostos materiais se possam constatar ao primeiro exame (obr. cit., pág. 309).

Para o douto **Castro Nunes**, direito líquido e certo é «o direito provado de plano, documentalmente, sem necessidade de provas complementares, nem maior debate elucidativo dos fatos; isto é, pôsto em termos de ser declarado, o que vale por uma condição processual, decorrente das possibilidades reduzidas do rito do habeas corpus, a que está sujeito o mandado de segurança». («Do Mandado de Segurança», pág. 100, 5.ª ed.).

Com efeito, nesse processo especial, não se admite alta indagação de fatos intrincados, complexos ou duvidosos. E, no caso dos autos, ao que tenho, data venia, não se pode dizer que o suposto direito dos impetrantes seja dessa natureza. De fato, esse direito não aparece «prima facie» e «ad satiem» claro e indubitado, de molde a tornar indiscutível a procedência da pretensão dos impetrantes e propiciar um conhecimento exato da questão posta em julgamento.

Não ofereceram os impetrantes, realmente, elementos de certeza a respeito da situação focalizada e exposta na inicial. Dos autos, não se pode concluir sejam êles comerciantes e locatários de «áreas» determinadas no Mercado Municipal.

Declararam que «as locações» foram concedidas depois das matrículas respectivas, mas não exibiram nenhum documento comprobatório das mencionadas matrículas e muito menos sôbre as alegadas «locações», o que, na espécie, seria necessário.

Pelos documentos de fls. 7 e 8 não se pode dizer, com proveito, para logo e sem receio de contradita, que os impetrantes se «tornaram locatários» das áreas anteriormente ocupadas por êles, pois a expressão — «aluguel de áreas» — contida nos recibos apresentados, não significa que tenha sido celebrado um verdadeiro contrato de locação entre a Prefeitura e os postulantes, por isso que a «locação», na hipótese dos autos, se regula por princípios jurídicos próprios, subordinados ao direito administrativo, servindo as normas de direito privado apenas de orientação geral.

Não há, na verdade, nenhuma relação contratual entre os impetrantes e a Municipalidade. Pelo menos, nenhuma prova foi produzida nesse sentido.

Mas, ainda que houvesse alguma relação de direito entre os impetrantes e a Prefeitura, por certo seria ela regida pelo direito adminis-

trativo e nunca por regras de direito comum. Estariam, portanto, as referidas «locações» subordinadas à concorrência pública.

Dir-se-á, porém, que os impetrantes, pagando um impôsto pelas áreas, têm direito de reconstruir e manter suas barracas nessas áreas.

Esmerada parece-me a alegação, pois, como ficou esclarecido, trata-se, no caso em apêço, de uma cobrança diária, não podendo, portanto, a situação ser equiparada ao contrato de locação. A avença firmada entre os impetrantes e a Prefeitura não se equipara nem mesmo à situação dos ocupantes dos cômodos situados no interior do Mercado.

Se não existe, no caso, contrato de locação, despicienda é, a meu ver, a alegação de que os impetrantes são «locatários». Ao contrário do que afirmam, devem ser considerados simples vendedores e, nessa qualidade, estão sujeitos ao pagamento de tributos, mas não adquirem nenhum direito aos lugares que lhes foram destinados pela administração municipal.

Convinhável é que se diga, a lanço, que as concessões dadas a particulares para utilização de bens públicos têm o caráter nitidamente precário, pois o uso privado dos bens públicos não possui fundamento jurídico. Admite-se êsse uso por simples tolerância ou mera permissão.

Ainda que os impetrantes estivessem estabelecidos em áreas internas do Mercado, não se lhes aplicariam os preceitos legais atinentes aos locatários dos cômodos, por isso que a Lei Municipal n. 49, de 14 de outubro de 1948, no § 1.º de seu art. 2.º, dispõe que «nas áreas abertas centrais e laterais serão permitidas, a título precário, instalações de pequenas bancas e estrados...»

Ora, se assim está disposto na lei citada, se a permissão é a título precário, não podem os impetrantes pretender, por esta via especial, um decreto autorizando a reconstrução das barracas. Não se trata, evidentemente, de um direito líquido e certo.

No acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, lembra-se pela autoridade impetrada, lê-se:

«Ora, entre as organizações dos serviços municipais, se encontram os mercados públicos, destinados ao abastecimento às populações das grandes cidades dos gêneros de primeira necessidade. Ao município, portanto, compete criar êstes serviços, estabelecendo as condições várias de sua exploração, assim no que concerne ao seu comércio, como no que diz respeito à situação ou posição dos que o exercitam (vêde **Pontes de Miranda**, «Constituição de 1934, vol. I, pág. 392»). Pela própria natureza de tal serviço, é bem de ver, o particular, que concorre para sua realização, não pode invocar regras de direito privado para disciplinar sua posição jurídica frente ao poder público. Por isso mesmo, êste, ao conceder-lhe essa posição, fá-lo a título precário, para que possa, a todo e qualquer tempo, modificá-la, ou suprimi-la, se assim exigirem as condições do serviço», («Rev. Forense», vol. CXI, pág. 186).

Face o exposto, vê-se que o ato do Sr. Prefeito Municipal, impedindo que os impetrantes reconstruam suas barracas e se mantenham nas imediações do Mercado Municipal, no trecho da rua Goitacazes, entre as ruas Curitiba, Santa Catarina e Avenida Amazonas, não pode ser considerado como praticado com abuso de poder. Competindo à Prefeitura disciplinar a posição daqueles que negociam no Mercado, quer na parte interna, quer nas suas proximidades, o ato do Sr. Prefeito, vulnerado pelos impetrantes, não merece censura.

Nem vingaria, na espécie, a alegação de que se trata de um ato injusto, pois a simples injustiça de um ato não pode ser apreciada por

mandado de segurança, que só dá remédio a patente ilegalidade do ato («Rev. Forense», vol. CXXIX, pág. 529).

A Municipalidade, a meu ver, no exercício de poder administrativo, pode agir com liberdade, a fim de estabelecer as condições necessárias ao melhor aproveitamento e execução do serviço de abastecimento do Mercado.

Segundo decidiu o egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, no acórdão transcrito na certidão apresentada pela autoridade impetrada (fls. 88v.),

«Embora a Constituição Federal assegure a liberdade de profissão, não padece contestação o Poder Municipal de fixar regras para o exercício do comércio, dispondo sobre localização.e...».

Dêse modo, denego o mandado de segurança que José Januário Dias e outros impetraram contra o Sr. Prefeito Municipal desta Capital. Custas pelos impetrantes. P. I. e comunique-se.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1959. — Gerson de Abreu e Silva, em substituição.

—oO—

ALIMENTOS — MULHER QUE ABANDONA O LAR CONJUGAL — PRESTAÇÕES PRETÉRITAS

— Abandonando a mulher, sem justa causa, o lar conjugal, exonerado está o marido de prestar-lhe alimentos.

— Somente se defere pagamento de alimentos pretéritos quando o alimentando demonstre que, para adquiri-los, contraiu compromissos, destinando-se o pedido à satisfação deles.

APELAÇÃO N. 16.299 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ao da sentença, que adoto, acrescento que o MM. Juiz, preliminarmente, entendeu ser nula a ação, que não poderia ser movida contra o R., isoladamente, já que se trata de obrigação não anterior ao casamento e não proveniente de ato ilícito. Argumenta que, afastado o marido da direção do casal e estando a interdita sob curatela de estranho, o R. não mais representa o casal, nem lhe administra os bens. Assim sendo — acrescenta o MM. Juiz — a convocação do R., isoladamente, ao processo, acarretou sua nulidade.

Sem embargo, não decretou o magistrado, formalmente, a nulidade, mas ingressou no mérito e terminou por julgar improcedente a ação e condenar a A. às custas.

A sentença foi publicada em audiência de 8 de abril p. passado, da qual não haviam sido notificados os advogados das partes. Só aos 16 do mesmo mês, expediu o Sr. Escrivão as cartas de intimação e aos 25 apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Recurso em termos. A Procuradoria Geral, pelo Dr. Subproc. Franzen de Lima, recomenda o desprovimento. A revisão.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1959. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

A Quarta Câmara Civil, em votação unânime, acorda em conhecer da apelação n. 16.299, interposta por D. Ana Mendes Carneiro, mas

em desprovê-la, quanto ao mérito, modificando o dispositivo da sentença para ciência de ação, em lugar de improcedência. Pague a Apte. as custas. Tudo conforme as notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — «1. Da designação da audiência de publicação da sentença não foram as partes intimadas, de forma que o prazo para recurso somente começou a correr da intimação da sentença apelada. O recurso, conseqüentemente, é tempestivo, além de adequado à espécie. E foi bem processado. Conheço, por isso, da apelação.

2. Levantou o MM. Juiz, no preâmbulo de sua fala, uma preliminar de nulidade, pelo fato de só haver sido citado para a causa o R., que se encontra afastado da administração dos bens da interdita, já que um terceiro foi nomeado curador. Tenho a impressão de que essa parte preliminar da sentença foi escrita a título de simples comentário, ou ilustração, porque, se o magistrado estivesse convicto de nulidade do processo, por omissão de citação inicial, certamente poria fim à demanda, sem lhe ingressar no mérito. E, realmente, a preliminar não procede. Desinteressa à hipótese a circunstância de ser, ou não, o R. curador de sua mulher. Ele é convocado a juízo na qualidade de cônjuge, pessoa intimamente ligada, pelos vínculos do mais alto parentesco afim, à interdita. E, nessa condição, responsável pela prestação de alimentos.

3. De meritis: esta causa reveste-se de aspectos singulares, que não podem escapar à observação do julgador. Realmente, numa primeira fase, acometida D. Alzira de grave enfermidade, foi internada e nessa oportunidade, o R. prestou-lhe a devida assistência, como ressumbra dos autos. Voltando do «Raul Soares», a mulher do R. teve um período de lucidez cerebral, durante o qual o R. tentou seu retorno ao lar, não o conseguindo em face da resistência da A.

Ora, a obrigação de alimentar a mulher cessa, pelo marido, quando ela, sem justa causa, abandona o lar conjugal e a este recusa voltar, segundo dispõe o art. 234 do C.C.

Na primeira fase do episódio, tal sanção não seria aplicável à esposa do R., porque padecia, então, de enfermidade mental. Conseguiu, entretanto, recuperar-se, voltando aos intervalos lúcidos, oportunidade em que o marido tentou, sem êxito, seu retorno ao lar.

Não havia, nesta ocasião, justa causa para que deixasse de voltar à habitação conjugal. E a recusa, sugerida, aliás, pela A., fez com que se enquadrasse a hipótese nos lindes do art. 234 do C.C., com a conseqüente exoneração do R. à prestação de alimentos. E o problema, então, passou a ser este: quem deve os alimentos reclamados pela A.? Se o marido tem em seu prolar a exceção do art. 234, se são falecidos os ascendentes da interdita, se ela não tem filhos, os alimentos serão devidos pelos irmãos, entre os quais a A., consoante dispõe o art. 398 do C.C. Entretanto, para que ela, interdita, pretendesse alimentos, era de mister que não tivesse meios para prover à sua própria manutenção com o seu trabalho, assim como pudesse o A., como pôde, fornecê-los, sem o desfalque do necessário ao seu sustento.

Havendo a interdita abandonado o lar, cessou para o marido a obrigação de sustentá-la. Mas, como o casal tem bens, deve esse sustento correr por conta da meação da interdita, representada por seu curador.

Acresce, ainda, que a A. vem a juízo pleitear alimentos pretéritos. E é certo que a doutrina e a jurisprudência têm refugado tal possibilidade, ao fundamento de que os alimentos se destinam à consumação, não sendo admissível que se acumulem, porque, nessa conjuntura, o alimentário morreria de fome.

Não vou a tanto e admito, em determinadas circunstâncias, o pedido de satisfação de alimentos pretéritos. Mas, nessa hipótese, deve quem tem direito aos alimentos provar que, para adquiri-los, contraiu compromissos, destinando-se o pedido precisamente à satisfação deles.

No caso, não se apresentou qualquer prova nesse particular.

Não vejo por onde se modifique a sentença, diante do que foi apurado na fase de instrução da causa.

Eis porque desprovejo o recurso, modificando, entretanto, o dispositivo final da decisão, para julgar a A. carecedora de ação contra o R. e condená-la nas custas».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Estou de pleno acôrdo com V. Excia. Comecei estranhando o nome dessa ação — de indenização. Esse marido nunca se recusou a ter a mulher em sua companhia. Ela esteve internada, em tratamento, e teve tratamento de primeira. Quando obteve alta, foi para a casa da irmã, em vez de ir para a do marido. A irmã tratou-a espontaneamente, sem pedir qualquer prestação do marido. E este deu-lhe os proventos de sua aposentadoria.

O tratamento foi dispensado espontaneamente. Agora, ela quer cobrar com margem elevadíssima. Não vejo que ela tenha direito algum a esse pedido, principalmente como indenização.

O Sr. Desembargador João Martins — Meu voto coincide com o de Vv. Excias. Nego provimento.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

—oO—

RETOMADA — CONDÔMINOS — AJUIZAMENTO APENAS POR DOIS — LEGITIMIDADE

— O fato de ter sido a ação ajuizada apenas por dois condôminos do imóvel não pode conduzir à *ilegitimatio ad causam* ativa, notadamente porque os três co-proprietários outorgaram procuração para tal fim.

— V.v.: — A concordância dos demais condôminos deve ser expressa ou, pelo menos, inequivocamente implícita. (Des. Lahyre Santos).

APELAÇÃO N. 16.533 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Com fundamento no art. 15, n. XII, da lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950, Roberto César Benevenuto e Romeu Benevenuto propuseram ação de despejo contra João de Deus Reis, alegando que, para residência de sua mãe Hilda Furtado Benevenuto ou Hilda de Magalhães Furtado, necessitam do prédio locado ao réu (rua Juiz de Fora, 131).

Contestou o réu, argüindo preliminarmente que os autores são carecedores da ação, por não terem exibido o consentimento de terceiro condômino do imóvel para a retomada e, quanto ao mérito, que é insincero o pedido.

Impugnada a contestação, o Juiz saneou o processo, relegando para

a decisão final a apreciação sôbre a *ilegitimatio ad causam* levantada na contestação.

Sem recurso o despacho saneador.

Audiência sem prova. Encerrado o debate, o Juiz proferiu a sentença, reconhecendo a procedência da ação, decretando o despejo do imóvel, com o prazo de vinte dias para a desocupação, cominação aos autores de multa correspondente a vinte e quatro meses de aluguel para o caso de não ser dado ao imóvel o fim declarado, e condenação do réu ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o vencido no prazo da lei. Recurso recebido no duplo efeito e regularmente processado. Oportunos a remessa e o preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação 16.533, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante João de Deus Reis, sendo apelados Roberto César Benevenuto e Romeu Benevenuto, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O fato de ter sido a ação ajuizada apenas por dois condôminos de imóvel não pode conduzir à *ilegitimatio ad causam* ativa e à pretendida carência da ação. Sem recurso, reconheceu o saneador a legitimidade das partes *ad processum* e a circunstância de ter sido proposta a ação apenas por dois dos três condôminos não tem importância alguma.

Poderia a ação ter sido proposta pelos três co-proprietários, pois os três outorgaram o mesmo mandato (fls. 7). E é de meridiana clareza que se o terceiro condômino, José Milward de Souza, outorgou mandato para a propositura da ação, estava êle de pleno acôrdo com o pedido de retomada.

Nenhuma prova se fez quanto à alegada insinceridade. E só ante uma prova robusta e inequívoca pode ceder a presunção de sinceridade que tutela o pedido de retomada para ascendente ou descendente que não possua residência própria. Muitos chegam mesmo a entender que a presunção é absoluta, só admitindo prova *a posteriori*.

Finalmente, o fato de terem os autores outra residência vaga (fato simplesmente alegado pelo réu) em nada poderia influir na decisão da lide. Conforme tem reiteradamente proclamado a jurisprudência dos nossos tribunais, ao proprietário e não ao locatário é que cabe a escolha de imóvel, de acôrdo com as suas próprias conveniências.

Está certa a conclusão da sentença recorrida, provados como resultaram todos os pressupostos necessários ao êxito do pedido de retomada. Pague o apelante as custas.

Votou vencido o revisor, Exmo. Des. Lahyre Santos.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos, revisor, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. — Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — (Lê o seu voto, no qual conhece da apelação, mas lhe nega provimento, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos).

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Data *venia* do Exmo. Sr. Des. relator, eu *divirjo*.

«Dou provimento à apelação para, cassando a decisão apelada, julgar os autores carecedores da ação proposta. Custas pelos apelados.

Por falta de consentimento do outro dos três condôminos, são os autores partes ilegítimas, ilegitimidade *ad causam*. Se o condômino pleiteia a retomada para uso próprio, a concordância dos demais deve ser expressa ou, pelo menos, inequivocamente implícita.

E' o que deparou em autores vários e jurisprudência, entre aquêles Luiz A. de Andrade e J. J. Marques Filho, e outros citados na monografia dos mesmos Andrade e Marques Filho («Locação Predial Urbana», V. I, n. 264).

Nos poderes para transigir, outorgados na procuração de fls. 7 por José Milward de Souza, inclusive, não se pode encontrar implícito consentimento dêsse terceiro condômino, porque transação supõe concessões recíprocas, e a reciprocidade exclui qualquer ato de liberalidade («Repertório de Jurisprudência do Código Civil», art. 1.025, transcrito — definição de Clóvis Bevilacqua).

E liberalidade é, sem dúvida, dar um condômino sua parte no imóvel, ao uso não remunerado de outrem. Isso admitindo-se a hipótese de que o prédio estivesse sendo reclamado para uso de um dos condôminos; todavia, querem os autores a casa para uso de sua mãe.

E se, conforme salienta Carvalho Santos (com. ao art. 633 do Código Civil), o consentimento deve ser expresso; pois a exigência de ser prévio exclui a possibilidade de poder ser *ê*le tácito».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Data venia, voto de acôrdo com o Exmo. Sr. Des. Relator, Melo Júnior.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Revisor (Lahyre Santos), que julgava os autores carecedores da ação.

—oOo—

CONCUBINA — DIREITO DE PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS CASEIROS — FORMAÇÃO DE PATRIMÔNIO PRÓPRIO — IMPOSSIBILIDADE

— Embora, em tese, tenha a concubina direito de haver pagamento pelos serviços estranhos à relação concubinária, nega-se-o, entretanto, quando ela, gerindo os bens e propriedades do amásio, formou para si patrimônio próprio.

APELAÇÃO N. 15.314 — Relator da apelação: Des. MARCIO RIBEIRO — Relator dos embargos: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 94|95, da sentença, que, afinal, julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora a pagar os honorários do réu, por não terem sido pedidos em reconvenção.

Apelou a vencida, às fls. 102|105. As suas razões responderam os réus com as de fls. 114|115. Argüem, preliminarmente, a intempestividade do recurso, por ter sido preparado e recebido tardiamente.

A Procuradoria Geral é pelo conhecimento e provimento da apelação (fls. 123|125). Ao revisor, Exmo. Des. Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 5, março, 1959. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 15.314, da comarca de Conselheiro Lafaiete, apelante Maria Francisca de Assis, apelados Juvercina Maria de Jesus, Vicente de Souza Baeta, Joaquim Rodrigues da Silva e José Aleixo Tavares, como representantes de seus filhos menores Jesus, Maria de Lourdes, Edna Maria, José Ladislau e Maria das Graças, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos, vencido o Exmo. Des. Gonçalves da Silva.

Discute-se, nesta causa, mais uma vez o direito da concubina a haver do amásio salários por serviços a êle prestados.

A sentença decidiu com acôrto.

Embora reconheça à autora o direito, em tese, de haver pagamento pelos serviços estranhos à relação concubinária, nega, entretanto, os salários não prescritos pedidos, à consideração de que, na espécie, tais serviços já foram remunerados. Realmente, os têrmos da controvérsia e a prova levam iniludivelmente a essa conclusão.

Na contestação, os réus afirmaram que os imóveis constantes do documento de fls. 2 em nome da autora foram pagos pelo seu falecido amásio. Ela, na réplica, não o desmente. E a própria prova testemunhal também contém tópicos confirmatórios do detalhe, levando à convicção de que ela, gerindo os bens e as propriedades do marido, formou para si e para os filhos um patrimônio próprio.

Se, posteriormente, o perdeu, como faz supor o pedido de assistência judiciária, aliás formulado por ocasião da interposição do recurso, isto evidentemente não poderia criar o direito de haver dos sucessores do amásio a remuneração a que não tinha direito.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto vencido. — Márcio Ribeiro, relator. — Gonçalves da Silva, vencido, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: Provejo a apelação para julgar procedente a lide e mandar que se paguem à autora os serviços reclamados, conforme se apurar em liquidação da sentença, nos têrmos da inicial, além de honorários de seu Assistente Judiciário, na base de 15 % da indenização e custas. Não se pode pôr em dúvida que durante o concubinato, podem nascer determinadas relações, às quais o direito não deve negar amparo. O caso mais freqüente, mais comum, é precisamente a espécie *sub judice*: prestação de serviços por parte da concubina ao amásio. Vencendo as dúvidas e vacilações da antiga jurisprudência, vêm os tribunais acolhendo os pedidos de indenização das concubinas pelos serviços prestados ao amásio. Não se nega que o adultério é ilícito e imoral, como o é o concubinato. Mas, tais estigmas não podem beneficiar o homem em detrimento da mulher. Se é certo que esta nada pode exigir em pagamento das relações sexuais oriundas do concubinato, não é menos verdade que lhe assiste direito à retribuição de seus serviços domésticos como cozinheira, copeira, lavadeira ou outros de natureza lícita. O pedido, no caso, funda-se nos princípios da equidade e nos da proibição do enriquecimento ilícito. Comprovada, como resultou do processo, a prestação de serviços pela autora ao amásio, independentemente da qualidade de concubina, são êles retribuíveis. Dou, pois, provimento ao apêlo.

Foi voto vencedor o Exmo. Des. Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório e o seu voto que, preliminarmente, toma conhecimento do recurso).

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Também tomo conhecimento do recurso.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — No mérito: Voto — «Discute-se, nesta causa, mais uma vez, o direito da concubina a haver do amásio salários por serviços a êle prestados.

A sentença decidiu com acôrto.

Embora reconheça à autora o direito, em tese, de haver pagamento pelos serviços estranhos à relação concubinária, nega, entretanto, os salários não prescritos pedidos, à consideração de que, na espécie, tais serviços já foram remunerados.

Realmente, os termos da controvérsia e a prova levam ineludivelmente a essa conclusão.

Na contestação, os réus afirmaram que os imóveis constantes do documento de fls. 2 em nome da autora foram pagos pelo seu falecido amásio. Ela, na réplica, não o desmente. E a própria prova testemunhal também contém tópicos confirmativos do detalhe, levando à convicção de que ela, gerindo os bens e as propriedades do marido, formou para si e para os filhos um patrimônio próprio.

Se, posteriormente, o perdeu, como fez supor o pedido de assistência judiciária, aliás formulado por ocasião da interposição do recurso, isto evidentemente não poderia criar o direito de haver dos sucessores do amásio a remuneração a que não tinha direito. Nego provimento à apelação, confirmando a sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Voto: «Provejo a apelação, para julgar procedente a lide e mandar que se pague à autora os serviços reclamados, conforme se apurar em execução, nos termos da inicial, além de honorários de seu Assistente Judiciário, na base de 15 % sobre o líquido da indenização, e custas.

Não se pode pôr em dúvida que durante o concubinato, que é uma *imitatio matrimonii* ou *semi-matrimonium*, e implica em comunidade de existência, em convivência duradoura, podem nascer determinadas relações, às quais o direito não deve negar amparo.

O caso mais freqüente, mais comum, é, precisamente, a espécie *sub judge*: prestação de serviços por parte da concubina ao amásio.

Vencendo as dúvidas e vacilações da antiga jurisprudência, vêm os tribunais acolhendo os pedidos de indenização das concubinas pelos serviços prestados ao amásio. Não se nega que o adultério é ilícito e imoral, como o é o concubinato. Mas, tais estigmas não podem beneficiar o homem em detrimento da mulher.

Se é certo que esta nada pode exigir em pagamento das relações sexuais oriundas do concubinato, não é menos verdade que lhe assiste direito à retribuição de seus serviços domésticos, como cozinheira, coqueira, lavadeira ou outros de natureza lícita.

O pedido, no caso, funda-se nos princípios da equidade e nos da proibição do enriquecimento ilícito. Comprovada, como resultou do processo, a prestação de serviços pela autora ao amásio, independentemente da qualidade de concubina, são êles retribuíveis. Dou, pois, provimento ao apelo».

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Des. Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Afonso Lages, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Sr. Presidente, no último julgamento, o Exmo. Sr. Des. Márcio Ribeiro negava provimento e V. Excia. dava provimento. Eu, data venia, também nego provimento.

Entendo que no presente caso a autora limitou seu pedido a quatro anos de salário a título de retribuição pelos serviços prestados. Ela não se referiu a uma sociedade de fato. Para considerar como existente uma sociedade de fato, não encontrei prova nos autos. Pelo contrário, o que os autos nos demonstram é que os concubinos tinham economias distintas: êle tinha um patrimônio que lhe veio de doação e herança; e ela, nesta fase de convivência, construiu um patrimônio seu. Não existia a sociedade. Se houvesse, seria lógico que ela trouxesse os bens para a partilha social.

Data venia de V. Excia., Sr. Presidente, fico de acôrdo com o voto do Des. Márcio Ribeiro, negando provimento à apelação.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Des. Revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Embargos infringentes opostos por Maria Francisca de Assis ao venerando acórdão de fls. 127, que não logrou o apoio do Exmo. Des. Gonçalves da Silva.

Regularmente processados. A revisão do Exmo. Des. Aprígio Ribeiro.

(R. cópia dêste, do v. acórdão e notas taquigráficas aos Exmos. Desembargadores Vogais).

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1959. — Helvécio Rosenburg.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 15.314, da comarca de Conselheiro Lafaiete, embargante Maria Francisca de Assis e embargados Juvercina Maria de Jesus e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Segunda Câmara Civil de Embargos, por maioria de votos, integrando neste o relatório de fls. 141 verso, desprezando os embargos de fls. 132, para confirmar integralmente o venerando acórdão recorrido, porque não ficou suficientemente provada a existência de uma sociedade de fato, diversa das relações caseiras. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Helvécio Rosenburg, relator. — Aprígio Ribeiro. — Afonso Lages. — Márcio Ribeiro. — Gonçalves da Silva, vogal, vencido, de conformidade do voto proferido na assentada do julgamento da apelação.

**AÇÃO DECLARATÓRIA — BENS IMÓVEIS — POSSIBILIDADE —
NECESSIDADE DE PERFEITA INDICAÇÃO DO IMÓVEL**

— Possível é a ação declaratória para dirimir incertezas sobre domínio, contudo, para o êxito da mesma quanto à propriedade de bens imóveis, torna-se indispensável a identificação do mesmo de maneira perfeita, com todos os contornos.

APELAÇÃO N. 16.236 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Doutor Carlos Alberto de Paula e Sales propôs, na comarca de Betim contra Pedro Farinelli e sua mulher uma ação declaratória, alegando ser proprietário de uma gleba de terras devidamente registrada e loteada nos termos da Lei n. 58, de 1937 e que o réu está propalando que parte deste terreno lhe pertence, o que vem acarretando sérios prejuízos e transtornos ao suplicante na realização da venda de seu loteamento.

Pede que seja declarada a inexistência de qualquer direito do réu sobre o mencionado terreno.

Citado, contestaram os réus alegando que nada têm com relação a venda do terreno feita pelo Sr. Josias Belem ao autor, sendo porém considerada falsa a outra venda feita por Severo Belem ao Dr. Carlos Alberto de Paula e Sales. Por outro lado afirma ainda que não abriu mão de seu direito de sua legítima propriedade, nem se acha propalando «o que não seja de verdade».

Saneado o processo às fls. 37, transitou em julgado o despacho saneador.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, nela foram ouvidas cinco testemunhas do autor e nenhuma dos réus, tendo o Dr. Juiz de Direito de Mateus Leme em substituição ao de Betim julgado improcedente a ação.

Oportunamente, apelou o vencido, tendo seu recurso sido contrariado às fls. 88. Preparo e remessa normais. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.236, da comarca de Betim, apelante, Dr. Carlos Alberto de Paula e Sales e apelados, Pedro Farinelli e sua mulher, 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 sentença apelada, pagas as custas na forma da lei, modificando a conclusão para a carência da ação.

A espécie é a de uma ação declaratória, pela qual o autor, alegando que é proprietário de uma gleba de terras, devidamente loteada nos termos da Lei n. 58, de 1937, e que o réu está propalando que parte do terreno loteado pertence a ele, «o que vem acarretando, como é óbvio, sérios prejuízos e transtornos ao suplicante na realização da venda de seu loteamento», pede que seja declarada a inexistência de qualquer direito do suplicado sobre qualquer porção do loteamento».

II — O Ministro Orosimbo Nonato entende que as ações de domínio não podem ser objeto de ação declaratória. Escreveu o mestre mineiro: «não me parece que o domínio possa ser objeto de ação declaratória. E' certo que a lei não distingue entre os direitos subjetivos que ela protege

preventivamente, através da ação puramente declaratória. Mas o fim da ação é declarar a existência de um direito e o direito de propriedade tem modo especial de revelação, e se tornar omni patenti: o registro efetuado nos livros gerais próprios ou pelo sistema Torrens». («Rev. For.», vol. 65, pág. 495).

Entretanto, o Professor Celso Agrícola Barbi sustenta ponto de vista contrário («A ação declaratória no Processo Civil Brasileiro», pág. 90), no que é endossado por Alfredo Buzaid («Rev. dos Tribunais», vol. 250, pág. 67) e pelo Tribunal do Distrito Federal, conforme se verifica pela referência feita por Pedro Batista Martins, em parecer publicado na «Revista Forense», vol. 100, pág. 255.

III — A lei, como o próprio Ministro Orosimbo Nonato afirma no acórdão mencionado, não distingue entre os direitos subjetivos que podem ser protegidos preventivamente pela ação declaratória, razão por que, **data venia**, não se deve estabelecer restrição ao uso de tal ação com relação à propriedade dos bens imóveis.

A ação declaratória é meio legítimo para remover o estado de incerteza e desde que o comportamento de um terceiro gere um estado de insegurança real sobre o direito de propriedade, não há motivo para deixar de empregar a ação declaratória negativa para afastar esta situação. Diante da dúvida objetiva surge para os proprietários legítimos interesse à declaração, suscetível de criar a certeza jurídica e produzir a coisa julgada.

Escrevendo sobre o interesse na ação declaratória, Alfredo Buzaid teve oportunidade de ensinar: «há interesse, na ação declaratória positiva, quando o réu pelo seu comportamento, deixa uma incerteza real e considerável ao direito de ação, e seja em sua existência ou extensão, possibilidade de ação ou de prova, ou dificuldade de agir em juízo, dificuldade esta própria a prejudicar o direito especial do autor, ou mediamente toda a sua esfera jurídica privada. Basta, para tanto, o constrangimento à liberdade positiva em direito patrimonial, nascida da incerteza da existência da relação jurídica, não se pode falar em periclitacão concreta. Trata-se, antes, sempre do estreitamento da esfera jurídica total do autor, decorrente do fato de o réu atribuir-se um direito que não tem, ou quando alega um direito contra o autor (pretensão à coisa, cobrança, etc.)» («A Ação Declaratória no Direito Brasileiro», pág. 158, n. 123).

Não há dúvida de que, além de não estar a ação declaratória proibida com relação ao direito imobiliário, é ela de grande vantagem para afastar a incerteza do domínio, como nos mostra Celso Barbi: «... há situações de fato que a incerteza só pode ser desfeita pela ação declaratória, o que pode acontecer mesmo em matéria da propriedade. O exemplo citado por Lobão e referido anteriormente neste livro é típico da necessidade da ação declaratória como único remédio adequado. Já deparamos com um caso em que não havia outra medida cabível a não ser a declaratória, também em matéria de propriedade imóvel, caso esse que é tipicamente adequado ao exercício da ação: em certa zona do Estado de Minas Gerais há grande incerteza quanto a serem ou não devolutas imensas áreas territoriais; quase todos os ocupantes desses terrenos têm documentos (escrituras, formais de partilha) transcritos no Registro de Imóveis, mas o Estado sustenta o caráter devoluto das terras. Um fazendeiro, A, sujeitando-se à imposição do Estado, requereu a concessão das terras de sua fazenda, como se devolutas fossem, apesar de ter escritura de compra e venda devidamente transcrita, o que fez devido ao pequeno preço então cobrado pelo Estado para as concessões. Passados dois ou três anos, quando o fato já estava quase esquecido — mas antes que a repartição providenciasse a expedição do título de venda pelo Estado — alienou êle as terras a B, não lhe restando nenhuma parte. Na

escritura, apresentou-se como tendo adquirido as terras nos termos da escritura transcrita anteriormente. Dois ou três anos após, recebeu afinal o documento de venda pelo Estado; registrou-o e propalou no local que o imóvel era seu porque o havia comprado ao Estado. Formou-se no espírito dos moradores do local a dúvida sobre a posição de B, e a incerteza tomou tal vulto que nenhuma pessoa queria comprar o imóvel a B, com receio de futuras reivindicações de A. A única solução encontrada para o caso foi justamente a ação declaratória para liquidar a incerteza e firmar que B era realmente proprietário e que o título do Estado transcrito por A, não podia ser oposto àquele. Esse exemplo mostra que, apesar da propriedade imóvel ter seu modo especial de revelação nos Registros próprios, pode a dúvida surgir mesmo quanto a quem seja o verdadeiro proprietário. (Ob. cit., pág. 90|91).

IV — Mas a ação declaratória só diferencia a condenatória no fato de ser instaurada apenas para eliminar um estado de incerteza, ao passo que a condenatória, além de afastar tal situação, assegura a execução do que for declarado. Por isto mesmo a ação declaratória, como a condenatória faz coisa julgada entre as partes.

Ensina Pedro Batista Martins: «o art. 288 não incluiu a sentença entre as que não produzem a coisa julgada, e o art. 290, ao contrário, admite expressamente, em tais casos, a formação da coisa julgada». («Comentários ao Código do Processo Civil», ed. da «Rev. Forense», vol. 3.º, pág. 261, n. 280).

Aliás, é pacífico incluir entre os efeitos da sentença proferida em ação declaratória, os de produzir a coisa julgada (Jorge Americano, «Comentários ao Código do Processo Civil», vol. 1, pág. 627; Inocêncio Borges da Rosa, «Processo Civil e Comercial», vol. 1.º, pág. 757; Alfredo Buzaid, ob. cit., pág. 182; Celso Agrícola Barbi, ob. cit., págs. 124 e segs.).

V — Por isso, para o êxito de uma ação declaratória quanto a propriedade de bens imóveis, entre outros requisitos, indispensável se torna ter a inicial os mesmos elementos necessários à ação reivindicatória, isto é, que se identifique de maneira mais perfeita o imóvel, cujo domínio é objeto da ação, pois, do contrário, não só dificulta a defesa do réu, como impede ao juiz de, pela sentença, eliminar o estado de incerteza. Não é possível afastar a dúvida surgida em torno de uma propriedade sem que se conheçam todos os seus contornos, elemento que deve ser ministrado na petição inicial.

Ora, no caso *sub judice* o autor não identificou, na inicial, o imóvel, objeto da presente declaratória, limitando-se a fazer referência ao registro de sua propriedade. A juntada do título de domínio não satisfaz a lei. Não poderia, pois, ter êxito no presente pleito.

E que esta identificação era indispensável, verifica-se pelos termos da contestação. Afirma o réu reconhece a legitimidade de uma escritura do autor, negando-a com relação a outra. Entretanto o apelante não fixou os contornos de uma e outra, nem do total do imóvel, a fim de se poder examinar seu direito e declarar ou não a existência do do réu.

Não poderia, assim, vingar a ação.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

MA-FÉ — BENFEITORIAS EDIFICADAS APÓS O CANCELAMENTO DO TÍTULO DE ARREMATACÃO — POSSE MEDIANTE TÍTULO AUTÊNTICO — IMPOSSIBILIDADE

— Cancelada a inscrição do título de arrematação, as benfeitorias feitas posteriormente, pelo arrematante, por si só, não implicam sejam de má-fé.

— O fato de entrar o arrematante na posse do imóvel não enseja o reconhecimento de sua má-fé.

APELAÇÃO N. 16.086 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Ao da sentença (fls. 116-117), acrescento que o MM. Juiz, negando à posse do réu a boa fé e recusando-lhe, na fundamentação, o direito de retenção, julgou procedente a ação e condenou o réu em custas, frutos colhidos e percebidos e honorários de advogado.

Apelou o réu, fls. 126-131; de fls. a 139 contra-razoaram os apela- dos. Remessa e preparo regulares. A revisão.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1959. — Afonso Lages, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.086, da comarca de Jacuí, como apelante Joaquim Gomes Neto, e apelados Conte Santos e sua mulher, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por decisão unânime, prover em parte à apelação, não só para excluir a verba advocatícia, como também a restituição dos frutos colhidos e percebidos antes da citação inicial, ressaltando ao apelante o direito de, por uma ação autônoma, solucionar qualquer pretensão de sua parte quanto a benfeitorias, não ventilada nesta oportunidade. Custas, em propoção.

Apurado ficou no processo, que o imóvel «Paiol» sofreu uma execução hipotecária, movida por Eddel Flores contra a Cia. Siderúrgica S. Paulo-Minas, na qual o ora apelante Joaquim Gomes Neto o arrematou por Cr\$ 275.000,00. Em seguida fez a respectiva inscrição em seu nome, na comarca de Jacuí.

O síndico da massa falida daquela Cia., propôs então contra o arrematante e bem assim contra o exequente Eddel Flores e outro, uma revocatória, resultando daí a anulação por sentença não só da hipoteca, como da execução desta e também da arrematação. Conseqüentemente, foi anulada a inscrição que se havia feito em nome do apelante Joaquim Gomes Neto.

Cancelado por êsse modo o registro, em 24 de novembro de 1954, foi depois o imóvel vendido ao autor-apelado Conte Santo, em 6 de julho de 1955.

E' fora de dúvida que, fulminada a arrematação e desaparecido por isso o seu registro, tudo voltou à estaca zero, sendo natural que o preço da aquisição se devolvesse ao arrematante.

Mas o comprador, na hipótese o apelado, nada tinha a ver com essa restituição, porque não foi parte na revocatória intentada pelo síndico.

Como o réu arrematante se mantivesse injustamente na posse, o autor comprador contra êle intentou uma ação reivindicatória, cuja sentença o condenou à restituição do imóvel.

Entende o apelante que a reivindicação não podia ser movida sem que os autores descrevessem e fizessem avaliar as benfeitorias, de que

o réu deveria ser indenizado. Mas essa exigência é descabida, porque não se reconhece isso como pressuposto da ação requerida. Antes, deveria ser parte da contestação ou dos embargos na fase executória, ou então pela via direta da ação própria.

Se a contestação foi omissa nesse sentido, de tal assunto não poderia cuidar a sentença. E' de considerar-se ainda que nessa parte, a decisão recorrida foi além do que devia: assim é que não somente negou ao réu o direito de retenção, como ainda o de demandar pelos meios competentes a indenização de perdas e danos, que por acaso lhe assistisse.

Quanto à parte relativa à má-fé em que teria incorrido o apelante, a sentença não foi bem feliz, por não haver determinado com certeza desde quando o réu assim se manifestou, para resolver em seguida sobre os frutos inicialmente reclamados pelo autor.

Como ficou provado à evidência, o recorrente arrematou o imóvel reivindicando em hasta pública e nessa ocasião entrou na posse do mesmo. Não é possível vislumbrar só nesse ato, qualquer laivo de má-fé. Nem mesmo seria admissível reconhecê-la apenas com a simples propositura da reivindicatória, nas condições em que esta foi ajuizada. Não era razoável emprestar-lhe aquêl aspecto excludente do direito do réu, porque êste se fundava em um título aparentemente escoimado de vícios, dada a sua proveniência de um ato público e autenticado com a chancela judiciária.

A partir dessa má-fé, que não se fixou e nem se caracterizou como devera, expurgada de dúvidas, inequivocamente, é que se teria um ponto exato de referência para se exigirem os frutos reclamados pelo autor apelado. Salvo algum outro ato posterior ao cancelamento da inscrição, revestido daquela característica, e que não ficou plenamente provado.

Afirma-se que as benfeitorias se fizeram pelo apelante após ao cancelamento da inscrição do título da arrematação. Mas isso, por si só, não implica em má-fé. Não consta que o apelado, ao saber daquelas construções, as tivesse impugnado.

Ora, segundo a lição de Pêgas, «a boa fé se presume no edificante dado o conhecimento tático do dono do terreno».

Se existe má-fé, em tal hipótese, é ela antes do proprietário do que mesmo daquele que constrói, desde que as benfeitorias foram feitas sem a sua impugnação. (Art. 548, parágrafo único, do Cód. Civil).

E não era preciso que tivesse visto; bastaria simplesmente que soubesse. («Rev. Trib.», 70|226).

Dado êsse aspecto, é mais uma razão a aconselhar o desatendimento do pedido de pagamento de honorários advocacionais.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro, vogal.

—oOo—

DESPEJO — COMPETÊNCIA — REMOÇÃO DO JUIZ — INSTRUÇÃO INICIADA — RETOMADA PROCEDENTE

— Empossado na comarca para a qual venha a ser promovido, cessa a competência do juiz para aquela de onde saiu, inclusive para julgar os casos com instrução já iniciada ou concluída.

— Provada a necessidade de uso do prédio residencial, cabível é sua retomada pelo senhorio, desde que o resto pertence à conveniência particular do proprietário.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.457 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Ao de fls. 89, que é fiel, acrescento: julgada procedente a ação, e assinado aos réus o prazo de seis meses para a desocupação do imóvel, mas condicionado o cumprimento do mandado de despejo ao pagamento, pelos autores, da quantia de Cr\$ 13.000,00, da indenização de benfeitorias necessárias, aos réus devida; com arbitramento em 20 meses de aluguéis da multa prevista no art. 15, § 6.º, da Lei n. 1.300. Condenados os réus ainda nas custas.

Tempestivamente apelaram os réus, os quais arguiram, também, nulidade da sentença, por incompetência de seu prolator (art. 120 do C. P. Civil).

Recebido o recurso em seus efeitos regulares, e contra-razoado, teve remessa oportuna e, aqui, normal preparo. A revisão do Exmo. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 16.457, de Juiz de Fora, apelantes: Henrique Pinto e sua mulher e apelados: Antônio de Pádua Procópio Rodrigues Vale e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas, em Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. e sem divergência de voto, conhecer do agravo processual e da apelação e para a ambos desprover, confirmando a sentença apelada.

Os motivos de desprovemento do agravo se acham bem expostos na sentença, à qual, de boa fundamentação quanto ao resto, são acrescentados alguns esclarecimentos, adiante.

A audiência de instrução e julgamento foi presidida pelo Juiz Syllas Santos Coura, perante o qual depuseram testemunhas e produziram as partes suas alegações.

Removido o Dr. Santos Coura para a comarca da Capital, e ordenada a redistribuição dos feitos pendentes, pela Corregedoria de Justiça, providência que se seguiu à última reforma judiciária em Minas, coube a presente ação ao Dr. Siqueira Neto, que se limitou a renovar as alegações em audiência, fora dela sentenciando.

Repugna ao direito possa ter o juiz competência sem que lhe assista também jurisdição, da qual aquela a medida.

Empossado na comarca para a qual promovido ou removido, terá cessado sua competência naquela de onde saiu, inclusive para julgar os feitos cuja instrução iniciara ou concluiu.

A respeito dois sugestivos arestos: um do Tribunal de Justiça do Ceará («Minas Forense», vol. 8, pág. 255); outro desta Colenda Côte (ibidem, vol. 10, pág. 259).

O substituto mandará repetir as provas produzidas, quando julgar necessário; e em aplicação do art. 120 do C. P. C.

De se admitir, à falta de prova em contrário, que o Dr. Santos Coura já houvesse assumido a respectiva vara, em Belo Horizonte, quando foram os autos para as mãos do Dr. Siqueira Neto.

De pouca consistência, a nulidade invocada.

A ação é fundada no art. 15, n. V, da Lei n. 1.300. De exigência legal, no caso, a prova de necessidade, os autores a trouxeram a juízo, em perícia e nos documentos de fls.

Residindo o condômino pretendente à ocupação do imóvel a apreciável distância do centro urbano de Juiz de Fora, o que não infirmado pelas próprias testemunhas arroladas pelos réus, a mudança lhe é neces-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

sária, para que possam filhos menores do mesmo freqüentar estabelecimentos de ensino, nos quais matriculados.

Não se trata, no caso, de simples comodidade. Referida freqüência exigiria condução própria, ou acompanhante, para os menores, do lugar em que se encontra atualmente a família, na ida como no regresso.

Objetam os réus que a casa retomanda oferece demasiada largueza, tanto que faz muito destinada a uma grande pensão, para uma família de apenas seis pessoas, como a do condômino interessado.

Todavia, provada a necessidade, e que residencial o prédio, o resto pertence à conveniência particular dos proprietários, aos quais pode não ter ocorrido solução mais adequada. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. sem voto. — Lahyre Santos, relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

—oOo—

POSSE — DEFESA EM INVENTÁRIO — ATOS INOFENSIVOS

— O ato da descrição de bens e sua ulterior avaliação em inventário, não constituem ofensa à tranqüilidade da posse, só susceptível de ofensa material que prive o terceiro daquilo de que seja possuidor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.105 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Manuel Lima dos Santos, como cessionário de Isaias Rodrigues dos Santos, requereu o inventário de Simplício Lima dos Santos e sua mulher Felipa Lima dos Santos, na comarca de Francisco Sá.

Gregório Ferreira de Moraes, porém, opôs-lhe embargos de terceiro, em que alegou incompetência de fóro e nulidade do inventário, por ilegitimidade de parte e falta de objeto para o inventário requerido. Dessa matéria, êste Eg. Tribunal conheceu, em grau de recurso, para decidir que terceiro embargante não pode alegar incompetência de juízo e nem argüir nulidade do processo e repeliu a exceção.

Os embargos foram contestados e nêles se discutiu amplamente que o cedente Isaias Rodrigues dos Santos não era filho dos inventariados e por isso nada podia ter transmitido ao agravante para inventariar, sendo assim nula a escritura com que êste veio promover aquêle processo. Por fim, o MM. Juiz sentenciou, julgando procedentes os embargos de terceiro, declarando nula de pleno direito a escritura de cessão de herança do agravante e ordenando o trancamento do inventário por falta de objeto (fls. 5 v.).

Dessa decisão, foi interposto o presente agravo, em tempo oportuno (fls. 2). Minutado (fls. 2 v. 3) e contraminutado (fls. 9|16), manteve o Juiz a decisão agravada a fls. 24.

Preparo regular, em ambas as instâncias. Remessa oportuna. Em mesa, para julgamento.

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

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo n. 7.105, da comarca de Francisco Sá, agravantes Manuel Lima dos Santos e sua mulher, e agravado Gregório Ferreira de Moraes, acordam os Juizes da

Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento ao recurso, reformando a decisão recorrida e ordenando o prosseguimento do arrolamento, na forma da lei. Custas, pelo agravado.

Com uma escritura particular, devidamente transcrita em 1941, título aquêle datado de 1927, o agravado Gregório Ferreira de Moraes entrou com embargos de terceiro no arrolamento dos bens de Simplício Lima dos Santos e sua mulher, alegando domínio e posse da pequena gleba arrolada, na comarca de Francisco Sá.

O arrolante, ora agravante, tem-se na conta de cessionário da herança do casal pre-morto, cujo cedente se arroga à qualidade de filho.

Isso foi contestado nos embargos. Chamado à prova, para a qual o Juiz deu-lhe prazo de 20 dias, o transmitente se omitiu, deixando de pé a acusação do embargante de que êle não era descendente do inventariado. E, de consequência, nenhuma herança dêste poderia ser transmitida ao cessionário, depois de um lapso maior de vinte anos da morte do arrolante, tempo êsse em que o embargante-agravado está de posse da gleba do objeto do inventário.

Sem se entrar no mérito dos embargos, isto é, na discussão do valor do título oferecido pelo embargante, frente ao que lhe opõe o agravante-embargado, pode-se adiantar que o embargante, por ora, nenhuma turbação ou esbulho sofreu em sua posse, por execução de ato judicial como decorrência do aludido arrolamento. Pelo que consta neste agravo, houve apenas no arrolamento um simples termo de declaração de bens, onde se teria mencionado a suposta gleba do agravado. E não passou disso.

Ora, é sabido que processo dessa natureza não dá e nem tira direito de ninguém. Quando houver, de fato, a turbação ou o esbulho, resta ao embargante o meio regular para defender-se dessa violência. Ai, então, êle irá demonstrar em tôda sua plenitude a liquidez e a certeza do seu direito, com essa exuberância de provas que carrou para o processo do arrolamento, em seus embargos, antecipadamente.

Dir-se-á que o ato da descrição de bens e sua ulterior avaliação, já por si só constituem uma ofensa à tranqüilidade da posse do agravado. E' engano. A turbação e o esbulho, para existirem, devem constituir uma expressão positiva ou um ato efetivo de execução sobre a coisa; não basta a simples menção desta num termo, pela vontade unilateral da parte interessada, que nenhum direito lhe confere em detrimento do legítimo dono.

Daí a razão por que êste Eg. Tribunal tem decidido que «não são admissíveis embargos de terceiros em inventário, do simples ato ou termo de declaração de bens. Só cabem, quando o embargante, estranho ao processo, sofra efetiva turbação na posse da coisa ou seja dela esbulhado, em virtude de execução de ato judicial». («Rev. Forense», vol. 123|183). E esta colenda Côte é incisiva, quando observa que «o simples fato de serem descritos no inventário bens de terceiro, não autoriza o emprêgo dêsses embargos, salvo o caso de haver seqüestro dêsses bens». (Ac. de 20|4|944, no «Diário Forense», de 29|6|1944).

E' preciso, portanto, que haja uma ofensa material, que prive o terceiro daquilo que, de fato, ou de direito, lhe pertence, ou se encontre em sua posse.

Fôrça é reconhecer que, na hipótese, o mero procedimento do inventário não privou o embargante de sua posse, e nem a turbou; aquêle processamento não exprime ato de apreensão judicial.

Alude-se ao art. 707 do C.P.C., para justificar os embargos opostos, na parte em que o mesmo dispositivo se refere à partilha. Mas, no caso vertente, não houve ainda a partilha e já se declarou que esta não se fará, visto como só existe um herdeiro, a prevalecer a pretensão do cessionário. Ninguém ignora que o inventário é um processo administra-

tivo, em que os bens são declarados e entregues a quem pertencer, caso concordem todos os interessados; na hipótese contrária, as partes que recorram à via ordinária. (C.P.C., art. 466 e 471).

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade, vogal.

—oO—

AGRAVO DE INSTRUMENTO — TRASLADO ERRADO — NÃO CONHECIMENTO — RENÚNCIA DE FÔRO — ELEIÇÃO DE OUTRO EM PACTO ADJETO

— Não se conhece de agravo de instrumento quando mal instruído e com traslado errado.

— Havendo renúncia de fôro do domicílio e aceitação de outro eleito no pacto adjeto da promissória, prevalecerá este.

AGRAVO N. 7.114 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Na ação executiva movida por José Pereira Cardoso contra Cícero Bernardes de Faria e outros, o Juiz da causa proferiu despacho, dizendo-se incompetente para processar e julgar a ação, pela incompetência do fôro de Belo Horizonte, de vez que das promissórias consta que serão pagas em Córrego Danta, onde foram emitidas.

Da decisão agravaram os réus, com fundamento no art. 842, II, do Cód. de Proc. Civil.

Não há contraminuta, decorrendo *in albis* o prazo para esse fim. Mantendo a decisão, deu o Juiz a sua resposta.

Subiu o instrumento dentro do prazo e aqui, na Tesouraria, o preparo se verificou em tempo. E' o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1959. — Newton Luz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo n. 7.114, da comarca de Belo Horizonte, em que são agravantes Cícero Bernardes de Faria e outros, e é agravado José Pereira Cardoso, acordam, unanimemente, em Primeira Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte expositiva deste, não conhecer do agravo. Dar-se-á agravo com base no n. II do art. 842 do Cód. de Proc. Civil das decisões que julgarem a exceção de incompetência. No caso, não houve exceção de incompetência, não é a decisão recorrida julgamento de exceção de incompetência.

Além disso, não se sabe, com certeza, se o agravo foi interposto dentro do prazo. Data a publicação do despacho agravado de 27 de junho, que caiu em sábado. Isso mesmo dizem os agravantes na petição em que interpuseram o recurso — que a decisão foi publicada no dia 27 de junho. Mas a petição está datada de 23 de junho — quatro dias antes da publicação.

Também isso diz o Juiz, admitindo o recurso, id est, que o dia 27 de agosto (naturalmente queria dizer 27 de junho) foi sábado. Mas o despacho data de 3 de setembro. Não há despacho na petição; pelo menos, não consta do traslado. Como, pois, afirmar que o agravo foi tempestivamente interposto?

Nessas condições, não se pode conhecer do recurso. Está mal instruído e com traslado errado.

E faz pena, porque, de meritis, seria de se lhe dar provimento, segundo declararam os Juizes componentes da Turma Julgadora. Houve renúncia do fôro do domicílio e aceitação do de Belo Horizonte, eleito no pacto adjeto de cada um dos títulos. Custas, na forma da lei, pelos agravantes.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1959. — Newton Luz, presidente e relator. — Forjaz de Lacerda. — Lahyre Santos.

—oO—

DESQUITE — PERDÃO POR FATOS PASSADOS — EMBRIAGUEZ FREQUENTE — INJÚRIA GRAVE

— O perdão do adultério por fatos pretéritos não constitui «breve» de impunidade para o futuro.

— Constitui injúria grave à esposa a freqüente embriaguez do marido.

APELAÇÃO N. 16.214 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Adoto, por fiel, e quanto aos termos que o antecederam, o relatório de fls. 130/131.

O MM. Juiz, na sentença, concluiu pela procedência da ação e improcedência da reconvenção, fixando em sete mil e quinhentos cruzeiros a contribuição mensal do réu, de pensão à esposa e cota de criação e educação do filho menor, o qual ficará sob a guarda da mãe, condenado o réu em honorários advocatícios, à base de 20% sobre o valor da causa, e custas. Acrescentado na decisão que o réu terá direito de visita ao filho, nas mesmas condições estabelecidas no saneador.

Inconformado, apelou tempestivamente a parte vencida, com as respectivas razões.

Recebido o recurso, e contra-razoado, houve oportuna remessa e, aqui, regular o preparo.

A Procuradoria Geral, pelo Exmo. Subprocurador Joaquim Ferreira Gonçalves, opinou pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

Com este relatório, passo os autos ao Exmo. Desembargador Onofre Mendes, para a revisão.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.214, de Belo Horizonte, entre partes — como apelante — Newton Muzzi da Silva, e apelada — dona Olga Resende Muzzi, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Quarta Câmara Civil, prover, em parte, a apelação, para reduzir a Cr\$ 5.000,00 a contribuição mensal do apelante, sendo: Cr\$ 3.000,00 de pensão à apelada e Cr\$ 2.000,00 de cota destinada à criação e educação do filho do casal. No mais, confirma a decisão de fls. Integrandos neste o relatório e por votação unânime. Custas em proporção.

— Da ação, como da reconvenção, é fundamento o art. 317, ns. I e III, do Código Civil.

Além do adultério — sevícia e injúria grave, na ação; na reconvenção — injúria grave.

Não conseguiu provar a autora a infidelidade do marido.

Reconhecendo ela que a irregularidade de conduta do mesmo vinha de longe, a increpada freqüência a bordéis de prostitutas serviria apenas de configurar injúria, pois o adultério estaria presumidamente perdoado; devendo ressaltar-se que o perdão alcança somente os fatos pretéritos, não constituindo, de modo algum, um brevet de impunidade para o futuro.

Todavia, ainda como injúria grave, esta parte das alegações da autora mal se ampara na prova.

E igualmente não comprovado adultério da mulher.

Certo que rascunho de carta e caderno de letras de músicas populares são de punho dela.

Abalisado perito o esclareceu, através do laudo de fls.

Do caderno, e em seu depoimento, dá a autora reconvinde explicável aceitação.

De resto, não se atina porque copiar canções possa constituir motivo de acusação de um cônjuge a outro.

Se conhecido fôsse o destinatário da carta em rascunho, ainda aí, e pelos termos em que vasada, não haveria prova de que adúltera dona Olga; no máximo levaria a concluir que estaria ela no plano inclinado conducente ao adultério.

Nesse caso, configuraria o documento grave injúria ao marido.

Mas não identificado o cavalheiro a quem seria dirigida a apaixonada missiva, e em seu conjunto lisongeira a prova em relação ao procedimento da reconvinde, tal documento nem mesmo injúria grave encerra, desde que pode ser também interpretado como simples leviandade de mulher, praticada talvez em represália, ou com o intuito de avivar esmorecidos zêlos do espôso.

Nas relações de dona Olga com Eduardo Kalil, os episódios aflorados são de duvidosa significação.

Velha amizade entre Kalil e o casal confere-lhes cor diversa, para olhos mais confiantes, concorrendo, ainda aí, os bons precedentes da reconvinde.

Se objetivamente provada sevícia de que vítima dona Olga, do depoimento do próprio Kalil, nesta parte inteiramente insuspeito para o réu, se deduz que fortemente alcoolizado Newton, não deverá ter tido inteira consciência do ato praticado.

Naquela oportunidade até cogitou-se de novo internamento do réu em casa de saúde.

Injúria grave do réu à autora toma corpo na embriaguez freqüente do primeiro, tão exacerbada que, já no período de noivado, e segundo confessa êle em seu depoimento, determinou sua internação em nosocômio.

Injurioso, gravemente injurioso, ainda, o estilo de vida de Newton.

Recolho de prestigioso monografista lição de Demolombe:

«As ofensas e violências praticadas pela pessoa embriagada não constituem injúria, porque partem de um inconsciente, mas o hábito da embriaguez é uma injúria grave ao outro consorte, considerada a solidariedade moral criada pelo casamento que faz com que os atos degradantes, desonestos ou aviltantes de um cônjuge reflitam sobre o outro». (Amaral Gurgel, in «Desquite», vol. I, n. 106).

Concluiu, pois, acertadamente, o ilustre Juiz José Amado Henriques, pela procedência da ação e improcedência da reconvenção.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

MEDIDA PREVENTIVA — REVOGAÇÃO — RECURSO PRÓPRIO

— E' o agravo de instrumento (art. 842, III, C.P.C.) o recurso cabível do despacho que revoga a concessão de medida preparatória da ação.

— Não propondo o requerente a medida preparatória da ação principal, no prazo de 30 dias, tal medida torna-se inoperante, pois trata-se de prazo fatal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.995 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Irmãos Fortuna Ltda., sociedade sediada em Juiz de Fora, requereu, na comarca de Barbacena, com fundamento nos artigos 675 e 676 do Código do Processo Civil, o seqüestro de um caminhão que pertence a Antônio Tavares da Silva.

Segundo se deduz do processo um caminhão marca «Opel» da requerente foi de encontro ao veículo pertencente a Antônio Tavares da Silva, que estava parado na pista de rolamento da BR-3.

O Juiz que então oficiava no feito, o eminente Des. Paula Andrade, deferiu a medida e as partes acordaram em que o veículo continuaria com o seu proprietário, na qualidade de depositário.

Tendo o seqüestro sido deferido em 30 de outubro de 1957, o proprietário do caminhão seqüestrado, em 3 de dezembro daquele ano, requereu que fôsse a medida cancelada, tornando sem efeito o seqüestro, uma vez que a ação principal não fôra proposta dentro de trinta dias, como determina a lei.

O Juiz deferiu o pedido do réu e o autor, com fundamento no art. 843, n. III, do Código do Processo Civil, agravou de instrumento.

Como o Juiz não sustentara o agravo a egrégia Quinta Câmara do Tribunal de Justiça converteu o julgamento em diligência a fim de que, nos termos do artigo 845, § 5.º, do Código do Processo Civil, o Juiz se pronunciasse sobre o despacho agravado.

Cumprida a diligência às fls. 28, voltaram os autos a êste egrégio Tribunal. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.995, da comarca de Barbacena, sendo agravante, Irmãos Fortuna Ltda. e agravado, Antônio Tavares da Silva, 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 sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

I — A revogação da medida requerida como preparatória implica em sua denegação, e, portanto, justifica o recurso de agravo de instrumento, com fundamento no n. III, do artigo 842, do Código do Processo Civil.

E' essa, aliás, a lição de Odilon de Andrade: «Cabe agravo, no processo de arresto ou seqüestro, das seguintes decisões: a) a que concede ou denega o arresto ou seqüestro, preparatórios; b) a que o mantém, ou declara sem efeito, por não ter sido proposta a ação principal no prazo de 30 dias». («Com. ao Código do Processo Civil», ed. da «Rev. For.», vol. IX, pág. 237, n. 217).

II — O artigo 677 do Código do Processo Civil obriga ao requerente

da medida preparatória a propor a ação principal, dentro de trinta dias, sob pena de ser levantada e declarada sua ineficácia.

Trata-se de prazo fatal, cujo transcurso torna a medida preparatória inoperante. Como ensina Carneiro de Lacerda «a justificativa da exigência do Código encontra-se no propósito de evitar que a medida concedida como preparatória de ação ou preventiva de direitos possa converter em instrumento de perseguição, de malefícios ou causa de danos ao sujeito passivo». («Código do Processo Civil», vol. 4, pág. 57).

Na verdade, se o requerente, com êxito, de uma medida preparatória, não fôsse obrigado, dentro de um prazo fatal, a propor a ação principal, criaria, para si, um privilégio e para o adversário uma situação vexatória e danosa.

III — Assim, andou acertadamente o Dr. Juiz a quo levantando o sequestro, uma vez que o requerente, dentro do prazo determinado por lei, não ajuizou a ação principal. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Pontes da Fonseca. — Agenor de Sena Filho.

—oO—

DESPEJO — DEPÓSITOS DEPOIS DE ILIDIDA A AÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — RECUSA DO LOCADOR EM RECEBER

— Ilidida a ação de despejo, não pode o locatário continuar efetuando os depósitos dos alugueres e, tendo havido recusa do locador em recebê-los, compete ao inquilino consigná-los.

APELAÇÃO N. 16.486 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Américo Papini propôs contra Bento Paixão uma ação de despejo, por falta de pagamento, alegando que o locatário não pagava, desde 20 de agosto de 1957, até 20 de junho de 1958, data da inicial, os alugueres combinados do prédio, sito à Av. Francisco Sales, n. 1.812.

Citado, o réu manifestou propósito de purgar a mora e, feita a liquidação e realizados os depósitos, foi julgada extinta a ação.

O autor apelou, sob o duplo fundamento de insuficiência dos depósitos para a purgação da mora e não ter sido ouvido sobre a liquidação.

A Egrégia Primeira Câmara Cível deu provimento ao recurso, a fim de que a controvérsia fôsse solucionada em primeira instância.

Ordenado o cumprimento do acórdão, o réu requereu permissão para completar o depósito, isto é, depositar os meses devidos a partir de 20 de junho.

Aos autos de despejo foram apontados os de uma ação de consignação em pagamento, proposta por Bento Paixão contra Américo Papini, por via da qual o consignante pretende pagar ao locador Américo Papini os alugueres vencidos e recusados.

O Juiz ordenou prosseguimento de ambas as ações.

Proferido o despacho saneador, sem recurso, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, tendo sido ouvidos, na ação de consignação em pagamento, o réu e duas testemunhas do autor.

Finalmente, na audiência de 9 de maio do corrente ano, o Dr. Juiz leu a sentença em que julgava improcedente a ação de despejo e procedente a ação de consignação, condenando ainda o réu na ação de consignação em pagamento, nas custas e honorários do advogado do autor, calculados na base de 20% sobre o valor da ação.

Oportunamente, apelou Américo Papini, sendo seu recurso contra-razoado às fls. 58.

Remessa e preparo normais. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 16.486, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Américo Papini, e apelado, Bento Paixão, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em conhecer da apelação e dar-lhe provimento, em parte, para excluir os honorários de advogado na consignação em pagamento e quanto ao mais confirmar a sentença pelos seus próprios fundamentos.

I — O apelante ajuizou em 20/6/1958, contra o apelado, a presente ação de despejo relativa ao prédio sito à Av. Francisco Sales n. 1.812, desta Capital, por haver pago os alugueres até 20 de agosto de 1957 e desde essa data deixado de efetuar os alugueres (petição inicial).

O réu manifestou propósito de purgar a mora e fez o competente depósito às fls. 11 e 13, tendo sido julgada extinta a ação.

O autor apelou sob a alegação de não ter sido ouvido sobre a liquidação e de ser insuficiente o depósito. O Egrégio Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para que a questão fôsse solucionada em primeira instância e, dando-se cumprimento ao acórdão, foi ressalvado ao locatário completar o depósito, o que foi feito, com o protesto do autor.

II — Não assiste razão ao apelante. Na inicial está escrito: «o locatário pagou, até 20 de agosto de 1957 os alugueres de Cr\$ 3.000,00 por mês e mais a quota mensal de Cr\$635,20».

Não resta dúvida dever o depósito corresponder ao débito do locatário, isto é, aos meses já vencidos.

Ora, o locador afirma, na inicial, que os alugueres estavam pagos até 20 de agosto de 1957, e exigia o débito desta data em diante. Os alugueres, de acôrdo com a declaração do apelante, venciam em 20 de cada mês, razão por por que o locatário não poderia depositar os posteriores a 20 de junho — data em que foi ajuizada a ação —, por que o mês subsequente ainda não estava vencido.

Tendo depositado o valor dos alugueres em atraso exigidos pelo autor, acrescidos das custas e honorários, estava purgada a mora.

III — E' verdade que Luiz A. de Andrade e J. J. Marques Filho entendem que «enquanto não fôr julgada a ação deve o réu prosseguir depositando os alugueres que se forem vencendo, pena de, não fazendo, verificar-se, então, a mora no curso da lide, que autoriza o despejo». («Locação Predial Urbana», pág. 324, n. 302).

Acontece porém que, no caso em apêço, a ação não prosseguiu, eis que o Juiz, considerando purgada a mora, julgou a ação, tanto que o autor manifestou recurso desta decisão.

Ilidida a ação não poderia êle continuar o depósito, até por que o escrivão não poderia receber os alugueres.

IV — E antes mesmo que o Tribunal desse provimento ao recurso do autor, anulando a sentença que pôs termo à ação o réu passou a consignar os alugueres. Realmente a petição de consignação foi despachada em 18 de novembro de 1958, sendo o locador citado em 21 do mesmo mês e o mencionado acórdão é de 24 de novembro (fls. 31 dos autos de despejo).

Ora, ficou provado na ação de consignação ter o locador recusado o recebimento dos alugueres, sob o fundamento de que vendera a casa. Amé-

rico Papini afirma às fls. 30 dos autos de consignação: «depois foi procurado por empregado do escritório do Sr. Bento Paixão para o pagamento, mas, negou-se a receber, como anteriormente, por que já havia vendido a casa».

A ação de consignação teria, assim, de ser julgada procedente.

V — Entretanto, exclui-se os honorários da ação de consignação, porque o apelante não está incurso nos artigos 63 e 64 do Código do Processo Civil. Ele justifica sua recusa, alegando já ter vendido a propriedade locada. Podia não ter razão, mas estava de boa fé, uma vez que está provado já estar mesmo vendida a propriedade, embora a escritura não tivesse sido ainda outorgada. Custas *ex lege*.

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

—oO—

PENHORA — BENS INSUFICIENTES — NOMEAÇÃO A PENHORA — DEVOLUÇÃO DO DIREITO AO EXEQUENTE

— Nomeando bens insuficientes para cobrir a dívida ajuizada, viola o executado o art. 923 do C.P.C. e perde o direito que lhe conferia o artigo citado, devolvendo-se o direito de nomeação ao exequente, sem ficar este restrito à gradação.

APELAÇÃO N. 16.304 — Relator: Des. PAULA ANDRADE.

R E L A T Ó R I O

Adão Barbosa Lima propôs, na comarca de Juiz de Fora, uma ação executiva para cobrar de Waltamir de Almeida Lima a quantia de trezentos mil cruzeiros e acessórios, valor de duas promissórias emitidas por Iedo Gouveia de Almeida, avalizadas pelo atual executado e por Mauro Márcio de Ciampi.

Feita a citação do primeiro, e como este não pudesse efetuar aquele pagamento, foi penhorada a casa n. 449-553, de sua propriedade, sita naquela cidade, eis que os oito lotes que o executado nomeou, nos quais a penhora deveria recair, segundo foi referido pelo exequente e determinado pelo MM. Juiz, não serem suficientes para cobrir a dívida ajuizada (fls. 11).

Protestou o executado contra essa medida, alegando que a penhora feita, além de ser muito superior ao valor da dívida cobrada, sem dúvida alguma violava os artigos 918 e 926 do Código de Processo Civil. Tomando conhecimento dessa reclamação, o MM. Juiz determinou que o executado apresentasse dentro de 24 horas prova de propriedade dos lotes referidos (fls. 20). O exequente, antecipando-se, apresentou às fls. 23 e 24 certidão de que aqueles lotes não pertenciam ao executado.

Foi proferido o despacho saneador em 16 de abril do corrente ano e em 23 do mesmo mês foi interposto o recurso de agravo no auto do processo (fls. 25, 26 e 28). Na audiência de instrução e julgamento (fls. 29), a ação foi julgada procedente, aonde se declarou que o excesso na penhora só poderia ser apurado oportunamente. O executado apelou dessa decisão em 13 de maio, insistindo, em suas razões, nos fundamentos anteriormente argüidos.

Retrucou o apelado, juntando, nesse lance, uma certidão de que um lote, no mesmo bairro do Ipiranga, semelhante aos nomeados pelo executado, alcançara, em hasta pública, o preço de Cr\$ 7.400,00, motivo

mais do que suficiente para provar que os 8 lotes apontados pelo executado jamais dariam para solver o compromisso do aval. Preparo e remessa, normais. À revisão.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 1959. — Paula Andrade, relator. (Retificando: a sentença foi publicada em 30 de abril de 1959).

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 16.304, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Waltamir de Almeida Lima e apelado Adão Barbosa Lima, os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado acordam, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto e confirmar a sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Assim decidem, porque razão alguma sobra ao apelante, de vez que é próprio, nomeando bens insuficientes à penhora e que não eram de sua propriedade, *ipso facto* violou o artigo 923, números 4 e 5, do Código de Processo Civil, perdendo direito ao que dispõe o artigo 923, n. 1, do aludido Código.

Assim, devolvendo-se ao exequente a indicação de outros bens, nada mais fez o Juiz senão atender aos imperativos do artigo 926 do mencionado estatuto legal. O excesso de bens penhorados será oportunamente apurado na fase final da execução. Custas pelo apelante.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Paula Andrade — (Lê o relatório). Meu voto é o seguinte, Sr. Presidente: Inicialmente, assinalo que o executado não nega a sua responsabilidade no aval prestado ao emitente. A sua defesa se funda, exclusivamente, em formalidades legais que, a seu ver, não foram obedecidas.

Não tem razão o agravante, isso porque é próprio violou o artigo 923 do C.P.C. ao nomear bens que eram insuficientes para cobrir a dívida ajuizada. Agrava o seu proceder o fato de apontar bens que nem sequer eram de sua propriedade, como folgadoamente demonstrou o exequente. Agindo assim, perdeu o direito que até então lhe conferia o artigo de lei citado. Batista Martins, ao comentar o citado dispositivo, ensina:

«É verdade que o executado não pode usar e abusar também desse direito, nomeando bens que, penhorados, iriam burlar ou pelo menos eternizar o cumprimento da sentença, isso com grave prejuízo para o exequente. Mas, a lei dá remédio para ambas as hipóteses. Se o executado não usar desse direito de fazer a nomeação ou o fizer contra a lei ou insuficientemente, devolve-se o direito de nomeação ao exequente, que não será obrigado a respeitar ou observar a gradação estabelecida para a penhora ao artigo 960, podendo nomear os bens que quiser (artigo 926) e pode exigir do executado esclarecimentos sobre a procedência dos bens nomeados» (Com. pág. 154).

Foi o que fez o MM. Juiz a quo. A resposta foi o fracasso da pretensão do agravante. Afinal, com a juntada da certidão de fls., de que um lote daquele mesmo grupo havia sido arrematado em hasta pública, por Cr\$ 7.400,00, ficou evidenciado que os 8 lotes por ele nomeados não podiam cobrir a dívida ajuizada. Ante o exposto, nego provimento ao agravo no auto do processo e à respectiva apelação.

O Juiz está certo e a decisão muitíssimo exata. Custas pelo recorrente».

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Estou de acôrdo, até porque, como em seu manifesto deixou claro o ilustre advogado do apelado, que os bens que o executado apresentou para serem penhorados eram insuficientes para o pagamento das dívidas executadas. O art. 923 do C.P.C. estabelece como condições para valer como penhora, que os bens apresentados sejam iguais ou superiores à dívida.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

—oOo—

DEMARCATÓRIA — REIVINDICATÓRIA — POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM REIVINDICATÓRIA — TERRENO EXTREMADO

— E' possível a cumulação das ações demarcatória e reivindicatória.

— Embora extremado o terreno, possível é a demarcatória quando as marcas divisórias contrariam as forças dos títulos de domínio.

APELAÇÃO N. 16.359 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação demarcatória, cumulada em reivindicatória, ajuizada por João de Oliveira Sobrinho e sua mulher contra Izidoro Pereira de Oliveira e sua mulher.

Ao relatório da sentença, que é fiel, acrescento que a ação foi julgada procedente. Apêlo tempestivo dos réus, visando a improcedência das ações.

Agravos no auto do processo às fls. 87 e 98. Contra-razões às fls. 165. Recurso regular. A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Helvécio Rosenberg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 16.359, da comarca de Salinas, apelantes Izidoro Pereira de Oliveira e sua mulher, e apelados João de Oliveira Sobrinho e sua mulher, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 171, desprover os agravos no auto do processo e negar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

O Juiz indeferiu pedido de adiamento da audiência de instrução e julgamento para ser ouvida uma testemunha, que fôra arrolada sem qualificação. O Juiz, nas vésperas da audiência, tendo conhecimento de que tal testemunha exercia cargo público, tomou tôdas as providências para o seu comparecimento; mas foram infrutíferas. A culpa é do agravante, que não a qualificou devidamente. Além disso, seu depoimento não podia alterar a prova documental exigida.

O Juiz, em atendimento aos pedidos das partes, ordenou uma perícia in loco; o que se fêz, havendo uniformidade na escolha de perito. Porque o laudo lhe fôra adverso, o réu pediu nova perícia, o que foi in-

deferido. Não se fundou nas causas que poderiam justificar nova perícia.

E' possível a cumulação das ações demarcatória e reivindicatória («Minas Forense», vol. 26, pág. 96). Para abono de sua tese, trouxeram os apelantes as palavras de Morato e Whitaker. O primeiro já ensinava: a demarcatória traz latente em seu bôjo a força do restituir o seu a seu dono por via de conseqüências das operações demarcatórias. A restituição, conseqüência da reivindicatória, é da essência da demarcatória, o seu mais natural e necessário efeito. O segundo, realmente, sustentou tese contrária. Mas, o Professor Mendes de Almeida, que lhe prefaciou o livro «Terras», rebate seu ponto de vista: «Há, em ambas as ações, a demarcatória e a reivindicatória, identidade de objeto, de coisa e de pessoas. Tanto em uma como em outra se litiga a fixação dos limites entre os prédios, porque êsse é o objetivo da demarcatória e constitui o ponto capital a ser resolvido na reivindicatória, visto como, sem a fixação das divisas, não se pode reconhecer se houve ou não invasão do terreno pertencente a um dos prédios. Há, portanto, em ambas, o mesmo objetivo a ser considerado e resolvido pela sentença. A causa de pedir, o título que se invoca como valor do pedido, o direito que serve de fundamento ao exercício da ação, é, em ambas, idêntico: o ius in ré».

Sustentam os apelantes que o imóvel está todo extremado, o que torna impossível a demarcatória. Nem sempre essa tese é admissível, principalmente quando os marcos divisórios contrariam a força dos títulos de domínio, como acontece no caso dos autos. A genealogia dominial do título dos autores é encontrada, na sua origem, em José Francisco dos Santos, que perdeu o imóvel em uma ação executiva contra êle ajuizada e, por via de arrematação, foi ter às mãos de Bernardino Ferreira da Costa, em 22 de agosto de 1933 (fls. 21); êste, a 4 de março de 1944, o vendeu a Avelino Raimundo de Barros (fls. 10), que, por sua vez, o alienou a José Henrique de Souza (fls. 12); êste, a Geraldo Borba (fls. 16 a 20); Borba a Vicente Afonso dos Santos (fls. 71 e 64), e êste, finalmente, aos autores (fls. 7).

Já a origem das terras dos réus vem de João Ferreira Carneiro a João Ferreira de Araújo, título transcrito em 9 de março de 1944, apenas meio alqueire de terras; João Ferreira de Araújo vendeu aos réus oito hectares e 68 ares, em 5 de julho de 1957. Como se vê, João Ferreira de Araújo vendeu oito hectares e sessenta e oito ares, quando adquirira apenas meio alqueire. Os limites traçados nas duas escrituras divergem em alguns pontos. Daí, talvez, a invasão no terreno dos autores.

A invasão resulta da perícia. O perito, ao responder ao quesito do Juiz, esclarece que a área descrita no item da inicial está contida na linha divisória constante da escritura de fls. 61; também da de fls. 18. Esclarece João Ferreira Carneiro não ter vendido a João Ferreira de Araújo (quem alienou aos réus), pelo título de fls. 35, a parte ora em litígio (fls. 99 verso).

Há necessidade de se demarcar as duas propriedades; porque há, como está demonstrado, necessidade de se aviventar a antiga linha divisória que, partindo da barra do córrego Taperinha, sobe por êste até a linha que, seguindo linha reta, passe entre uma casa existente na parte do réu e um cômodo de cozinha situado na parte dos autores e vai encontrar com uma área pertencente a êstes últimos. A cerca nessa linha está desaparecida, embora existam marcos visíveis, como está na perícia.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenberg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

COMPRA E VENDA — ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA MENTAL DE VENDEDORES — IMPOSSIBILIDADE DE INVALIDAÇÃO

— A simples alegação de deficiência mental dos vendedores não tem força para invalidar um título transcrito no registro de imóveis e formalmente perfeito.

APELAÇÃO N. 16.174 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Com base no art. 381, n. I, do Código de Processo Civil, Antônio Juvêncio Pinto e sua mulher aforaram ação de imissão de posse de bens adquiridos de João Rocha Arantes, Maria Rocha Arantes e Ana Rocha Arantes, fazendo citar os vendedores, que continuam detendo os bens aludidos.

Defenderam-se os réus, alegando que a venda é nula, pois os autores adquiriram os bens pelo preço de Cr\$ 100.000,00, e só adiantaram dez mil cruzeiros como sinal do negócio, e usaram de má fé, pois os vendedores não estão em condições de gerir seus bens, sendo que só João Arantes teve conhecimento da escritura.

Replicaram os autores, confessando que, embora a escritura mencione o preço de Cr\$ 48.000,00, esta foi feita por Cr\$ 100.000,00 e prazo com promissórias no valor de Cr\$ 90.000,00 e da quantia de Cr\$ 10.000,00 em dinheiro, e que os vendedores são capazes e tinham conhecimento da transação.

O saneador não foi impugnado.

Realizada a instrução, com inquirição de testemunhas, o magistrado julgou a ação improcedente e decretou a nulidade da escritura de venda, baseando-se também em processo de interdição que estava apensado aos autos.

Apelaram os vencidos. O recurso está processado e preparado regularmente.

A Subprocuradoria Geral manifestou-se pelo não provimento. A revisão.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 16.174, da comarca de Carmo de Minas, em que são apelantes Antônio Juvêncio Pinto e sua mulher, e apelados João Rocha de Arantes e outros: Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, sem discrepância de voto, acordam prover a apelação, para julgar, como julgam, procedente a ação, e condenam os apelados ao pagamento das custas, recomendando que, na execução, seja citado o curador dos réus, se estiverem sob interdição.

Insistiram os apelantes em que a nulidade da venda dependeria de pronunciamento em ação direta, ou de pedido reconvenicional. Esta orientação teria de ser obedecida, se contra o ato fôsse invocado vício que apenas o torna anulável. Quando, na causa, a defesa tem base em nulidade plena, prevista no art. 145 do Código Civil, ao Juiz (sic) impede pronunciá-la, desde que esteja convenientemente demonstrada.

O Juiz considerou nula a venda, por serem os réus absolutamente incapazes. Mas o que consta dos autos não autoriza esta conclusão. A declaração da sentença é mera afirmativa, sem fundamentação satis-

fatória. O que há no processo é a atestação médica e esta é insuficiente para a grave deliberação judicial. Os atestados, documentos graciosos, são demasiado lacônicos. Atribuem oligofrenia às duas irmãs Arantes e etilismo a João Arantes. Mas os profissionais nem são especialistas em doenças mentais. Ao revés, a perícia médica, que se realizou no processo de interdição, contém conclusões completamente diferentes. O laudo nega que os apelados sejam doentes mentais e, ingenuamente, procuraram simular doença. Por outro lado, as testemunhas ouvidas, tôdas dos autores, afirmam que os apelados são pessoas normais. E é de salientar que entre elas estão o tabelião, que redigiu a escritura, e o oficial de justiça, que citou os apelados. Os apelados não fizeram ouvir nenhuma testemunha. Com estes dados, é óbvio, a sentença não poderia concluir que os apelados eram incapazes, quando fizeram a venda.

Além disto, percebe-se que as atitudes defensivas dos recorridos não revelam sinceridade. Negam terem assistido à redação da escritura, porque não a assinaram. Ora, logicamente, não podiam ter assinado o documento, pois são analfabetas. Mas deixaram impressas no livro suas impressões digitais, conforme consta da escritura.

Em resumo, os apelados não fizeram prova incontestável de sua incapacidade e, como se presume a capacidade, a venda foi valiosa e perfeita, pelo que a oposição feita à imissão requerida não tem cabimento.

Observam que o Juiz deveria ter sobreestado o andamento da causa até a realização do processo de interdição, a fim de que a representação dos réus, na demanda, fôsse feita pelo curador que viesse a ser nomeado. Todavia, desde que funcionou no feito o representante do Ministério Público e nenhuma impugnação se fez ao despacho saneador, impunha-se dar à demanda sentença definitiva, com apreciação do mérito.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — Como sabem, este feito já esteve em pauta para julgamento e foi retirado porque verifiquei que havia sido juntado ao processo um documento. Examinei este documento posteriormente e vi que se tratava de uma certidão referente à interdição do patrono. Constava dos autos que esta sentença de interdição foi proferida e colocada em apenso nos autos, quando vieram com a apelação. Eu achei que não era necessário submeter à apreciação dos colegas esta ocorrência, porque ela contém mais ou menos os termos que se refere no documento. Meu voto é o seguinte (Lê voto, cuja conclusão é a seguinte: «Dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar a ação procedente. Custas pelos apelantes»).

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, o caso é de uma imissão de posse resultante de um título que, formalmente, se apresenta com todos os característicos de autenticidade, transcrito no registro de imóveis. De acôrdo com o art. 296 do decreto-lei 4.857, enquanto não cancelado o registro pelos meios ordinários, ou alterado ou modificado por qualquer forma, êle prevalece. De forma que a argumentação dos autores, que pugnam pela nulidade deste título, evidentemente, não podia ter a extensão que êles pretendem. Acham que, só com o fato de uma simples alegação de deficiência mental dos autores, podia-se pôr tudo abaixo e, aliás, foi com êsse propósito que êles vie-

ram a juízo. Mas, a defesa nas ações de imissão de posse é limitada, porque a lei especifica os casos em que se admite.

O Sr. Desembargador João Martins — Os autores são aqueles que querem se imitar na posse.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Justamente. Quando falei em autores queria dizer, então, defesa dos réus.

Os réus alegaram que a venda é nula porque eram eles portadores de deficiência mental. Mas, esta alegação dos réus, como frisou a V. Excia., Des. João Martins, em seu voto, ficou inteiramente desmentida pelo auto pericial de fls. 82. Os peritos respondem, sem a menor sombra de dúvida, que Ana Ferreira Landes, João Ferreira Landes e Maria Ferreira Landes não sofrem de alienação mental. Em segundo lugar, os peritos consideraram prejudicada a alegação de que eles estariam impossibilitados de administrar seus bens, e frisaram que, da observação a que procederam, chegaram à conclusão de que os examinados assumiam uma ingênua atitude de simulação, pretendendo com isto enganar o Juiz, médicos e advogados.

Realmente, os atestados têm esse valor a que se referiu o eminente relator. Sabemos que, embora a gravidade das sanções que se aplicam nos casos de atestados falsos, na sua maioria visam atender a interesses ocasionais da clientela, salvo, evidentemente, as honrosas exceções, que nós encontramos em todos os setores. De forma que não vejo também por onde se derrubar essa escritura, como querem os réus, sob a alegação de uma nulidade, que não está de acôrdo com a prova testemunhal, como também com a prova pericial.

Nestas condições, também dou provimento ao recurso, para julgar procedente a ação e condenar os réus nas custas.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Sr. Presidente, eu destaco duas circunstâncias. Quanto a esta parte da anulação da escritura, não temos realmente elementos para afirmar que esses homens eram incapazes. Mas disso a dar provimento, estamos condenando os que hoje são interditados, sem ouvir o seu curador.

O Sr. Desembargador João Martins — Então vamos julgar improcedente a ação? E a essa altura dos acontecimentos eles já são interditados.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Acho que não consta da certidão que eles são interditados. Consta, dos autos, o documento que deu margem a esta demora (fls. 82).

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Nos autos não há elementos para reconhecer e declarar que são incapazes. Vamos impor, então, uma condenação sem ouvir o curador? Cassamos a sentença para que o Juiz se pronuncie?

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Se concluimos que estão realmente interditados, não seria o caso de se converter o julgamento em diligência para se ouvir o curador? Porque, se são interditos, o Juiz a essa altura deveria ter suspenso o processo e mandar ouvir o curador, mas, no curso do processo eles foram interditados, e o processo continuou assim mesmo.

O Sr. Desembargador João Martins — Na fase da sentença é que veio a interdição.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Estou de acôrdo em cassar a sentença na parte que decretou a nulidade. Teria escrúpulo em julgar uma ação de imissão de posse, quando há interdito.

O Sr. Desembargador João Martins — Eu dou provimento, para julgar a ação procedente, determinando que a execução ocorra, quando o curador estiver presente. A execução correrá dentro de intimação ao interessado.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Dispensando-se a diligência, eu fico de acôrdo.

(Lê parte de seu voto: «A ação deve se proceder...»).

Estou de acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Daram provimento.

—oOo—

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — CÔNJUGE DO MATRIMÔNIO ANTERIOR DESAPARECIDO — INCERTEZA DE SUA MORTE — NÚPCIAS NOVAS — DECLARATÓRIA

— A incerteza da morte de um dos cônjuges não deve jamais bastar para que sejam convoladas novas núpcias, e também não deve ser suficiente para invalidar o casamento por último e irregularmente contraído.

— V. v.: — A nulidade de casamento somente pode ser pedida pela ação própria e não pela declaratória, devendo ser julgada improcedente, se ocorrida a segunda ação.

APELAÇÃO N. 15.953 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 90 e 91 dos autos, e acrescento que o MM. Juiz julgou os autores apelantes carecedores desta ação declaratória que ajuizaram contra a ré apelada Juraci Carneiro de Abreu, sendo os vencidos condenados ao pagamento das custas. Não acolhendo a decisão que lhes foi desfavorável, apelaram os interessados a fls. 94 e 97 pelas razões que aduziram, tendo a apelada, por sua vez, oferecido as contra-razões de fls. 103 a 121. Nesta instância falaram o Ministério Público e o curador nomeado, opinando cada um deles pelo desprovimento do recurso, que foi regular e recebeu preparo. **Relatados, à revisão.**

Belo Horizonte, 26 de maio de 1959. — Forjaz de Lacerda.

A C Ô R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.953, da comarca de Belo Horizonte, apelantes Cantílio de Abreu e outros e apelada Juraci Carneiro de Abreu, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls.:

I — Conhecer do agravo processual, para negar-lhe provimento. Por votação unânime. Desde que entrosada no mérito a questão da ilegitimidade *ad causam*, e podendo vir a prova completar-se mais tarde, bem andou o MM. Juiz em não proferir decisão a respeito, no saneador.

II — Conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando, assim, a decisão apelada, cujos fundamentos são de boa procedência; vencido em parte o relator — Exmo. Des. Forjaz de Lacerda, que modificava para a improcedência, o dispositivo.

A presente declaratória de nulidade de casamento é a mesma de nulidade. Nesta — sempre implícito o pedido de declaração.

Ainda por aplicação do art. 275 do C. de Proc. Civil, deixa-se de anular a ação, por falta de intervenção de defensor ao vínculo, na primeira instância.

Não foi feita a prova da existência do casamento anterior, quando contraído o segundo.

O que se sabe, seguramente, é que então desaparecido o marido da ré.

E se a incerteza da morte de um dos cônjuges não deve jamais bastar para que sejam convoladas novas núpcias, não deve ser suficientemente também para invalidar o casamento por último e regularmente contraído.

E' o pensamento que encontro em Planiol & Ripert («Traité Elementaire de Droit Civil», vl. I, n. 989 — edição de 1948); o qual afina com expressão jurisprudencial e doutrinária de nosso direito, brilhantemente exposta nas razões da apelada.

Não afastada a hipótese de vir confirmar-se a morte do cônjuge desaparecido; e o segundo casamento estará perfeitamente válido, se anterior a este — o óbito. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1959. — Newton Luz, presidente e vogal. — Lahyre Santos, revisor e relator do acórdão. — Forjaz de Lacerda, relator, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Forjaz de Lacerda (lê o relatório) — Meu voto é o seguinte: «Com a presente ação ordinária declaratória, pretendem os autores apelantes Cântilio de Abreu e outros a declaração da ineficácia do casamento, realizado em Contagem, entre a apelada Juraci Carneiro de Abreu e José Felipe de Abreu, por ter havido violação do art. 180, n. 5, do Código Civil, bem como de outros artigos do citado Código. Realmente, a lei proíbe o casamento de pessoas já casadas anteriormente, e ainda no regime do casamento realizado, como determina o art. 207 do Código Civil, que reconhece a nulidade de um casamento verificado em tais condições.

A apelada, quando teve ocasião de se casar com José Felipe de Abreu, já era casada antes com Osvaldo César, que, parece, ainda vivia, quando do casamento da apelada com José Felipe; seria cometer um crime desses que a lei pune rigorosamente — o de bigamia. Sub-sistindo ainda os laços que a prendiam a Osvaldo César, cuja morte não ficou devidamente esclarecida nos autos, a ré apelada não podia contrair novas núpcias com o segundo marido, tratando-se, destarte, de um casamento nulo, pois a proibição era taxativa e não oferecia qualquer dúvida a respeito, podendo essa nulidade ser argüida por qualquer interessado ou mesmo o representante do Ministério Público, por que havia, no caso, o próprio interesse da sociedade, que foi o alvo direto da conduta irregular do infrator do Código Civil, na parte que se prende ao fato.

O inventário negativo promovido pela ré não prova a morte do de cujus; por tal fim seria necessária a certidão de óbito ou então a competente justificação requerida com as formalidades legais, com a assistência do Ministério Público. Apesar, porém, de terem ocorrido tôdas as irregularidades constatadas, acarretando, com efeito, a nulidade do casamento que se realizou, em Contagem, entre a ré apelada e o falecido José Felipe de Abreu, a ação de que lançaram mão os apelantes não terá a eficácia de produzir os efeitos esperados, uma vez que é imprópria para os fins colimados — a nulidade do casamento a que se refere a inicial.

A ação declaratória não teria, a meu ver, a oportunidade de decretar a nulidade de casamento, que deve ser ajuizada como determina a lei e, não como simples declaratória, que, efetivamente, não apresenta

os devidos fundamentos, as necessárias conclusões para a decretação da nulidade requerida. A falta ocorrida com a omissão de não ter havido a assistência do Ministério Público, foi sanada com a nomeação de um curador nesta instância. A nulidade de casamento somente pode ser pedida pela ação própria e não pela ação declaratória.

Pelo exposto, dou, em parte, provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente e não os autores carecedores da mesma, pagas as custas pelos apelantes, negando provimento ao agravo interposto.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — «Nego provimento à apelação, para confirmar a decisão apelada, por seus fundamentos. Custas pelos apelantes.

A presente declaratória de nulidade de casamento é a mesma de nulidade; nesta — sempre implícito o pedido de declaração.

Ainda por aplicação do art. 275 do C. P. Civil, deixo de anular a ação, por falta de intervenção de defensor ao vínculo, na primeira instância.

Não foi feita a prova da existência do casamento anterior, quando contraído o segundo. O que se sabe, seguramente, é que estava desaparecido o primeiro marido da ré.

E se a incerteza da morte de um dos cônjuges não deve jamais bastar para serem convoladas novas núpcias, não deve ser também suficiente para invalidar o casamento, por último e irregularmente contraído.

E' o pensamento que encontro em Planiol & Rippert («Traité Elementaire de Droit Civil», edição de 1948, vol. I, n. 989); e afinando com a expressão jurisprudencial e doutrinária de nosso direito, tão brilhantemente exposta nas razões da apelada.

Pode-se provar que o marido já havia morrido quando se realizou o segundo casamento, e então teria sido uma decisão desastrosa essa que viesse a ser proferida anulando o casamento. De modo que nego provimento, para confirmar a sentença.

A princípio me pareceu que dovesse mudar o dispositivo de carência para improcedência. Mas isso fecharia o caminho a novo pedido, desde que venha a certidão de óbito. Parece, por este lado, a conclusão está certa: Pela carência. A improcedência fecha o caminho e a carência não.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Eu acho que eles não são carecedores de ação. A ação foi imprópria. Se eles provarem que são herdeiros do falecido, naturalmente terão interesse na ação.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Data venia, tôda declaratória está implícita no pedido de nulidade.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Vou pedir adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento pelo vogal (Des. Newton Luz).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Newton Luz (Presidente) — Este feito ficou pendendo de meu voto, que é o seguinte:

Trata-se de casamento putativo. A apelada casou-se pela segunda vez — recasou sem prova evidente do falecimento do primeiro marido; mas tudo faz crer que o primeiro, de quem há mais de 20 anos não se tem notícia, é falecido. Não se juntou, entretanto, a habilitação para o segundo casamento, prova convincente — o atestado de óbito, nem se provou a impossibilidade dessa prova. A impossibilidade é quando se tem certeza da morte e não consta, nem pode constar o óbito. Aqui,

no caso ocorrente, o marido desapareceu — o primeiro marido e dele não se tem notícia.

O segundo casamento realizou-se sem a prova de óbito do marido desaparecido. O segundo marido veio a falecer e os autores, sucessores deste, promoveram ação declaratória para ser declarado nulo o segundo matrimônio.

O Juiz de primeira instância julgou os autores carecedores da ação intentada; mas o Subprocurador Jason Albergaria e o ilustre Curador Lobo Rezende Filho entendem que a ação é improcedente. Talvez, mas eu confirmo a sentença, negando provimento simplesmente à apelação, embora a putabilidade no segundo casamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, sendo que o Relator julgava a ação improcedente.

—oOo—

EXECUTIVO HIPOTECÁRIO — JUROS CAPITALIZADOS — PROIBIÇÃO

— E' proibida, de maneira imperativa, a cobrança de juros capitalizados em executivo hipotecário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.169 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

R E L A T Ó R I O

Em executivo hipotecário no fôro da Capital movido a Paulo Guimarães, julgado afinal procedente, foi instaurado e julgado concurso creditório.

Levantada a conta, o MM. Juiz — 1.º da Terceira Vara Cível —, por despacho de 31 de agosto de 1959, intimando as partes em 2 de setembro do mesmo ano, ordenou modificação na conta, a fim de que excluídos juros compostos.

Dêse despacho agravou de instrumento o credor Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais S.A., fundado no art. 842, n. X, do C. P. Civil, alegando que os juros capitalizados resultam de contrato, foram acolhidos nas sentenças e confirmados através de embargos de declaração, estando, assim, acobertados pela coisa julgada.

A petição de recurso foi despachada dia 8 de setembro, tendo sido feriado o dia 7 (Independência do Brasil).

Tomado o instrumento, e contraminutado, respondeu o MM. Juiz, mantendo sua decisão. Remessa e preparo normais. Em mesa.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.169, de Belo Horizonte, agravante o Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais S.A., e agravado Carlos Maurício Terra Pinto, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls., e sem discrepância de voto, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada, que corretamente solucionou a espécie.

Despachando anteriormente, ainda que para afirmar indevidos os juros pleiteados, não chegara o MM. Juiz a ordenar qualquer modificação na conta elaborada, e para exclusão daqueles (fls. 41v.42).

Sômente o fêz no despacho recorrido. Interposto em tempo hábil, e nenhuma dúvida quanto à disposição permissiva do agravo (art. 842, n. X, do C.P.C.). Dai — o conhecimento.

Em nenhuma das decisões a que se refere o recorrente, tôdas elas trasladadas para o instrumento, é feita alusão, de maneira expressa, a juros compostos.

E proibido, de maneira imperativa, o anatocismo, conforme já tem afirmado também êste Tribunal (v. «Jurisprudência Mineira», v. 1.º, págs. 409[11], outra não podia ser a decisão do ilustre Juiz a quo, ao repelir a pretensão do agravante.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1959. — Newton Luz, presidente, com voto. — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda, vogal.

—oOo—

RECURSO — CONVERSÃO — INTERPOSIÇÃO DEPOIS DO PRAZO PARA O RECURSO CABÍVEL — ADMISSIBILIDADE

— E' de ser feita a conversão de recurso, para o próprio, na espécie, mesmo que a interposição venha depois do prazo no qual teria lugar o recurso cabível, quando inexistir má fé ou erro grosseiro.

APELAÇÃO N. 16.198 — Relator dos embargos: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao de fls. 95 acrescento:

Não conheceu a egrégia Câmara da apelação, por entender que o recurso próprio é o de agravo; acrescentando que deixava de fazer a conversão porque interposta aquela fora do quinquídio, isto é, no prazo para o agravo.

Vencido o Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro, que fazia a conversão, ao motivo de que não constituía erro inexcusável a manifestação imprópria do apêlo. Firmada no respeitável voto vencido, no decêndio veio a Prefeitura Municipal de Cataguazes com os embargos infringentes de fls., nos quais sustenta a possibilidade da conversão, não obstante interposição fora do quinquídio, e neste sentido invocando vários arestos.

Acrescenta que o recurso próprio é mesmo o de apelação e que, para o conhecimento, devia ser considerado também o recurso de ofício, ainda que não explicitado; fazendo, ainda aí, remissão a precedentes judiciários.

Os embargos foram regularmente processados, tendo sido contrarrazoados e se ouvindo, por último, a douta Procuradoria Geral, que opinou pela prevalência do venerando acórdão embargado.

À revisão, oportunamente se fazendo chegar a cada Exmo. Desembargador Vogal cópia do relatório de fls. 95 e dêste aditamento e do venerando acórdão embargado, acompanhado do respeitável voto vencido.

B. Hte., 31-out.-1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes na apelação n. 16.198, da comarca de Cataguazes, embargante — Prefeitura Municipal de Cataguazes, embargado — espólio de Francisco

Rossi, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls., e vencidos os Exmos. Des. Helvécio Rosenburg e Edésio Fernandes, receber os embargos, para a conversão pleiteada e processamento do agravo. Custas, pelo embargado.

— Concorde os Juizes todos no descabimento da apelação interposta; a divergência se restringindo à questão da conversão da mesma em agravo.

Enquanto no ven. acórdão embargado se deixava de fazer a conversão, ao motivo de que manifestada a apelação fora do quinquídio, no respeitável voto vencido acolhida a conversão, que a teoria dos recursos, exposta pelo apelante, estaria a autorizar.

Para Seabra Fagundes, cuja autoridade se reforça na de outro mestre de direito — Orosimbo Nonato —, inexcusável o erro, quando a interposição vem depois do prazo dentro no qual teria lugar o recurso cabível.

Decorrido o prazo, diz êle, já não é o princípio consagrado no art. 810 do C.P.C. que vem atuar, mas outro: o da decadência dos prazos de impugnação das sentenças, — acrescentando que entre as hipóteses de prorrogação de tais prazos, não há lugar para êsse, de equívoco da parte.

Perfilha-se neste a corrente contrária, da qual expressão os ares-tos citados pelo embargante, e com adeptos também nesta Corte.

No próprio art. 810, data venia, autorizada a prorrogação do prazo, e de modo a poder aceitar-se o do recurso imprópriamente manifestado.

Justamente porque de boa fé a parte, ou excusável o erro, é que admissível a prorrogação.

Não se concebe viesse a lei conceder, por um lado, e recusar, por outro.

De caráter liberal e amplo, a disposição, nela não se deve incluir restrição não prevista.

Se de interesse para a ordem jurídica o trânsito em julgado das sentenças, também o é, não menor, que isso somente aconteça depois de facultar-se ao vencido, com a exposição dos motivos de sua irresignação, segundo exame e julgamento da causa.

São os próprios tribunais que, por contingências a êles certamente superiores, conduzem freqüentemente as partes à perplexidade, quanto ao recurso cabível, em determinados casos.

Mui natural, pois, que facilitem o conhecimento dos recursos, aplicando, com benignidade, a disposição retro mencionada.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Onofre Mendes. — Aprígio Ribeiro. — Helvécio Rosenburg, vencido. — Edésio Fernandes, vogal, vencido, com base nos fundamentos do acórdão embargado.

—oOo—

APELAÇÃO — DECISÃO QUE ANULA O FEITO — IMPOSSIBILIDADE

— Contra decisão que decreta nulidade do feito descabe o recurso de apelação.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.379 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Mais de 20 anos após falecer, ab intestato, em Carandaí, sua esposa, D. Maria Antônia de Jesus, Joaquim Inácio da Silva lhe requereu o inventário e fez processar a respectiva partilha aritmética, que compreendeu bens imóveis (terras). Com outros consortes, e se baseando no C.P.C., art. 515, referentemente ao anterior, 440, requereram divisão das terras em continuidade ao inventário e seguimento à partilha, processando-se aquela por simples agrimensor e não comparecendo, sendo revéis, vários condôminos.

O MM. Juiz decidiu, afinal, pela nulidade do feito, fundamentos na sentença de fls. 98v., e cuja parte histórica adoto, como integrante.

Peço aqui, por compatível, o parecer da S. Procuradoria Geral, a cujo, aliás: Ouvida a S. Procuradoria Geral, no parecer 682/59, retro, opina pelo desprovidimento da apelação.

Preparo e subida dos autos, regulares. — À revisão.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — Wellington Brandão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.379, da comarca de Carandaí; apelantes, Dionísio Inácio da Silva e outros, e apelados, herdeiros de Maria Antônia de Jesus, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., e, por votação unânime, não conhecer do recurso interposto, por incabível.

Apelação cabe da decisão definitiva, de primeira instância; e como tal se entende a que decide o mérito, pondo termo à controvérsia.

A de fls. apenas decretou a nulidade do feito. O erro é grosseiro, para que pudesse ser relevado.

Se conhecessem do recurso, dar-lhe-iam provimento, a fim de que ensejado aos interessados o aproveitamento do trabalho do agrimensor; aplicando-se o art. 440 do C. P. Civil, pelo motivo de abranger a divisão área maior do que a partilha e nela se havendo tornado interessados condôminos outros, estranhos à partilha.

Mesmo porque o próprio Juiz condicionou o prosseguimento da causa à formalização do acórdão, com o qual ficaria o processo inteiramente regularizado.

Quanto aos ausentes, não há necessidade de nova citação; e a respeito o parecer da Procuradoria Geral contém esclarecimento digno de ser aproveitado. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1959. — Newton Luz, presidente e revisor. — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator (Lahyre Santos) — (Lê o seu relatório). — Voto: «Não se sabe o dia em que intimados os apelantes da decisão apelada. Em vista do tempo decorrido, nada pôde esclarecer o escrivão, a respeito advertido pelo MM. Juiz de admitir-se que oportuno o recurso; pois o recorrente não deve ser prejudicado pela desídia do serventuário.

Do recurso, todavia, não conheço, por impróprio.

Decisão que decreta a nulidade do processo não é definitiva (art. 820 do C. P. Civil).

O recurso adequado era o agravo de petição. O erro é crasso e não acobertável pelo art. 810.

Se conhecesse do recurso, dar-lhe-ia provimento.

Certo que t ermo essencial do processo — o ac ordo previsto pelo art. 440 do C. P. Civil.

Mas, havendo o MM. Juiz condicionado o prosseguimento   formalização de tal ac ordo, pelo menos por enquanto não havia lugar para a decretação da nulidade.

De resto, todos poderiam vir se manifestar concordes e de modo a se aproveitar o trabalho realizado pelo agrimensor. Neste sentido o parecer contém valiosos esclarecimentos.

Observo que sem aplicação   espécie o art. 515 do C. P. Civil, pelo seguinte: — A divisão não pode ser considerada em complemento de partilha feita em inventário, porquanto, acolhendo-se a promo o do agrimensor   fls. 73, foi ela ampliada a imóvel de área maior que a partilhada e para incluir, como interessados, condôminos estranhos à partilha; bastando que se comparem os esboços de fls. 43 e 52 ( ste imprópriamente denominado de *sôbre-partilha*, quando partilha de quinhão de herdeiro por último falecido), bastando que se comparem aquêles esboços com a divisão de fls. 95/6, para se ver não é ela realizada entre os herdeiros, apenas».

O Sr. Desembargador Newton Luz — «Em primeiro lugar, cumpre saber se a decisão de fls. 98 verso desafia apela o, se   apel vel.

Eu entendo que não, porque não se trata de decisão definitiva; apenas anula parcialmente o feito; também não admite agravo de peti o, porque não põe fim ao feito sem resolver-lhe o mérito. E agravo de instrumento só se dá nos casos especificados no art. 842 do C.P.C.

O recurso que podia ter sido interposto era de agravo no auto do processo, para ser conhecido, se, posteriormente, quando proferida a sentença definitiva, subissem os autos a esta instância.

Deixo, pois, de tomar conhecimento da apela o. Agora, vencido preliminarmente, dar-lhe-ei provimento parcial, para que se faça a divisão geodésica, conforme prescreve o art. 515 do C. Unitário, sem se cogitar da intima o de ausentes por edital, uma vez que foi já feito no inventário; assim, porém, depois de se verificar se há incapazes interessados — presentes e não presentes desconhecidos — hipótese em que poderá, note-se, determinar o procedimento segundo está expresso no parágrafo unico do art. 515».

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Não conheço do recurso, porque   impróprio.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Convém fazer o seguinte: no acórdão, dizer que a Câmara não conheceu do recurso, mas se conhecesse dar-lhe-ia provimento, para se proceder à divisão geodésica, para que produzam os efeitos, sendo desnecessária a intima o por edital.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Há uma pequena diferença entre os nossos votos. Entendo que não cabe no caso o art. 515, porque, em verdade, a divisão está alcançando uma área bem maior do que a partilha, e há interessados estranhos. Cotejando-se a partilha com o trabalho oferecido pelo agrimensor vê-se que a área abrange muito mais. O aplicável no caso seria o art. 540.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Então, no acórdão, explique-se que essa partilha geodésica s  poderá ser feita dentro daquilo que está no âmbito do inventário. Não   necessária a intima o por edital.

O Sr. Desembargador Presidente — Não conheceram da apela o, por incabível, como também do agravo no auto de processo, decisão unânime.

AC O EXECUTIVA — AUSÊNCIA DE CONTESTA O — NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO COM RITO ORDINÁRIO

— Em a o executiva, haja ou não contesta o, a a o deve prosseguir com o rito ordinário.

RESCISÓRIA N. 203 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Na comarca de Abaeté, promoveram os réus José Alves de Assis e sua mulher uma a o executiva contra os autores Itagiba Braga e sua mulher, para cobrança de uma promissória no valor de Cr\$ 7.000,00, documento emitido pelo autor varão a favor do Banco Financeira da Produ o. O cheque não foi protestado e deixou naturalmente de ser resgatado por falta de fundos.

Citados os devedores, prosseguiu-se no feito, sendo penhorados os bens para o pagamento da d vida, desde que os executados não apresentaram, na ocasião, o dinheiro correspondente   d vida pela qual respondiam.

Não houve contesta o, razão pela qual o MM. Juiz, dispensando o despacho saneador e a audiência de instru o e julgamento, proferiu logo a decisão, julgando procedente a a o.

Os executados, autores nesta a o, inconformados, promoveram a presente a o rescisória, que foi contestada a fls. 26 pelo réu João Batista de Carvalho, não o fazendo os demais interessados. A prova testemunhal não foi requerida pelas partes. Falou nesta instância o Ministério Público, que opinou pela improcedência da a o. Os autos não receberam preparo.

Relatados,   revisão, extraindo-se, antes do julgamento, para publica o, a cópia dêste relatório, do pedido, da contesta o e do parecer do Ministério Público, para conhecimento dos Exmos. Desembargadores das Câmaras Cívicas Reunidas.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1959. — Forjaz de Lacerda, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de a o rescisória n. 203, da comarca de Abaeté, autores Itagiba Braga e sua mulher, e réus José Alves de Assis, João Batista de Carvalho e suas mulheres, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Câmaras Cívicas Reunidas, contra o voto do relator, integrando neste o relatório de fls. 35, julgar procedente a a o, pagas as custas pelos réus.

Na a o executiva cambial ajuizada contra os autores, porque não contestada, o Juiz julgou, desde logo, procedente a a o e subsistente a penhora, sem despacho saneador e audiência de instru o e julgamento.

De acôrdo com o disposto no art. 301 do Código do Processo Civil, a a o terá o rito ordinário, haja ou não contesta o. O Código não faz o curso ordinário depender da contesta o. Haja ou não, a a o prossegue com o rito ordinário, com saneador, realizando-se a audiência de instru o e julgamento («Jurisprudência Mineira», n. 5, pág. 63; «Revista Forense», vol. 124, pág. 170).

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Helvécio Rosenburg, relator. — Forjaz de Lacerda, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este julgamento foi adiado para a publicação das peças principais do processo, no «Diário da Justiça», o que foi feito no dia 25 de outubro.

O Sr. Desembargador Relator pode proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Voto: «Sempre tive para mim que a obrigação de todo aquêlê que deve é satisfazer os compromissos assumidos para com o credor ou, então, caso não esteja em condições, entrar em entendimentos com o mesmo para conseguir uma prorrogação no resgate da dívida.

Os autores foram executados por uma dívida líquida e certa; não se interessaram pela defesa de seu direito, deixando que o feito corresse à sua revelia, sem se preocuparem com o resultado do processo, tendo posteriormente oferecido os embargos à execução e apelado da decisão que foi confirmada por êste egrégio Tribunal, como se verifica pelo acórdão citado.

Para defesa, já os interessados se valeram dos recursos de que dispunham, sem resultado satisfatório. Pretendem agora, com esta rescisória, a nulidade de uma sentença que obteve pela confirmação do Tribunal de Justiça, desaparecendo assim a existência de qualquer irregularidade ocorrida no processo de execução. Com efeito, todos os incidentes verificados por ocasião da execução levada a efeito contra os autores, já ficaram devidamente solucionadas nos recursos interpostos e de que se valeram. Além do mais, se alguma nulidade subsistia, não poderia ser pronunciada, uma vez que não acarretou o menor prejuízo para os autores que, realmente, pela sua conduta no caso, não deixaram de confessar a dívida pela qual foram executados e, somente agora, com um lapso de tempo superior a 3 anos, procuram lançar mão de um subterfúgio para se isentarem de um compromisso que sobre eles pesa e que devem resgatar a bem do seu próprio crédito e do conceito que, certamente, gozam no seio da sociedade em que vivem e labutam. E por achar que a rescisória requerida não tem o menor fundamento jurídico para seu acolhimento, julgo improcedente a ação proposta pelos autores».

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Voto: «Na ação executiva cambial ajuizada contra os autores da presente rescisória, porque não contestada, o Juiz julgou, desde logo, procedente a ação e subsistente a penhora, sem despacho saneador e audiência de instrução e julgamento.

De acôrdo com o disposto no art. 301 do C.P.C., a ação terá o rito ordinário, haja ou não contestação. O Código não faz o curso ordinário nas ações executivas depender da contestação do executado. Haja ou não, a ação prosseguirá com o rito ordinário, realizando-se a audiência de instrução e julgamento. Nesse sentido já decidiu êste Tribunal («Jurisp. Mineira», vol. 5, pág. 65, e «Rev. For.», vol. 124, pág. 170)».

O Sr. Desembargador João Martins — Data venia do ilustre Relator, acompanho o Revisor.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — De acôrdo com o Revisor.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo com o voto do Revisor.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Também acompanho o voto do Revisor.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — De acôrdo com o voto do Revisor.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a requerimento do Exmo. Des. Newton Luz.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito foi adiado — o julgamento — a pedido do Exmo. Sr. Des. Newton Luz, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Sr. Presidente, não é muito uniforme e pacífico o entendimento de que a ação executiva não contestada deva seguir o rito ordinário. Intérpretes autorizados — diz Luiz Machado Guimarães — pretendem que somente quando contestada deverá a ação executiva prosseguir com o rito ordinário. Mas êsse illustre comentador assinala que «a transformação do conceito da ação executiva realizada pelo Cód. de Proc. Civil aclara a necessidade de emprestar-lhe nova constituição morfológica» e que «perdeu a ação executiva o seu caráter inicial de processo de execução, para se considerar como um processo de cognição».

E parece que a maioria dos comentadores assim tem entendido e assim, igualmente, em sua maioria, a jurisprudência. Resolvo, por isso, também acompanhar o Revisor, Des. Helvécio Rosenburg.

Julgo procedente a ação.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De acôrdo; julgo procedente a ação.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Julgaram procedente a ação, vencido o Exmo. Sr. Des. Relator. O Sr. Des. Cunha Peixoto não participou do julgamento, por ter estado ausente do relatório.

—oO—

ACIDENTE DO TRABALHO — REPOUSO REMUNERADO — INCLUSÃO NO CÁLCULO

— A liquidação dos acidentes do trabalho sofre, inevitavelmente, a influência das leis fixadoras de salários e remunerações dos operários, inclusive a da lei de repouso remunerado, que instituiu uma forma de aumento salarial.

AGRAVO N. 7.094 — Relator: Des. MÁRCIO RIBETRO.

A C Ó R D A O

Vistos êstes autos de agravo n. 7.094, da comarca de São João del Rei, apelante José Pedro Garcia, apelada «Brasil», Cia. de Seguros Gerais.

O Dr. Promotor de Justiça conseguiu a não homologação do acôrdo proposto pela seguradora, «Brasil», Cia. de Seguros Gerais, para liquidação amigável de acidente sofrido por José Pedro Garcia, empregado da Fiação e Tecelagem S. João, Ltda., por não ter sido levado em conta, para cálculo da indenização, o aumento de salário consequente do «repouso remunerado» do acidentado. Mais tarde ajuizou ação para obter o pagamento da indenização com inclusão do referido aumento, sendo, afinal, a causa julgada procedente e a seguradora condenada a pagar, em vez de Cr\$ 6.834,00, constantes do acôrdo, Cr\$ 9.273,60, e as custas.

Depois de depositar a quantia questionada, ela agravou da decisão, alegando que a lei de acidentes e a de repouso remunerado são infor-

madras por objetivos distintos, sendo aliás uma da alçada da justiça comum, a outra da justiça trabalhista. Assim, além de não ter modificado a lei de acidentes, a de repouso remunerado não pode sequer ser apreciada pela justiça comum.

O Dr. Promotor de Justiça contraminutou o agravo e o Juiz sustentou sua decisão.

Ouida a Procuradoria Geral, opina pelo conhecimento e desprovemento do agravo.

Assim relatada, e depois de discutida a espécie, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao agravo e condenar o agravante nas custas.

A modificação da Lei de Acidentes (decreto-lei 7.036, de 1944) pela Lei de Repouso Remunerado (lei 605, de 1949), é hoje admitida pela jurisprudência, inclusive a dêste e a do Supremo Tribunal Federal («Jurisp. Mineira», XII, 28, 29; «Minas Forense», vol. 17, pág. 33, vol. 18, págs. 122, 225, 228; vol. 20, pág. 233, vol. 8.º, pág. 70).

Os argumentos do agravante provam demais. O salário é sempre fixado por leis diferentes da lei de acidentes, constituindo assunto privativo da justiça trabalhista.

Isto, porém, não quer dizer que para o cômputo das indenizações por acidente do trabalho — matéria reservada à justiça comum — não se possa considerar os salários estabelecidos em lei.

A Lei de Acidentes não fixa a remuneração dos operários, apenas estabelece certos limites necessários, notadamente o do artigo 46.

Por isto mesmo a liquidação dos acidentes sofre, inevitavelmente, a influência das leis fixadoras de salários e remunerações dos operários, inclusive a da lei do repouso remunerado, que instituiu uma forma de aumento de salário.

Não há em suma um conflito de leis, mas sim a complementação de uma pela outra; o que é indispensável, porque a lei de acidentes tomando por base, para cálculo da respectiva indenização o salário diário do acidentado, entretanto, não o fixa em dinheiro.

Belo Horizonte, 13, novembro, 1959. — Afonso Lages, presidente, com voto. — Márcio Ribeiro, relator. — Pontes da Fonseca.

—oO—

DIVISÃO — INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS — CERCEAMENTO DE DEFESA — INTELIGÊNCIA DO ART. 438 DO C.P.C.

— Insurgindo-se o condômino contra quinhão que lhe coube, tendo protestado provar seu prejuízo em audiência e depositando rol com oito dias de antecedência, o indeferimento de tais provas cerceia o seu direito.

— O prazo do art. 438 do Código de Processo Civil tem por finalidade a alegação do direito das partes ou litisconsortes.

APELAÇÃO N. 16.259 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na comarca de Pedro Leopoldo, há mais de 13 anos foi requerida por Rodolfo de Cerqueira e outros, a divisão judicial das terras denominadas «Mata e Campinho», situadas no distrito de Ribeirão das Neves.

Processados os trabalhos, afinal, quando as partes tiveram vista dos autos para dizer sobre o seu direito, o condômino José Cerqueira reclamou contra a localização de seu quinhão no imóvel «Campinho», alegando que outros condôminos ali tiveram terras de melhor qualidade e, para que isto acontecesse, foram retiradas terras que há muito estavam na sua posse; que não pode concordar com o pagamento que teve, formado de diversas glebas, pretendendo que se lhe dê uma gleba diferente, na qual se faça a inclusão do mato reservado e do pasto formado, benfeitorias que muito lhe custaram.

A primeira sentença que homologou a divisão (fls. 527) e que não considerou a reclamação supra mencionada, foi cassada pelo venerando aresto de fls. 555, que ordenou outra fôsse proferida, depois de realizada a audiência de instrução e julgamento, permitindo-se ao apelante sustentar oralmente sua pretensão, inclusive os esclarecimentos dos peritos.

Antes da realização da audiência, o condômino José Cerqueira, com oito dias de antecedência, depositou o rol das testemunhas que deveriam ser ouvidas na instrução; todavia, o ilustre Juiz indeferiu o seu requerimento, não lhe permitindo a prova que havia protestado produzir, sob o fundamento de que o prazo para indicação de testemunhas é o do art. 438 do C.P.C., e, assim, tal apresentação foi seródia. Dêsse despacho resultou o agravo no auto do processo (fls. 563).

Por último, na audiência de julgamento, depois de prestados os esclarecimentos pelo agrimensor e peritos, debatida a causa, o Juiz proferiu a decisão que consta do termo de fls. 567v.569, julgou por sentença a divisão na forma procedida e desprezou a única reclamação, que foi a do condômino José Cerqueira.

Inconformado, apelou, tempestivamente, o referido condômino, suplicando seja anulado o processado, para se proceder a novo plano e nova partilha geodésica, de modo a se atender a sua reclamação.

A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Jason Albergaria, opina pela procedência do agravo e pelo provimento da apelação.

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

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.259, da comarca de Pedro Leopoldo, em que é apelante José Cerqueira e apelados Rodolfo Cerqueira e outros, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 598/599, por votação unânime, conhecer do agravo no auto do processo e lhe dar provimento, conseqüentemente à apelação, para cassar a sentença, a fim de que outra seja proferida, depois de se permitir ao agravante a inquirição das testemunhas arroladas em tempo oportuno. Custas pelos vencidos.

Assim decidem, porque o condômino José Cerqueira, quando teve vista dos autos no quinquídio comum às partes para falar sobre o seu direito, manifestou-se contrário ao quinhão que lhe foi dado no imóvel «Campinho», declarando que na audiência de instrução e julgamento iria produzir prova de que foi prejudicado nos trabalhos divisórios. Marcada que foi a audiência, com antecedência de oito dias, o referido condômino apresentou o rol de suas testemunhas (fls. 560), consoante havia protestado; mas, não obstante, o digno magistrado lhe indeferiu a produção de prova, com o argumento de que foi seródia a apresen-

tação das testemunhas. Tal não ocorreu. Assim, o despacho agravado produziu cerceamento de defesa.

O prazo do art. 438 do C. P. Civil tem por finalidade a alegação do direito das partes ou litisconsortes; adverte Câmara Leal — «que segundo essas declarações é que se abre a instrução em audiência, para o julgamento final» (C.P.C., vol. 5.º, pág. 417).

Ora, o prazo legal para apresentação de testemunhas é de dois dias antes da audiência, conforme está escrito no art. 239, § 1.º, da lei civil processual. Destarte, se o agravante o fez com oito dias, não podia o Juiz, data venia, indeferir sua pretensão, sob pena de cerceá-lo na defesa de seus direitos. E isto é de maior importância, porque o Juiz, em sua sentença, desprezando a reclamação do condômino agravante, declara que êle não produziu prova do alegado. Se teve indeferida a sua iniciativa, evidentemente não poderia provar suas alegações.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenberg**, vogal.

—oOo—

INVENTÁRIO — INCLUSÃO DE HERDEIROS — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO

— Da decisão do Juiz que admite inclusão em inventário de pessoas que se dizem herdeiras, o recurso é de agravo no auto do processo.

AGRAVO N. 7.152 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO.

A C Ó R D A O

Vistos êstes autos de agravo n. 7.152, da comarca de São Francisco, agravante Joaquim dos Santos Lima, agravados Josefa, Livínio, Isabel e Mateus dos Santos Lima.

No arrolamento dos bens de Geminiano dos Santos Lima, os agravados foram admitidos como herdeiros, mediante simples requerimento, contra a vontade do inventariante ou arrolante.

Êste reclamou e, desatendido, apelou, por considerar definitiva a decisão do Juiz.

Sua apelação não foi recebida (fls. 5), dando origem ao agravo de instrumento de fls. 6, que só teve seguimento mediante extração de carta testemunhável (fls. 10).

Instruído com as peças pedidas pelo agravante, o agravo foi contraminutado (fls. 24), havendo o Juiz sustentado sua decisão (fls. 30). No despacho agravado, transcrito às fls. 12, sustentara o magistrado que os habilitantes não poderiam ficar sujeitos à vontade do arrolante e que obrigá-los a apresentar documentos, para comprovação de sua qualidade, seria colocá-los em posição de inferioridade frente ao arrolante, também herdeiro.

Êste é irmão do de cujus, e alega que os habilitantes, que se dizem sobrinhos do mesmo, «na melhor das hipóteses», «seriam parentes naturais dêle»; ao passo que os agravados afirmaram-se: herdeiros legítimos, por direito de representação.

Assim relatada e depois de discutida a espécie, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer do agravo de instrumento, mas lhe negar provimento.

O incidente, que surgiu nos autos do inventário — uma dúvida sobre o parentesco dos alegados herdeiros com o de cujus — podia e de-

via ter sido mêle resolvido, mediante apresentação de prova documental num tríduo.

O artigo 466 do Código de Processo assim o determinava e a aplicação do processo do artigo 480 ao caso de herdeiro não incluído nas declarações do inventariante impõe-se por força de compreensão da matéria que regula (vide **Jorge Americano**, «Comentário ao Código de Processo Civil», 2.º vol., pág. 400).

Entretanto, da decisão do MM. Juiz, que não é, evidentemente, uma sentença definitiva, só caberia o recurso de agravo no auto do processo, como simples garantia da apelação a ser interposta, afinal, do julgamento da partilha (**Leão Starling**, «Inventários e Partilhas», pág. 358, nota 10).

Não houve, assim, êrro do Juiz em não receber a apelação precocemente interposta pelo agravante.

Belo Horizonte, 13, novembro, 1959. — **Afonso Lages**, presidente, com voto. — **Márcio Ribeiro**, relator. — **Pontes da Fonseca**.

—oOo—

EXECUTIVO FISCAL — AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE AGRAVANTE — PREVALÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL — MULTA NÃO APROVADA — IMPROCEDENCIA

— Não oferecendo o agravante prova inequívoca capaz de anular a presunção de certeza que decorre da dívida inscrita, prevalece a exigência fiscal.

— Sendo a notificação fiscal aprovada com exceção da multa, não podia essa última ser inscrita, e nem é devida.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.141 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

A Fazenda Estadual propôs, na comarca de Caldas, ação executiva fiscal contra João Geraldo Silva, para cobrança da quantia de Cr\$. . . 4.238,60, proveniente do imposto de vendas e consignações, taxa de recuperação econômica e taxa de assistência hospitalar, do exercício de 1955. Não efetuado o pagamento, procedeu-se à penhora da quantia oferecida (fls. 4v.).

Nos embargos apresentados, diz o executado: a) o imposto reclamado e as taxas, somam a importância de Cr\$ 1.608,10, enquanto a multa se eleva a Cr\$ 2.608,10, o que não é concebível; b) que, se a dívida tiver alguma relação com aquisição de açúcar que fez à Usina São João, em Araras, São Paulo, deixa consignado que apenas comprou 70 sacos, que constam de sua escrita, nenhuma outra compra tendo efetuado; c) as certidões de inscrição da dívida admitem prova em contrário.

Várias certidões do processo administrativo se juntaram aos autos; a pericia realizada na escrita do réu deu em resultado o laudo de fls. 25|26. Depois de diversos pedidos de adiamento, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, sendo inquiridas as testemunhas (fls. 41|42), e, afinal, o Juiz proferiu a sentença de fls. 43, julgando procedente a ação.

Foi interposto agravo de petição, pelo vencido, em tempo oportuno, produzindo as razões de fls. 46|47; contraminuta da apelada às fls. 49.

O Juiz, em longa fundamentação, manteve a decisão recorrida. A Procuradoria Geral opina pelo desprovemento do recurso.

Preparo com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.141, da comarca de Caldas, em que é agravante João Geraldo da Silva, agravada a Fazenda Estadual, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 68, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao agravo manifestado por João Geraldo da Silva, para o fim de excluir da condenação a multa, no valor de Cr\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos cruzeiros), que lhe está sendo exigida com base no art. 107, letra «b», do decreto 2.665, confirmando quanto ao mais a decisão recorrida. Custas, em proporção.

Assim decidem, porque os tributos questionados e reclamados pelo Fisco, segundo se infere das diversas peças extraídas do processo administrativo, são decorrentes de duas partidas de açúcar, que o agravante adquiriu na «Cia. Industrial e Agrícola São João», em Araras, respectivamente, de 30 sacos em 18 de fevereiro de 1955, e 140 sacos em 16 de março do mesmo ano, conforme o documento fornecido pela firma vendedora (fls. 11) e notificação de fls. 19. Defendeu-se o executado, afirmando que só comprou 70 sacos de açúcar. Acontece que a própria Usina vendedora informa na carta de fls. — que a mercadoria, no total de 170 sacos, foi retirada em nome do agravante e transportada pelos caminhões cuja numeração indicou.

Ao contrário do que alega o executado, a nota fiscal expedida pela Delegacia de Rio Claro, São Paulo, o indica como comprador da mercadoria (fls. 15), também a verificação no livro de compras do seu estabelecimento (fls. 19). Não havendo o agravante oferecido prova inequívoca capaz de anular a presunção de certeza que decorre da dívida inscrita, mesmo porque as testemunhas que apresentou não ofereceram informes precisos, prevalece a exigência fiscal, que não está divorciada dos elementos probatórios.

Onde, porém, o agravante tem razão, é quando se insurge contra o volume da multa que lhe é cobrada. Aliás, houve inobservância na inscrição da dívida, porque se apura do processo administrativo que a notificação fiscal foi aprovada, com exceção da multa do art. 107, letra «b», do decreto 2.665, conforme dá notícia o despacho constante da certidão de fls. 16. Tal multa não podia ser inscrita, e nem é devida. A única penalidade que pode subsistir, é a do art. 39, n. III, letra «a», da lei n. 760, de 1951 — com punição de quantia igual a outro tanto do tributo devido. Para exclusão da multa referida, o recurso merece provimento, em parte.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

—oOo—

DEPÓSITO DE MÓVEIS — INAPLICABILIDADE DA LEI DE LUVAS

— O depósito de móveis da firma locatária, afastado da sede e do centro das atividades que compõem o fundo do comércio, não goza de amparo da lei de luvas.

APELAÇÃO N. 16.566 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ação renovatória de contrato de locação, que a firma «Móveis Cimo S.A.» propôs contra Guerino Montresor, relativamente a um galpão que ocupa, à Rua Paracatu, n. 179, nesta Capital, onde mantém o seu depósito de móveis e oficina industrial de montagem, reparações, restaurações, envernizamentos e consertos gerais. A locação teve início em 14 de novembro de 1953, pelo prazo de 5 anos, ao preço de dez mil cruzeiros mensais. Pretende a autora renovar o contrato por mais cinco anos, mediante o novo aluguel de Cr\$ 15.000,00, subsistindo as demais condições previstas no contrato anterior.

Contestação do réu: a) tem necessidade do imóvel em questão, para nele se estabelecer; b) a firma autora não tem direito à renovação, desde que não contribuiu para elevação do valor do ponto comercial, já que mantém no «galpão» apenas um depósito fechado, ali não fazendo qualquer espécie de venda ou comércio e os seus empregados que ali trabalham somente cuidam da montagem de móveis fabricados fora; c) que a pretensão renovação não encontra apóio no Dec. n. 24.150; d) o aluguel oferecido é insignificante, estimando-o em Cr\$ 50.000,00.

Impugnação da suplicante, sustentando que o pedido de retomada é inatendível pelas razões de fls. 43-48; tréplica do réu-locador: é marceneiro profissional e quer instalar sua oficina de marcenaria e carpintaria no local. Laudo pericial para estimativa do aluguel. Saneador às fls. 193, que deu motivo ao agravo no auto do processo (fls. 195). Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 212-214, julgando a autora carecedora da ação proposta, e nessas condições, não considerando o pedido de retomada para uso próprio. Apelou, tempestivamente, a autora, com as razões de fls. 219-221; contra-razões do apelado às fls. 228-229. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.566, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Móveis Cimo S.A. e apelado Guerino Montresor, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 238/239, por votação unânime, desprover o agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, para o fim de manter por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo agravante.

Cinge-se a controvérsia em saber, se o apelante tem direito à renovação de locação, de um «galpão» situado à Rua Paracatu, nesta Capital, que já ocupa pelo prazo de cinco anos. A sentença deu pela carência da ação, ao fundamento de que a firma autora não é titular de fundo de comércio ou de indústria no prédio em questão, ali possuindo apenas um depósito de móveis, já que se localiza no centro da cidade a sua loja para venda das suas mercadorias. Certa a decisão do ilustre Juiz. É exato que no cômodo cuja renovatória se pretende, a firma faz a montagem, envernizamento e reparos dos móveis fabricados em Curitiba e para aqui transportados. Porém, sem embargo da excelente argumentação do apelante, este não possui ali um fundo de comércio em condições de merecer a proteção da chamada Lei de Luvas. Esta exige certas condições e requisitos indispensáveis à renovatória, sendo mister que se demonstre de modo inequívoco a exploração da atividade comercial ou industrial no prédio. Quando, no Supremo Tribunal Federal, foi apreciado recurso que tratou de questão idêntica, o Ministro Castro Nunes assim se manifestou:

— «prédio destinado pelo locatário ao uso comercial ou industrial é aquele que êle explora o comércio, onde exerce sua atividade, que acreditou como ponto para atrair a clientela, que tornou conhecido daqueles que com êle transijam, que valorizou, em suma, com o seu trabalho, para fins a que o destinou. Fundo de comércio não é somente o estoque de mercadorias; é sobretudo a clientela ou freguezia e o ponto. Um armazém fechado, utilizado pelo comerciante somente para guardar ou estocar mercadorias, que ali não são vendidas, aonde não vão os freguezes; que só acessória ou indiretamente poderá interessar ao negócio, não afetará, quando mudado para outro local, a exploração comercial exercida». («Direito», vol. 48, pág. 224).

Nem é diferente na doutrina a apreciação dos juristas; a sentença traz o pronunciamento autorizado de Pontes de Miranda afirmando: — «o armazém de depósito noutra rua que aquela que o locatário tem o seu estabelecimento, não é prédio a que se refira o Decreto n. 24.150». — («Tratado de Direito Predial», vol. 5.º, pág. 84). Faz apologia desse mesmo entendimento o comentarista Hélio Rodrigues («Locação, Despejo e Renovatória», pág. 21). Na jurisprudência dos Tribunais, embora parca, a interpretação é a mesma. («Rev. Forense», vol. 146|323; «Direito», vol. 48|221).

Sustenta a firma apelante, que no «galpão» não funciona apenas um depósito, mas uma oficina industrial de beneficiamento de móveis, que é indispensável para complementar suas atividades comerciais. Não altera a sua situação perante a lei. Se é apenas uma oficina, não haverá prejuízos em se fazendo a sua transferência para outro local na verdade, o apelante não tem naquele depósito o que se chama de «ponto», local de procura dos freguezes; ali não faz venda de qualquer espécie, enfim, não se utiliza do prédio para uma exploração comercial direta. O próprio contrato de locação em vigor, tem a destinação expressa: «depósito de móveis». Não sendo fundo de comércio, está a locação fora da proteção da lei. De irrecusável acerto a sentença, inclusive quando declara que, em face da carência da ação, qualquer direito do locador só poderá ser demandado em outra ação.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenberg.

—oO—

CONCORDATA — DESPACHO QUE DENEGA PEDIDO DE FALÊNCIA — RECURSO PRÓPRIO — MORATÓRIA COM O FISCO — DENEGAÇÃO

— Do despacho que denega pedido de falência formulado por credores, na concordata, cabe agravo de petição.

— O fato de estar o credor em débito com o Fisco, mas em regime de moratória com o mesmo, impede acolhimento do pedido de concordata.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.092 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Tecelagem Santa Rosa, S.A. impetrou, na comarca de Juiz de Fora, concordata preventiva.

Alegando não ter a concordatária apresentado prova de quitação com o Fisco Federal e com o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos In-

dustriários, a credora Companhia Nitro-Química Brasileira e Banco do Brasil, S.A. requereram que fosse decretada sua falência.

O Juiz atendeu aos requerentes fundamentando ainda sua sentença no fato de ter a concordatária título vencido, há mais de 30 dias; ter praticado atos prejudiciais aos credores, tais como a paralisação das atividades da firma, vendas feitas e emprêgo de seu produto sem a possibilidade de fiscalização do comissário. Acrescenta ainda que mesmo se admitisse o pagamento fracionado dos impostos e contribuição aos Institutos, não provou a requerente estar em dia com êstes pagamentos.

Tecelagem Santa Rosa, S.A., oportunamente agravou de instrumento sustentando não encontrar apoio nos autos a decisão recorrida, porquanto, se encontra nos autos certidão do escrivão do feito sobre a exibição, em Cartório, das provas de quitação ampla com o Estado e Prefeitura e, do acôrdo realizado com o Fisco Federal e Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.

Nesta instância falou o Subprocurador Geral do Estado, Dr. Luiz Franzen de Lima que opinou pela confirmação da sentença. Preparo e remessa regulares. Peço dia para julgamento.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.092, da comarca de Juiz de Fora, sendo agravante Tecelagem Santa Rosa, S.A. e agravados, Cia. Nitro-Química Brasileira e Banco do Brasil, S.A., acordam os Juizes da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento ao agravo para confirmar a decisão recorrida.

I — Na concordata preventiva impetrada por «Tecelagem Santa Rosa, S.A.», Cia. Nitro-Química Brasileira, secundada pelo Banco do Brasil, S.A., requereu que fosse decretada sua falência: a) porque a concordatária, quando do pedido de concordata já tinha títulos vencidos, há mais de trinta dias; b) as condições previstas no n. II, do art. 158, da Lei de Falência; c) não ter exibido prova de pagamento de impostos relativos à profissão, federal, estadual e das contribuições dos Institutos; d) não ter apresentado o copiador de cartas.

O Juiz decretou a falência com base nos fundamentos das letras «a», «b» e «c».

II — Despicienda é a discussão, neste processo, sobre a possibilidade ou não de se conceder a concordata preventiva ao comerciante que, embora sem título protestado, tinha dívidas vencidas há mais de trinta dias, porque esta matéria já foi soberanamente decidida por despacho de 17 de outubro de 1957. De fato, naquela ocasião requereu-se a falência da concordatária com êsse fundamento e o MM. Juiz de Direito da Segunda Vara Civil da comarca de Juiz de Fora, manifestou-se a favor da corrente que julga não constituir êste fato impedimento para a concessão da falência.

Ora, essa decisão equivaleu a denegação da falência e, conseqüentemente, desafiava agravo de petição, nos termos do artigo 19, do Decreto-lei n. 7.661, de 1945, e, como o recurso não foi interposto, a matéria transitou em julgado.

E' verdade que, em sentido contrário, se manifestou o Professor João Milton Henriques. Pergunta êle: «seria recorrível o despacho que acolhe o pedido e desacolhe, em conseqüência, a impugnação do credor»? E responde: «Temos que não. O recurso de agravo do § 2.º do artigo 162, é para o caso de desacolhimento do pedido de concordata. E, assim pensando, devemos discordar do que já se entendeu, ou seja, de que, não obs-

tante irrecorrível a decisão por parte do credor, é perfeitamente possível que este recorrendo, do recurso conheça o Juiz como se tratasse de um novo pedido de abertura de falência ou como reconsideração do despacho anterior». («Denegação e Rescisão da Concordata no Direito Brasileiro», 1959, pág. 71, n. 21, letra «a»).

Entretanto, não nos parece ter razão, **data venia**. Com efeito, de conformidade com o artigo 162, o Juiz decretará a falência se ficar provado qualquer dos impedimentos do artigo 140. Trata-se, assim, de uma decisão que decreta ou não a falência. O pedido do credor, quando invoca a existência de um dos impedimentos do artigo 162, é, ao mesmo tempo de indeferimento da concordata e de abertura de falência. Portanto, o despacho que acolhe ou desacolhe o pedido, equivale a decretação ou denegação da falência, cabendo, pois, agravo de petição, na primeira hipótese, nos termos do parágrafo 2.º, do artigo 162, e na segunda, de conformidade com o artigo 19.

III — Por outro lado, o relatório do perito mostra, a não deixar dúvida, e, em arripio a assertiva da agravada, que a concordatária satisfaz plenamente o número II, do artigo 158 (fls. 15 e 15 v.). Na verdade, a lei se contenta com a prova de que o valor do ativo corresponde a mais de 50% (cinqüenta por cento) do passivo quirografário. Ora, deduzido o valor dos bens que constituem objeto de garantia, o ativo da concordatária, conforme se verifica pelo relatório do Comissário, é muito superior a 50% do passivo quirografário.

IV — Entretanto, a sentença merece louvores, quando decretou a falência, uma vez que a agravante não exibira prova de pagamento com o Fisco Federal e com o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.

A falta desses pagamentos impõe a denegação, de pleno direito, da concordata, independente de qualquer requerimento das partes ou nova audiência de devedor.

Não modifica a situação estar a concordatária sob o regime da moratória com o Fisco Federal e aquêle Instituto. A moratória é a prorrogação de uma dívida que já estava vencida e se tornava exigível e, como acentua **Cunha Gonçalves** («Tratado de Direito Civil», vol. V, pág. 217, n. 667): «manifesto que o devedor, pedindo tal prorrogação, implicitamente, confessa que não está habilitado a pagar». A moratória se passa entre devedor e credor, não podendo atingir aquêle que não participou do ato. Por isso é que o Código Civil, em seu artigo 1.593, n. I, considera desobrigado o fiador, se, sem seu consentimento, o credor concede moratória ao devedor.

Esta moratória, no caso do devedor entrar em concordata prejudicaria os demais credores. Com efeito, o crédito do Fisco e do Instituto é privilegiado; deve ser recolhido com prioridade, de modo que, estando êle pago, antes da concessão da concordata, a situação dos credores que habilitaram na concordata é muito melhor.

Ora, a concordata constitui faculdade concessiva, não só em proteção ao devedor, mas também ao credor e, em última análise, à própria Instituição do Comércio. Por isso é de conclusão racional que sua concessão seja circundada de formalidades e garantias, com o intuito de salvaguardar os interesses dos credores.

Entre as garantias mais sérias a favor dos credores que asseguram a efetivação do benefício sobressai o fato de já entrar o devedor, na concordata, com seu patrimônio livre de dívidas fiscais e dos Institutos.

Realmente, a lei reserva o patrimônio livre, isto é, que não constitui objeto de garantia (art. 158, n. II) para o pagamento dos credores quirografários e não seria razoável que dêle viesse participar o Fisco e os Institutos, o que aconteceria se o concordatário não fôsse obrigado a

exibir prova de quitação e, posteriormente, não cumprisse a moratória. Assim, a moratória, como se verifica, poderia vir a prejudicar os credores quirografários, o que bastaria para não se poder acolhê-la na concordata.

V — Por outro lado, no caso **sub judice**, como se vê pela habilitação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (fls. 42 v.) a agravante não cumpriu o plano estabelecido para a moratória; não recolheu qualquer parcela, significando, pois, não ter pago as prestações vencidas e, assim, já estava em mora com o próprio Instituto.

VI — Andou, assim, acertadamente o MM. Juiz ao decretar a falência, eis que não foram satisfeitas as condições do artigo 174, n. I, do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**. — **Pontes da Fonseca**.

—oOo—

SENTENÇA — NULIDADE — AUSÊNCIA DE CITAÇÃO — COMPARECIMENTO OCASIONAL DE PROCURADOR DA PARTE

— Nula é a sentença que condena parte que não foi citada para a ação, não podendo sanar tal irregularidade o comparecimento ocasional de procurador da parte, que não possui poderes para receber citação.

REVISTA N. 634 — Relator: Des. **HELVÉCIO ROSENBERG**.

RELATÓRIO

No agravo n. 6.926, da comarca de Nova Lima, a egrégia Primeira Câmara Civil dêste Tribunal negou provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida por seus fundamentos.

Trata-se de uma ação de acidente no trabalho em que o Juiz condenou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários ao pagamento da indenização. O fundamento do recurso cingiu-se à falta de citação, notificação ou intimação do Instituto para a ação.

Entendendo haver contradição desta decisão com os julgados nos agravos ns. 6.714, 6.749, 6.750, 6.752, 6.753, 6.755, 6.758 e 6.750, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários interpôs recurso de revista, regularmente processado e que a douta Procuradoria Geral opina pelo deferimento.

À revisão do Exmo. Desembargador João Martins.

P.: 1 — êste relatório; 2 — sentença de fls. 48; 3 — razões de recurso (fls. 50 v. a 52 v.); 4 — acórdão recorrido (fls. 58); 5 — acórdão padrões (fls. 10 v. — 13 — 16 v. — 18 — 20 v. — 22 — 24 v. — 32 v. — 34 v. — 37).

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1959. — **Helvécio Rosenberg**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n. 634, da comarca de Nova Lima, recorrente o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e recorridos Companhia Minas-Brasil e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Câmaras Cíveis Reunidas, integrando neste o relatório retro, deferir a revista para que prevaleça a tese dos venerandos acórdãos padrões, proferidos nos agravos ns. 6.714, 6.749, 6.750, 6.752, 6.755, 6.758 e 6.749.

Nula é a decisão proferida pelo Juiz da comarca de Nova Lima, condenando o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários sem ter sido citado para a ação. Não pode sanar a falta de citação, o comparecimento ocasional do procurador do Instituto porque, pôsto se houvesse manifestado sobre o mérito, arguiu, como preliminar, o defeito visceral da falta de citação à demanda, acentuando falecer aos procuradores do Instituto poderes para receber citação inicial. O Juiz deverá proferir nova decisão alcançando, apenas, as partes que participaram da lide. Custas pelos recorridos.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Helvécio Rosenburg, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — (Lê o seu voto, concluindo por deferir a revista, para que outra decisão seja proferida, frente aos interesses das partes).

O Sr. Desembargador João Martins — Voto com o Relator, Senhor Presidente. Estou de acordo com a orientação que tem adotado a minha Câmara — Quarta Câmara Civil — nestes casos nós temos adotado a sentença na condenação do IAPI porque acontece que as ações foram propostas, pelos operários de Nova Lima, em 1957.

Era, nesta ocasião, seguradora a Companhia Minas-Brasil. E quando se realizou a última audiência, aquela em que se daria o último julgamento, estava presente o advogado do Instituto, somente por causa disso o magistrado entendeu de condenar o Instituto, sendo que a responsabilidade do Instituto só começou a vigorar em 2 de janeiro de 1958, e quando a ação foi instaurada, nem o Instituto podia ser citado, porque ele não era segurador da Companhia. Eu defiro a revista.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente. Eu também voto nas mesmas condições. Lembro-me que a primeira vez que foi agitada esta questão, na nossa Câmara, por um verdadeiro lapso, passou despercebida a condenação do Instituto, sem ter sido previamente convocado para a lide. Logo depois, a Câmara tomou nova orientação e passou então a anular as sentenças e mandar que outras fossem proferidas, somente entre as partes que interferiram no litígio e não com a condenação de uma parte, evidentemente estranha ao litígio. Estou de acordo com os votos que foram proferidos, e defiro a revista.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Defiro de acordo com os votos proferidos.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Estou de acordo com o Relator.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Conheço e defiro.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acordo.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Também estou de acordo.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Defiro a revista.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Defiro.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Defiro a revista.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Defiro.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acordo com o Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Deferiram a revista.

REIVINDICATÓRIA — A QUEM PERTENCE — SENTENÇA CONTRADITÓRIA

— A reivindicatória é a ação onde se discute o domínio, pouco importando seja ele útil, porque o enfiteuta pode reivindicar.

— Contraditória é a sentença que ressalva aos réus a indenização por benfeitorias, que teriam sido levantadas por clandestinidade e má-fé.

APELAÇÃO N. 16.786 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação reivindicatória ajuizada por Ester de Faria contra Antônio Calazans Rocha e sua mulher, julgada procedente pelo Dr. Juiz de Direito da Vara da Assistência Judiciária da Capital.

A arguição, em contestação, de impropriedade de ação foi afastada no saneador, sem oposição.

A sentença, concluindo pela procedência da ação, ressalvou aos réus o direito à indenização por benfeitorias que o magistrado reconheceu, textualmente: «embora construídas clandestinamente e de má-fé».

Apelação tempestiva dos réus; dizendo da contradição da sentença e querem o reconhecimento positivo da boa-fé e, correspondentemente, o direito de retenção e de indenização por benfeitorias. Recurso regular, com remessa e preparo. A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1959. — Helvécio Rosenburg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n. 16.786, de Belo Horizonte, apelantes Antônio Calazans e sua mulher apelada Ester de Faria, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, incorporando neste o relatório de fls. 67, dar provimento em parte à apelação para excluir da sentença a parte conflitante, deixando a apreciação da boa ou má-fé, no que tange às benfeitorias, para as vias ordinárias — ação própria — o que lhes foi ressalvado. Quanto ao mais, mantém a decisão recorrida. Custas, em proporção.

A arguição de impropriedade de ação foi afastada no saneador, sem recurso. A reivindicatória deve ser exercitada por aquêle a quem pertence o domínio pleno, útil, resolúvel, ou consistente na propriedade nua (Dionísio da Gama, «Das Ações de Reivindicações», pág. 50). É a ação onde se discute o domínio, pouco importante seja ele útil, porque o enfiteuta pode reivindicar (Correia Teles, «Doutrina das Ações», nota 106 ao § 39). Não pode haver dúvidas quanto ao ajuizamento da ação.

A sentença, realmente, é contraditória; ressalvou aos réus o direito de pleitearem indenização por benfeitorias que, segundo ela, teriam sido levantadas por clandestinidade e má-fé. A clandestinidade e a má-fé afastam o direito à indenização por benfeitorias. O exame da boa ou má-fé na construção das benfeitorias cabe, tão somente, ao Juiz que conhecer da ação própria que poderá ser ajuizada pelos réus contra a autora, como lhes ressalvou a sentença. Daí, o provimento parcial. Os requisitos da ação resultaram provados.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

IMISSÃO DE POSSE — TRANSFERÊNCIA EM ESCRITURA — AUSÊNCIA DE QUALQUER ATO IMPEDITIVO — IMPROCEDÊNCIA

— Tendo transmitido a posse de terrenos que prometeu vender, mediante escritura, não há motivo para que venha o vendedor novamente a se demitir dessa posse, quando não há notícia de um só ato seu impedindo ou dificultando tal posse.

APELAÇÃO N. 16.489 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ação de imissão de posse, ajuizada na Terceira Vara Cível desta Capital, por parte de Francisco Soares de Sousa, contra Francisco Augusto de Ulhôa Cintra e sua mulher, bem assim, contra Décio Rodrigues Marques, alegando que por escritura de promessa de venda, adquiriu e tornou-se possuidor, em abril de 1954, de um terreno constituído dos lotes referidos na inicial, com a área total de 2.539,50 m²., no quarteirão 21-C, da ex-Colônia Américo Werneck, que os promitentes-vendedores declararam possuir livre e desembaraçado. Apesar da cláusula primeira da escritura, o autor não conseguiu entrar na posse imediata da totalidade do terreno, já que este se encontra ocupado em parte, porque Décio Rodrigues Marques é detentor, em nome dos suplicantes, de uma parte do imóvel.

Contestação de Francisco Augusto Ulhôa Cintra e sua mulher: a) absolvição de instância por falta de procuração da mulher do autor; inepta é a petição inicial; o autor se encontra na posse do imóvel desde a data da escritura; b) o autor é carecedor da ação, porque se existe um terceiro ocupando parte do imóvel, contra este é que deverá ser dirigida a mesma; c) improcede totalmente a causa, já que o autor foi imitado na posse de todo o imóvel que se encontrava inteiramente desocupado, não podendo os réus se responsabilizarem por qualquer invasão, se porventura existente. Se o referido Décio Rodrigues ocupa parte do imóvel, ele o faz detendo a posse nomine suo e nunca em nome dos réus.

Impugnação às fls. 23-26. **Agravo no auto do processo** (fls. 32-34), interposto pelos réus, inconformados com a negativa da absolvição de instância por falta de outorga uxória e cerceamento de defesa. Laudos periciais às fls. 44-46 e fls. 50-51. Após a instrução da causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 72, concluindo por julgar improcedente a ação; negou honorários e custas em décuplo. Apelação dos autores com as razões de fls. 76-80. Apelação dos réus Francisco Ulhôa Cintra e sua mulher, na parte em que a sentença negou honorários de advogado e custas conforme o art. 63, § 2.º, do C.P.C.

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

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.489, da comarca de Belo Horizonte, onde são 1.ºs apelantes Francisco Soares de Sousa e sua mulher; 2.ºs apelantes Francisco Augusto Ulhôa Cintra e sua mulher, apelados os mesmos, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 105-106, por votação unânime, julgar prejudicado o agravo no auto do processo, que perdeu o seu objetivo, dar provimento, em parte à primeira apelação, para o fim de julgar procedente a ação

com relação ao réu Décio Marques Rodrigues; negar provimento à segunda apelação. Custas, em proporção.

O agravo no auto do processo ficou prejudicado, porque a sentença foi favorável aos agravantes; e, ainda que assim não fôsse, seria caso de desprovê-lo, desde que a falta de outorga uxória pode ser suprida em qualquer fase do processo, a requerimento ou **ex-officio**, dentro do prazo marcado para tal fim; tal providência não acarreta a nulidade e nem implica na modificação do pedido.

No que tange ao mérito — **data venia**, a sentença recorrida merece ser modificada, em parte, apenas para se dar pela procedência da ação quanto ao réu Décio Marques Rodrigues, já que ele foi citado e nenhuma contestação ofereceu, e nem produziu qualquer prova capaz de demonstrar que não é verídico o libelo inicial, na parte que com ele se relaciona (art. 209 do C.P.C.). Aliás, o art. 382, parágrafo único, do C.P.C. — estabelece que: «se a ação não fôr contestada, serão os autos conclusos ao Juiz, que poderá, desde logo, ordenar a expedição do mandado de imissão de posse».

Dest'arte, se o ilustre Juiz não quis, desde logo expedir o mandado de imissão, na ausência de contestação do réu, pelo menos, afinal, assim o deveria ter feito, porque do conjunto das provas nada resultou em seu benefício; na falta de qualquer defesa; aceitando o que contra ele se alegou, a tôda sorbe se impõe a procedência da ação.

Já o mesmo não acontece com relação aos réus Francisco Augusto Ulhôa Cintra e sua mulher, porque estes prometeram vender o terreno questionado, compôsto de vários lotes, e o fizeram pela escritura de fls., em cujo ato transmitiram aos promitentes-compradores a posse imediata do terreno. Não há porque se pedir que eles venham novamente a demitir da posse do terreno. Já o fizeram. Cintra demonstrou que Décio não ocupa o terreno em seu nome ou à sua ordem; depois da venda não se tem notícia de um só ato dos alienantes impedindo ou dificultando por qualquer modo a posse dos autores.

Por outro lado — a segunda apelação, visando honorários e custas em décuplo, não merece provimento. As custas em décuplo somente podem ser impostas, quando no curso da ação houver a parte se conduzido com dolo, fraude, violência ou simulação. Nada disto ocorreu na espécie. Também os honorários, como pena processual, não encontram agasalho.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — **Aprígio Ribeiro** — Sou impedido nesse feito. Passo a Presidência ao Exmo. Sr. Desembargador **Helvécio Rosenburg**.

O Sr. Desembargador **Edésio Fernandes** — (Lê o seu voto, quanto ao agravo, concluindo: «O agravo no auto do processo perdeu o seu objetivo, já que a sentença foi favorável aos agravantes; e, quando assim não fôsse, o seu desprovimento se impõe»).

O Sr. Desembargador **Helvécio Rosenburg** — De acôrdo.

O Sr. Desembargador **Sena Filho** — De acôrdo.

O Sr. Desembargador **Edésio Fernandes** — (Lê o seu voto quanto ao mérito, concluindo: «Provejo em parte à primeira apelação, para julgar procedente a ação relativamente ao réu Décio Marques Rodrigues, confirmando, quanto ao mais, a sentença recorrida»).

O Sr. Desembargador **Helvécio Rosenburg** — «A ação foi ajuizada contra Francisco Ulhôa Cintra e sua mulher e Décio Rodrigues Marques. Os primeiros contestaram a ação; o segundo, não. A ação foi julgada improcedente.

Realmente, Décio não ocupa o imóvel alienado em nome dos alienantes, réus contestantes. E' o que ficou provado. Nessa parte, a sentença merece confirmação.

Mas o réu Décio não contestou a ação. Por isso, era de se aplicar o disposto no art. 382, parágrafo único do C.P.C.: «Se a ação não fôr contestada, serão os autos conclusos ao Juiz, que poderá desde logo ordenar a expedição do mandado de imissão de posse». Com isso, julgada improcedente a ação quanto aos réus Cintra, cumpria ao Juiz ou julgar procedente em relação ao outro réu não contestante, ou, então, expedir o mandado de imissão de posse. Não resta dúvida que a primeira solução seria a razoável.

O adquirente — o autor — não chegou a entrar na posse de todo o terreno adquirido e, para tal finalidade, é a ação de imissão adequada, como decidiu o S. T. Federal, em acórdão relatado pelo Ministro **Hahnemann Guimarães**: «A ação de imissão de posse é idônea para que se efetive a tradição não só em consequência da alienação (C.P.C., art. 381), mas também em virtude de se haver alguém obrigado a dar a outrem a posse» («Diário da Justiça», de 28 de fevereiro de 1949, pág. 851); ou então, em acórdão relatado pelo eminente Ministro **Orosimbo Nonato**: «O proprietário que não chegou a adquirir a posse deve pedir a imissão, descabendo-lhe o exercício da ação possessória» (**Alexandre de Paula**, «O Processo Civil à Luz da Jurisprudência», ano 1950, pág. 525, n. 13.157).

O réu Décio não contestou a ação, portanto, é de se valer da prova existente nos autos. Dizem os réus Cintra que permitiram ao réu Décio ocupar parte do terreno, que ele jamais se instituiu proprietário, pois os atos de mera permissão ou tolerância não poderiam induzir posse ou gerar qualquer direito. Em seu depoimento, a fls. 67, Décio confessa a ocupação, sem nunca se intitular proprietário das partes ocupadas (fls. 68).

Assim sendo, a ação não poderia deixar de ser julgada procedente contra o réu Décio e é isso que ora faço, pelo que dou provimento em parte.

Cabe ao réu Décio restituir as partes por ele ocupadas, como está confessado em seu depoimento.

Dou provimento à primeira apelação. Desprovejo a segunda.

O Sr. Desembargador **Sena Filho** — Estou de pleno acórdão.

O Sr. Desembargador **Presidente** — Negaram provimento ao agravo no auto do processo; deram provimento, em parte, à primeira apelação e negaram provimento à segunda.

—oOo—

IMPÔSTO «INTER-VIVOS» — VALOR À ÉPOCA DO COMPROMISSO — AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

— O imposto de transmissão «inter-vivos» incide sobre o valor do imóvel ao tempo do compromisso, e não da avaliação levada a efeito pelo fisco.

— Enquanto a ação não puder ser exercitada, por não ocorrida a recusa do Estado em receber os tributos, seu inexercício não concretiza a prescrição.

APELAÇÃO N. 16.537 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

João Nogueira da Silva aforou, no Juízo da Segunda Vara dos Feitos da Fazenda, ação de consignação contra o Estado de Minas Gerais, alegando que a competente repartição fiscal se nega a receber os tributos relativos a uma promessa de compra e venda de imóvel que contratou com o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários e de quem pretende agora lograr a escritura definitiva, a fundamento de que os tributos se devem calcular sobre o valor atual do prédio e não da época do pacto promissório. Contestando, o réu alegou ausência dos requisitos básicos da ação, estar prescrito o direito que tivesse e não ser justa a resistência do autor em solver os impostos com vistas ao preço atual do imóvel.

A ação foi, porém, julgada procedente, havendo o Juiz examinado pontualmente os argumentos expendidos pelo réu e como assim o concluisse, recorreu *ex-officio* do veredito. Também o réu manifestou apelação e os autos subiram, regularmente. Opina a Procuradoria Geral pelo desprovimento dos recursos. À revisão.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, 1.º apelante o Juízo, 2.º apelante o Estado de Minas Gerais e apelado João Nogueira da Silva, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer dos recursos e lhes negar provimento. E assim decidem pelos exatos e eruditos fundamentos da decisão apelada, a que nada se há de corrigir ou emendar. Custas pela Fazenda vencida.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**, revisor. — **Edésio Fernandes**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador **Aprígio Ribeiro** — (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por negar provimento, para confirmar a sentença integralmente).

O Sr. Desembargador **Helvécio Rosenburg** — Voto: «A sentença deu justo desate à questão. Quanto à prescrição ela não ocorreu na espécie; vale dizer que enquanto a ação não puder ser exercitada, seu inexercício não concretiza a prescrição («Rev. For.», vol. 154, pág. 228).

A ação só nasceu (ou surgiu) para o autor, desde quando manifestou-se positivamente a recusa do Estado.

O quantum da importância foi calculado pelo próprio réu.

No mérito, não tem razão o Estado. E' ponto frio que o valor da transação é o da época da promessa, não obstante a valorização posterior («Rev. For.», vol. 142, pág. 106; 147, pág. 163; 135, pág. 436. O Direito, vol. LXI, pág. 115; «Jurisprudência Mineira», vol. XIV, pág. 85; «Revista Forense», vol. 169, pág. 239; «Diário Forense» de 16 de junho de 1959).

O Sr. Desembargador **Edésio Fernandes** — Voto: «E' de tranqüila jurisprudência que o imposto de transmissão *inter-vivos* incide sobre o valor do imóvel ao tempo do compromisso, e não da avaliação levada a efeito pelo Fisco. Não se pode falar em prescrição do direito, porque o prazo para tal começa a correr da recusa do Estado. Nego provimento à apelação *ex-officio*, prejudicada a do Estado».

O Sr. Desembargador **Presidente** — Negaram provimento.

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — PRESSUPOSTO NÃO PROVADO — CARENCIA DA AÇÃO

— Competindo ao autor o ônus da prova de que reside em prédio alheio, quando o pedido com fundamento no art. 15, item 2.º, da lei n. 1.300, a inexistência da mesma conduz à carência da ação.

APELAÇÃO N. 16.592 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Joel Aires da Mota propôs, perante o 2.º Juiz da Terceira Vara Cível de Belo Horizonte, contra o Prof. Francisco Carlos Assis Rocha, ação de despejo do apartamento n. 57 do edifício São Marcos, com fundamento no item 2 do art. 15 da lei 1.300, alegando que, morando em prédio alugado, precisa do seu para uso próprio.

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, que o «autor não fez prova de que reside em prédio alheio» e, no mérito, ser insincero o pedido do autor, uma vez que o apartamento é insuficiente para sua moradia, bem como defeito da notificação, dado o excesso de prazo decorrido entre ela e a propositura da ação.

Saneado o processo, o réu agravou no auto do processo, sob o fundamento de que o autor não fez prova de que reside em prédio alheio.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas duas testemunhas do réu e tomou-se o depoimento pessoal do autor, o Juiz julgou a ação procedente.

O vencido, oportunamente, apelou, tendo sido seu recurso contrarrazado às fls. 51. Ao exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.592, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Francisco Carlos de Assis Rocha e apelado Joel Aires da Mota, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em conhecer do agravo de fls. e dar-lhe provimento, para julgar o autor carecedor da ação.

Assim decidem, porque é requisito fundamental para o despejo com fundamento no n. II do art. 15 da lei n. 1.300, de 1950, morar o autor em prédio alheio. Portanto, o ônus da prova de que reside em prédio alheio cabe ao proprietário retomante, já que se trata de pressuposto da ação. Escreveu **Espinola Filho**, espelhando a melhor doutrina: «O ônus da prova de que reside em prédio alheio, ou ocupa, cabe ao proprietário retomante, já que se trata de documentar a existência de um requisito legal indispensável ao exercício da retomada, na modalidade pleiteada». («Locação Residencial e Comercial», pág. 134, n. 51).

Ora, o autor não fez tal prova nem mesmo depois da interposição do agravo no auto do processo, pelo qual o réu impugnava o despacho que saneou o processo independente desta prova.

Não milita a favor do autor o art. 209 do Código de Processo Civil, porque, ao contrário da assertiva da sentença, o réu negou o fato de estar o autor morando em casa alugada, tanto que, no item 5.º, declarou: «o autor não fez prova de que reside em prédio alheio».

Se o réu, na contestação, insiste pela prova de estar o autor morando

rando em casa alheia, evidente que, se não negou, pelo menos duvidou de encontrar-se o autor nestas condições.

O art. 209 faz presumir, com o silêncio do réu, que êsse admita, como verdadeiros, os fatos sustentados pelo autor. Alguns autores vêem aí uma confissão ficta.

Mas não se pode considerar como confissão ou como aceitação, das assertivas do autor, quando o réu expressamente duvida da afirmativa e clama pelas provas das alegações. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oO—

FUNCIONÁRIA ESTÁVEL — DEMISSÃO — INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO — ILEGALIDADE

— Uma vez adquirida a estabilidade, o funcionário não poderá ser demitido pelo poder público senão depois de apurada regularmente em processo administrativo, no qual lhe seja garantida defesa ampla e plena, a falta que a possa autorizar.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.080 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

A Srta. Teresinha de Jesus Assis, professora da Escola Municipal de Dr. Joaquim Murinho, município de Congonhas, foi, pelo Prefeito deste, Valdir Cunha, exonerada das respectivas funções, ao motivo de haver a mesma se inscrito eleitoralmente duas vezes, ainda que para votar apenas uma (ofício do Prefeito à professora, de 30 de março de 1959, fls. 12).

Alegando: ter cinco anos de exercício, e que não podia ser exonerada senão mediante prévio inquérito e apuração de falta grave (art. 188, n. II, da Constituição Federal, e art. 140, n. II, da Constituição do Estado); nenhuma falta haver cometido, desde que não se prevaleceu da dupla inscrição para votar mais de uma vez; não ser da atribuição do Prefeito impor penalidade em matéria eleitoral; e que ilegal e arbitrário o ato de sua exoneração, — impetra o presente mandado de segurança, para o efeito de reintegração no referido cargo, com direito à percepção de seus vencimentos a partir da data de seu afastamento.

Em defesa-informação, contra-alegou a autoridade dada como coatora: professora rural e interina — a impetrante, não tinha direito à estabilidade; de livre demissão a mesma, o ato foi regularmente expedido.

O Dr. Promotor opinou na conformidade da informação, e assim concluiu o MM. Juiz na sentença, denegando a segurança.

Oportunamente, agravou de petição a impetrante, visando a reforma da sentença. Razoado, diz: não foi nomeada para exercer interinamente, mas efetivamente, as funções de professora rural; sendo a regra o provimento efetivo dos cargos, a interinidade, por exceção, é que costuma constar do ato; conforme prova com a publicação do decreto de sua nomeação em folha da própria Prefeitura (fls. 42|3), efetivo o provimento e, pois, por êste lado não há impedimento à alegada estabilidade.

Contraminutou, por procurador constituído para a informação-defe-

sa inclusive — o Prefeito Valdir Cunha. Não se abriu vista ao Dr. Promotor. O MM. Juiz manteve a decisão agravada. Remessa e preparo normais.

O ilustre Subprocurador Dr. Franzen de Lima opinou pelo provimento e concessão da segurança. Peça dia (art. 12 da lei n. 1.533).

Belo Horizonte, 22, out., 59. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.080, da comarca de Congonhas, agravante Teresinha de Jesus Assis e agravado o Prefeito Municipal de Congonhas, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., e por votação unânime, prover o agravo e conceder a segurança, para o fim de ser reintegrada a impetrante no lugar de que demitida, com direito aos proventos do mesmo, a contar da data da demissão; ficando, assim, cassada a decisão agravada. Custas, pelo agravado.

Considerada a informação-defesa de fls., êste o único ponto controvertido, no presente mandado de segurança: ser a impetrante funcionária efetiva da Prefeitura de Congonhas.

Com a prova feita no agravo, a dúvida, que havia, ficou inteiramente desfeita.

Do decreto de nomeação, constante da publicação de fls. 42, não consta a cláusula de interinidade.

Normal, como observa o procurador da impetrante, é o provimento efetivo. Daí a praxe, invariavelmente seguida, de fazer-se constar do ato que em caráter interino a nomeação, quando êste o caso.

Em relação ao tempo de serviço: incontestado que a impetrante haja completado cinco anos de exercício.

O ato de sua nomeação (decreto n. 15, de 1.º de março de 1954), não obstante rezar a certidão fornecida pela Secretaria da Prefeitura que datado de 30 de referidos mês e ano (v. fls. 14).

O exercício da impetrante deve ter durado, pelo menos, até 30 de março de 1959, quando se presume tenha tido ciência de sua exoneração, pelo officio de fls. 12; sem embargo de na referida certidão se haver feito recuar o termo final a 25 de março de 1959, data do dec. n. 91, exonatório.

Não obstante tais desencontros, da certidão, se reconhece nela, à impetrante, um período de exercício — de quatro anos, onze meses e vinte e cinco dias.

Assim, de admitir-se tenha ela completado os cinco anos de exercício, no cargo.

Funcionária estável a impetrante, não podia ter sido demitida da maneira como foi: art. 188, n. II, da Constituição Federal; arts. 139, n. II, e 140, n. II, da Constituição do Estado; e arts. 187, n. II, e 189, n. II, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Minas.

Patentemente atribiliário o ato do Sr. Prefeito Municipal, o mandado de segurança é remédio adequado para repor a paciente na situação anterior, de que privada.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1959. — Newton Luz, presidente, com voto. — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda.

MUNICÍPIO — ACRÉSCIMO DE IMPOSTOS EM MAIS DE 20 % — AUTONOMIA MUNICIPAL — NÃO PREVALÊNCIA DO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO MINEIRA

— O disposto no art. 169 da Constituição Mineira não se aplica aos municípios, em virtude de sua autonomia que a Carta Magna resguarda em sua plenitude.

— Estando a Constituição Mineira em evidente choque com a Magna Carta, não pode ela prevalecer.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.117 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Ubá, credora de Airá Gonçalves pela importância de nove mil cento e noventa e nove cruzeiros (Cr\$ 9.199,00), proveniente de impostos diversos, propôs contra o devedor a competente ação executiva.

Citado, defendeu-se, em tempo hábil, Airá Gonçalves, alegando, preliminarmente, nulidade da ação por não revestir a certidão da dívida ativa as exigências da lei 960 e porque a Câmara Municipal de Ubá suspendera os executivos municipais do município, concedendo prazo para pagamento, sem multa, até 31 de janeiro de 1959 (a ação foi proposta em 29[11]1958) e, no mérito, ser indevida a importância cobrada, «porque resultou de aumento indébito e inconstitucional», eis que, com a nova revisão, os impostos aumentaram em mais de 20 % do quantum do ano anterior.

O processo foi saneado às fls. 16v, tendo êsse despacho transitado em julgado. Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas duas testemunhas do autor. Afinal, o Juiz julgou a ação procedente.

O vencido, oportunamente, agravou, sendo seu recurso contraminutado às fls. 41 e sustentado o despacho, digo, a sentença agravada às fls. 48.

O recurso recebeu preparo regular em ambas as instâncias.

Por intermédio do Subprocurador, Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, a Procuradoria Geral se manifestou pelo desprovimento do recurso. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.117, da comarca de Ubá, sendo agravante Airá Gonçalves e agravada a Fazenda Municipal de Ubá, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento ao agravo, para confirmar a sentença recorrida, pagas as custas pelo agravante.

I — Provou-se liquidez da dívida consistente em quantia certa e determinada e regularmente inscrita em livro próprio.

Não há nulidade na inscrição da dívida. Como acntua o Dr. Juiz a quo, o livro foi exibido na audiência de instrução e julgamento e se encontrava aberto e rubricado pelo Prefeito e devidamente escriturado. O fato de a rubrica ser do Prefeito e não do Secretário da Prefeitura constitui mera irregularidade, incapaz de acarretar a iliquidez da dívida.

II — Improcede ainda a defesa no tocante à suspensão dos executivos fiscais concedidos pela Câmara Municipal até 31 de janeiro de 1959, porque o projeto de moratória foi vetado pelo Prefeito e, por ocasião da propositura da ação, o Poder Legislativo Municipal não havia ainda apreciado o veto.

III — Não há ilegalidade no fato dos tributos terem sido acrescidos em mais de vinte por cento, em virtude da reavaliação dos imóveis. O próprio aumento de tributo em porcentagem superior a vinte por cento não macularia a lei de pecha de inconstitucionalidade. É certo que o art. 169, da Constituição Mineira, veda o acréscimo anual dos impostos em mais de vinte por cento do seu valor à época do aumento, mas esse dispositivo, como reiteradamente tem decidido este egrégio Tribunal e o colendo Supremo Tribunal Federal, não se aplica aos municípios, em virtude de sua autonomia que a Carta Magna resguarda em toda sua plenitude. Estando a Constituição Mineira em evidente choque com a Magna Carta, não pode ela prevalecer.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oOo—

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — PENDÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO — CARÁTER DEFINITIVO

— A execução, na pendência do recurso extraordinário, é definitiva.

APelação N. 16.563 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Na comarca de Muriaé, condenado Antônio da Costa Santos a indenizar Manuel dos Santos e outro, dos danos e lucro cessante em relação a acidente sofrido por caminhão aos últimos pertencente, como em honorários à base de 20% e custas, estas em proporção, — vieram os autores com os artigos de liquidação de fls., em que pedem, com base em perícia procedida em inquérito policial: Cr\$ 56.374,40, de dano propriamente; Cr\$ 7.500,00, ou 15 dias de paralisação do veículo, à razão de Cr\$ 500,00 por dia; honorários e custas como na sentença, e para ser a proporção nos últimos estabelecida oportunamente.

E cuidam de esclarecer que por artigo a liquidação, e não por arbitramento, porque, não obstante a regularidade da perícia, na qual, se não interveio o liquidado, então requerido, nenhuma intervenção houve também dos requerentes do inquérito, que sequer chegaram a formular quesitos, — porque se deve dar ensejo aos liquidados de discutir e provar os fatos em questão.

Este o pensamento dos liquidados, inclusive na réplica oposta à contestação. Nesta articularam os liquidados: **Liminarmente**: sem cabimento a execução definitiva, desde que manifestado recurso extraordinário, e nem também a provisória, porque está estranha ao pedido e não se defronta aqui recurso recebido no efeito somente devolutivo; **no mérito** — recusou a sentença valer à perícia procedida, porque nela não se fez o réu representar, tendo havido aí trânsito em julgado; incluiu a mesma perícia peças que foram aproveitadas; os próprios requeintes admitem a imprestabilidade da perícia; nada devem de custas. Houve réplica. Saneador às fls. 111, sem recurso.

Indicado pelo executado, com aprovação dos exequentes, apresentou

perito o laudo de fls. e prestou esclarecimentos em audiência. Nesta se produziram outras provas, e as partes vieram com suas alegações.

Afinal, o MM. Juiz julgou procedentes os artigos de liquidação e para fixar a condenação na conformidade do pedido e, quanto a honorários, da sentença exequenda igualmente; condenando o liquidado nas custas.

Tempestivamente apelaram os executados, dando os motivos de sua irresignação.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, e contrarrazoados, teve oportuna remessa e aqui normal o preparo. Ao Exmo. Des. Onofre Mendes, como revisor.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.563, de Muriaé, apelante Antônio da Costa Santos e apelados Manuel dos Santos e José Pereira de Oliveira, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., e por votação unânime, negar provimento à apelação e confirmar a decisão apelada, que se proferiu em conformidade com a prova e o direito. Custas, pelo apelante.

Disposto na lei que o recurso extraordinário não suspende a execução da sentença (art. 808, parágrafo único, do C. P. Civil), vai-se firmando, na jurisprudência, o entendimento de que a execução, aí, é definitiva, a provisória só compreendendo e atingindo os casos subordinados à apelação com efeito devolutivo.

Entre vários arestos desta Corte, vide «Jurisprudência Mineira», v. 6., pág. 556, e «Minas Forense», v. 13, pág. 162.

O MM. Juiz da primeira instância, ao decidir (fls. 85), não quis invalidar a perícia procedida no inquérito.

Apenas achou de ensejar aos réus, que nela não tiveram intervenção, reexame, através de nova perícia, e meios outros probatórios, das conclusões ali acolhidas.

A prova produzida na liquidação, e de modo especial o pronunciamento do perito, não infirmam referidas conclusões; nada se havendo argüido contra a idoneidade dos vistoros que funcionaram na fase policial.

Ordenar-se terceira perícia, seria relegar a presente execução a maiores delongas, com duvidoso proveito.

A proporcionalidade das custas será estabelecida por cálculo do Contador, nessa ocasião devendo computar-se em favor do liquidado o que já tiver por êle sido pago.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1959. — João Martins, presidente, sem voto. — Lahyre Santos, relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

—oOo—

REVELIA — POSSIBILIDADE DA PARTE REVEL ARROLAR TESTEMUNHAS

— A falta de contestação não impede o revel de arrolar testemunhas, para produzir prova em contraposição ao alegado na inicial.

APelação CÍVEL N. 16.731 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Antônio Ziccardi ajuizou, na Primeira Vara Cível da comarca de Uberaba, ação de despejo contra Adolfo Alonso & Alonso, com fundamento no art. 15, item XI, da lei n. 1.300, alegando que deu em locação ao suplicado o imóvel de sua propriedade à rua Manuel Borges, n. 49, naquela cidade; entretanto, o locatário sublocou o referido imóvel, sem consentimento do suplicante, a terceiros, que no prédio estão residindo, em flagrante desrespeito ao contrato e ao texto da lei.

A contestação do réu foi desentranhada, conforme se infere do despacho de fls. 58, porque apresentada a destempo. Foi proferido o saneador às fls. 115, no qual o Juiz decidiu que, não tendo sido contestada a causa no tempo próprio, não podia o réu requerer o depoimento pessoal do autor e arrolar testemunhas; todavia, admitiu pudesse o réu, ainda que revel, juntar documentos.

Houve agravo no auto do processo (fls. 117). Também agravou o autor (fls. 120), inconformado com o despacho, na parte em que admitiu pudesse o revel apresentar documentos, que são os mesmos que foram desentranhados.

Na audiência de instrução e julgamento foram inquiridas as testemunhas do autor e debatida a causa; pela sentença de fls. 132-134, foi a ação julgada procedente e decretado o despejo, condenado o réu a pagar honorários na base de 10 %.

Apelou, tempestivamente, o vencido, que produziu as razões de fls. 140-144; contra-razões do apelado (fls. 149-155).

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

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.731, da comarca de Uberaba, em que é apelante Adolfo Alonso & Alonso e apelado Antônio Ziccardi, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 165, por votação unânime, dar provimento ao agravo no auto do processo manifestado pelo réu às fls. 117, e, conseqüentemente, à apelação, para cassar a decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida, depois de se permitir ao réu a produção de sua prova testemunhal. Prejudicado o agravo da parte contrária. Custas em forma da lei.

A decisão agravada sustenta que, não tendo havido contestação, porque esta foi apresentada a destempo e desentranhada do processo, por isso que não pode o réu indicar testemunhas. Já este Tribunal decidiu («Minas Forense», vol. 18, pág. 145), e mais recentemente na apelação n. 16.039, de 26/5/1959, que a falta de contestação não impede ao revel de arrolar testemunhas. Se o revel pode intervir no processo, qualquer que seja a sua fase (art. 34, parágrafo unico, do C. P. C.) — conseqüentemente, poderá êle, respeitado o prazo para apresentação do rol de testemunhas, indicá-las para produzir prova em contraposição ao que foi alegado na inicial.

O argumento dos que entendem de forma diferente, e nesse sentido existem alguns arestos, é de que, faltando a peça de defesa, não há prova a se fazer. Não é a melhor solução, data venia. Consoante salienta um magnífico julgado da Corte de São Paulo: — «de qualquer forma não se pode negar ao revel o direito de fazer provas. A lei estipula contra êle uma série de sanções específicas, entre as quais não

se encontra a de privá-lo da prova. Acresce que a prova tem o caráter necessariamente comum e bilateral; a regra da denegação ao revel implica em desnaturar um dos atributos do sistema probatório, o da re-futação recíproca de ambas as partes. Aliás, os fatos invocados pelo autor, sempre podem ser objeto de contra-prova por parte do adversário». («Rev. dos Tribunais», vol. 168, pág. 323).

Nada mais certo. O réu pode não ter contestado e portanto impedido de fazer prova do que deixou de alegar; mas, não fica proibido de fazê-la, com relação ao que foi articulado contra êle no libelo. Nesta hipótese, a arguição de suas testemunhas versará sobre os fatos alegados pelo autor e suas circunstâncias.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenberg, vogal.

II — DECISÕES CRIMINAIS

JÚRI — JULGAMENTO ANULADO — PENA MAIS GRAVE NO SEGUNDO JULGAMENTO

— Anulado um julgamento, no provimento à apelação do réu, nada impede que no segundo julgamento lhe possa ser imposta pena superior, se assim o autorizarem as respostas do Júri.

— Não existe direito adquirido à pena imposta no veredito anulado.

REVISAO N. 2.636 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Em Carmo do Rio Claro, os irmãos José e Justino Gabriel da Silva foram processados como autores do homicídio de um vizinho. Em primeiro julgamento, foram condenados a 11 anos e 5 meses de reclusão, tendo sido reconhecida a atenuante da violenta emoção.

Anulado o julgamento, voltaram a júri, sendo imposta a Justino a pena de 16 anos de reclusão e de 9 anos a José, que, em revisão, foi reduzida a sete, porque se beneficiou êle de maior número de circunstâncias favoráveis. Pede Justino a presente revisão, para que se resta-beleça a primeira decisão.

A Procuradoria Geral é de parecer que se defira o pedido, uma vez que o Ministério Público não se insurgiu contra aquêle veredito. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1959. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de revisão n. 2.636, da comarca de Carmo do Rio Claro, em que é peticionário Justino Gabriel da Silva, acordam em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro — indeferir o pedido, condenando-se o requerente nas custas.

Insurge-se o condenado contra a pena imposta, sustentando que, sendo por êle interposta a apelação de que resultou a anulação do julgamento, não era lícito que no segundo lhe fôsse imposta pena superior. E se rebela contra a fixação da penalidade acima do termo mé-dio, quando nenhuma agravante o desfavorece.

A Procuradoria Geral abona a sua pretensão, e cita em abono desta um julgado do egrégio Supremo Tribunal. Acha que, se a sociedade, pelo órgão do Ministério Público, se conformou com a pena, é porque a considerou justa, e assim como que adquire o réu o direito a não ver excedido, por ato seu, o teto da condenação.

Bem examinada a hipótese, não merece acolhida a pretensão.

Explica-se em princípio a disparidade das penas: é que no segundo julgamento o júri negou o quesito da violenta emoção, assim como a existência de atenuantes. Podia fazê-lo, no uso da sua tão apregoadada soberania, e não se compreende que o Juiz fixasse a pena na mesma quantidade do julgamento anterior, em que haviam sido afirmadas aquelas minorantes.

A verdade, porém, é que, anulado um julgamento, desaparecem todas as conseqüências, favoráveis ou contrárias ao réu. Se ele apelou, acertou o risco de ver modificada a pena para mais ou para menos.

Cabe aqui repetir o que tão bem disse a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, a respeito da *reformatio in pejus*: «Não se pode reconhecer ao réu, em prejuízo do bem social, estranho direito adquirido a um quantum de pena injustificadamente diminuto, só porque o Ministério Público, ainda que por equívoco, não tenha pleiteado maior pena».

E o egrégio Supremo Tribunal, no recurso extraordinário n. 12.013, do Estado do Rio («Arquivo Judiciário», vol. 84, pág. 291), proclamou que «o novo processo não pode, entretanto, ficar vinculado à decisão do anterior, no sentido de prefixar-se um máximo de pena intransponível, pois seria reconhecer a anomalia de um processo nulo exercer influência sobre uma ação independente».

A mesma razão milita para que se não adote, contra o interesse social, um princípio que não passa de manifestação de sentimentalismo jurídico.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1959. — Mário Matos, presidente. — Alencar Araripe, relator.

—oOo—

QUESITOS — DOIS FATOS CRIMINOSOS — UMA ÚNICA SÉRIE — NULIDADE

— Sob pena de nulidade, os quesitos não podem ser formulados em uma única série, englobando os dois fatos criminosos.

APELAÇÃO N. 14.689 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Manuel Gomes Ferreira, vulgo «Neca», foi apontado à Justiça como incurso, duas vezes, nas sanções do art. 121, § 2.º, n. IV, do Código Penal, por haver, no dia 27 de maio de 1958, cerca das 19 horas, em uma estrada, no distrito da cidade de Abre Campo, onde se postara de emboscada, acometido a faca as vítimas José e Laurindo Lopes Salgado, matando-as.

Submetido a regular processo e pronunciado (fls. 72v-75v.), foi, afinal, levado a julgamento perante o Tribunal do Júri que, por maioria de votos, o absolheu pela discriminante da legítima defesa própria (fls. 105|107v.).

Irresignado, tempestivamente, apelou o Dr. Promotor de Justiça (fls. 105 e 122), invocando a nulidade do julgamento e, quando não, a cassação do veredito, por manifestamente contrário à prova dos autos, no que foi secundado, em parecer, pela douta Subprocuradoria Geral (fls. 127|128).

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — José Américo Macedo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.689, da comarca de Abre Campo, apelante a Justiça e apelado Manuel Gomes Ferreira, vulgo «Neca»:

Segundo a sentença de pronúncia (fls. 72v./75v.), o apelado, postando-se de emboscada em uma estrada, por onde teriam de passar as vítimas José e Laurindo Lopes Salgado, acometeu-as a faca, matando-as.

Levados a julgamento perante o Tribunal do Júri da comarca de Abre Campo, o MM. Dr. Juiz-Presidente formulou uma única série de quesitos, englobando em cada um destes os dois fatos criminosos.

Como, judiciosamente, acentuou, em seu parecer, o ilustrado Dr. Subprocurador, «impossibilitou, assim, ao Júri a apreciação da situação do réu, em relação a cada um dos dois fatos distintos, cujas circunstâncias podem diferir e devem ser questionados em proposições distintas».

Ora, desatendeu, destarte, o Dr. Juiz a quo à fórmula, tão límpida e precisa, contida no art. 484, n. V, in fine, do Cód. Proc. Penal, que determina que, sendo várias as infrações, desdobrar-se-ão os quesitos em séries, uma para cada ponto da acusação.

O ensino é tradicional em nosso direito processual; ministrando-o, Galdino Siqueira expunha: «Sendo dois ou mais os fatos principais da acusação (havendo assim dois ou mais crimes compreendidos em um mesmo processo) — cada um deles deve ser tratado em uma série de quesitos com todas as respectivas questões secundárias e dependentes, sendo que, se houver mais de um acusado, para cada um se organizará uma série de quesitos a respeito de cada crime ao mesmo imputado». (Curso de Proc. Crim., pág. 485).

Inegável, portanto, o prejuízo carregado à acusação, de vez que tolhido foi o Conselho Julgador na sua liberdade de apreciar, separadamente, cada um dos fatos imputados ao apelado e de lhe dar a solução adequada, ditada pela consciência de seus integrantes.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, e de conformidade com o parecer da douta Subprocuradoria Geral, dar provimento à apelação, para anular o julgamento, determinando que a outro seja o réu submetido, com observância das formalidades legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oOo—

JOGO DE AZAR — CONCEITUAÇÃO — PARQUE DE DIVERSÕES — CASA DE TAVOLAGEM — INEXISTÊNCIA DE CORPO DE DELITO

— Referindo-se a lei, genericamente, à proibição de jogos de azar, sem entretanto enumerá-los, a classificação de cada

um dêles fica ao arbítrio da jurisprudência, à vista dos elementos reais de configuração oferecidas pela prova.

— Não se pode equiparar, dentro do espírito da lei, parque de diversões e casa de tavolagem, uma vez que esta tem por característica a habitualidade, requisito essencial à integração do ilícito contravencional.

— Nem sempre os sorteios por meio de jôgo significam prática penalmente punível.

— E' nulo o processo por contravenção, desacompanhado de auto de corpo de delito.

APELAÇÃO N. 13.592 — Relator: Des. LEONARDO ANTÔNIO PIMENTA.

RELATÓRIO

A requerimento do representante do Ministério Público, o Dr. Juiz de Direito da comarca de Mercês baixou a portaria de fls. 2, para que se instaurasse processo de contravenção contra Alvaro José de Moraes, brasileiro, casado, comerciante ambulante, proprietário de Parque de Diversões, estabelecido nos fundos do Grupo Escolar «Sena Figueiredo», próximo à residência do Dr. Sílvio Tafuri, transformando sua empresa em «casa de tavolagem».

A portaria situa o réu no artigo 50 da Lei das Contravenções Penais.

O processo correu os seus trâmites legais, com ouvida de testemunhas e interrogatório do acusado precedendo vários requerimentos de diligências, por parte do Ministério Público.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, em que debateram as partes.

O Juiz, pela sentença de fls. 47, reconheceu como jogos de azar os praticados no Parque de Diversões do réu, deixando de aplicar-lhe as penalidades do artigo 50 da Lei das Contravenções, de acôrdo com o artigo 8.º da citada lei.

Recorre o M.P. para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, pleiteando reforma da decisão, para serem aplicadas ao réu as penas do artigo 50 da L.C.P.

As partes arrazoaram regularmente, e o processo obedeceu às formalidades que lhe são pertinentes.

No parecer de fls. 67, a douta Procuradoria Geral é pelo provimento do recurso, para que se anule o processo, e, se vencido, é pela absolvição do réu, por falta de prova material da infração.

Com êste breve relato, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1959. — Leonardo Antônio Pimenta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.592, da comarca de Mercês, em que é apelante a Justiça e apelado Alvaro José de Moraes.

A requerimento do representante do M. Público, o Juiz de Direito da comarca de Mercês fez baixar a portaria de fls. 2, para que se instaurasse processo de contravenção contra o cidadão Alvaro José de Moraes, brasileiro, casado, comerciante ambulante, proprietário do Parque de Diversões estabelecido nos fundos do Grupo Escolar «Sena Figueire-

do», próximo à residência do Dr. Sílvio Tafuri, transformando sua empresa em «casa de tavolagem».

A portaria enquadra o réu no art. 50 da Lei das Contravenções Penais. O processo correu os seus trâmites legais. Várias diligências foram requeridas pelo M.P. Realizou-se a audiência de instrução e julgamento.

Conclusos os autos, o Juiz reconheceu como jogos de azar os praticados no Parque de Diversões do réu, deixando de aplicar-lhe as penalidades previstas no art. 50 da L.C.P., de acôrdo com o seu art. 8.º.

Recorreu o M.P., pleiteando a reforma da decisão, para serem aplicadas ao acusado as penas do cit. art. 50.

No parecer de fls. 67, o Procurador Geral do Estado é pelo provimento do recurso, para que se anule o processo, e, se vencido, é pela absolvição do réu, por falta de prova material da infração.

Tanto o réu, como as testemunhas, repelem a versão da existência do jôgo proibido. Infere-se da palavra daquele que no Parque faziam-se sorteios de prendas, que se não reputam jogos de azar. O Parque não é casa de jôgo, e, sim, Parque de Diversões (fls. 22), contendo brinquedos para crianças, aparelhos giratórios, etc. Os prêmios eram pagos em prendas, como maçãs, e os jogos não eram proibidos, no dizer da testemunha de fls. 9.

Outra testemunha não sabe informar se os jogos eram proibidos (fls. 18).

Pelo fato dos sorteios serem realizados por meio de jôgo, não quer dizer fossem ilícitos. E' «casa de tavolagem» que se visa no art. 50, e cuja característica é a habitualidade. A lei, quando fala em estabelecer, pressupõe naturalmente uma casa especial, com apetrechos, móveis, aparelhos, etc., escreve J. Duarte (Com. à Lei das Contravenções Penais, págs. 494 e 495).

A lei não enumera quais os jogos de azar, que são numerosos; apenas diz que é contravenção explorar jôgo de azar, cabendo ao Poder Público apurar, em cada caso concreto, tanto quanto possível, a sua modalidade. A lei não desce à classificação e discriminação dos jogos, deixando à sua apreciação, que é uma questão de fato, ao critério da jurisprudência.

Os autos, tais como se nos apresentam, não fornecem elementos, para se saber se o Parque do réu é uma simples casa de diversões ou de tavolagem, no sentido contravencional, mormente quando não cai nos domínios da ignorância, que do tipo de parques do acusado, há muitos, em plena atividade, nesta e noutras cidades do País, sem a censura das autoridades. Não devemos esquecer que as «tômbolas» e rifas de automóveis pululam, com plena aquiescência do Poder Público, aqui e acolá.

O processo ressentia-se de uma falta insanável, que é o exame pericial — o auto de corpo de delito. Só êste era capaz de positivar o caráter do jôgo, informando os peritos se o material apreendido (instrumentos e aparelhos usados no jôgo) destinava-se à prática do jôgo de azar. Não se fez tal perícia. Sem esta, é difícil ou quase impossível ao julgador apreciar e definir a espécie do jôgo, trazido ao seu conhecimento. Sim, cabe aos Juizes e tribunais definir o jôgo proibido, mas êstes não agem só, sem outros administrativos que os guiem e orientem, em seu mister, abrindo-lhes rumos certos à descoberta da verdade, que se busca, afanosamente.

Correm o risco de decidir sôzinhos, na conceituação dos jogos de azar, indicados no § 3.º do art. 50 da C.L.P., principalmente quando lhes falta noção do que sejam tais jogos, noção esta que varia, de acôrdo com cada julgador.

O Juiz não é o técnico, indicado nestes casos, e não pode, assim,

prescindir do valor e auxílio da técnica, em matéria de classificação e diferenciação de jogos de azar, e, aqui, entra a função, a tarefa do perito, que é o técnico.

Tanto mais que, tratando-se de processo de contravenções, a prova acusatória começa na polícia e não se repete em Juízo. A anulação do processo, por falta do exame pericial, se impunha, mas o réu não se insurgiu contra as conclusões das sentenças, não apelando.

Pelo exposto, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado negar provimento à apelação, ficando mantida a decisão do Juiz. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Silas Santos Coura.

—oO—

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — LEGÍTIMA DEFESA DUVIDOSA — CASSAÇÃO

— Só se admite a absolvição liminar do acusado quando a causa de exclusão de crime ou de isenção de pena, reconhecida em seu favor, se apóia em prova inequivocamente clara e conclusiva, de forma a não suscitar o mais leve resquício de dúvida no espírito do julgador.

— Se a decisão absolutória, porém, não se revestir de tais aspectos, remete-se a apreciação do fato ao júri.

RECURSO N. 2.699 — Relator: Des. LEONARDO ANTONIO PIMENTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n. 2.699, da comarca de Pedra Azul, em que é recorrente o Juízo, e recorrido Cassimiro Joaquim Soares.

Cassimiro Joaquim Soares foi denunciado nos arts. 121 e 129 do Código Penal, por ter praticado homicídio na pessoa de Clemente Gomes dos Santos e lesões corporais na pessoa de Horácio Martins de Melo.

Refere a denúncia que no dia 1.º de setembro de 1956, o denunciado regressava à sua casa, juntamente com seu filho, por volta das 14 horas, depois de vender sua mercadoria na feira da cidade de Pedra Azul.

Encontrando-se com Clemente Gomes dos Santos e Horácio Martins de Melo, a um quilômetro da cidade, travou com eles violenta luta corporal, produzindo-lhes os ferimentos descritos nos laudos de corpo de delito de fls. 3v., 4, 7v. e 8v., ocasionando a morte de Clemente Gomes dos Santos e lesões corporais na pessoa de Horácio Martins de Melo.

O Ministério Público capitulou os crimes nos arts. 121 e 129 do Código Penal. Feita a instrução criminal, o réu foi absolvido sumariamente, recorrendo o Juiz ex-officio. A Procuradoria opina pelo provimento do recurso, para que o recorrido seja pronunciado, nos termos da denúncia, e submetido a julgamento pelo júri.

A prova coligida é duvidosa, quanto à legítima defesa. Não é líquida. O réu na polícia disse que ofendeu as vítimas, desapareceu, e não compareceu a Juízo para melhor informar o sucedido. A palavra do réu se contradiz com a de uma das vítimas — pondo em cheque a

veracidade do alegado por êle. Ambos não foram ouvidos em Juízo, para dissiparem-se as dúvidas.

Adianta o acusado que não ficou sabendo se ofendeu as vítimas (depoimento, na polícia, de fls. 14v.). Quem age em legítima defesa da vida, não cria subterfúgios — antes relata o fato, tal qual como aconteceu — não antepondo obstáculos à descoberta da verdade. Só o inimigo da verdade não quer que ela apareça. E a verdade é como o sol: esconde-se e reaparece.

As testemunhas não esclareceram suficientemente os fatos. Os seus depoimentos não satisfazem, não bastam, para a prova da verdade. Assim se expressaram elas no sumário de culpa: mantêm as declarações na polícia; todavia, é relevante notar, não elucidaram o desenrolar da cena delituosa, notadamente a maneira da execução do crime, para se conhecer a realidade do ataque e da defesa, pondo as coisas em seus devidos lugares, limitando-se quase que informar sobre os antecedentes do réu.

O reconhecimento da legítima defesa só é autorizada quando a prova da justificativa invocada é limpada, insofismável, extreme de dúvida, reconhecida à prima facie, «ad satiem», com a clareza solar; havendo dúvida, quem deve decidir é o júri, conforme é jurisprudência pacífica e copiosa dos Tribunais.

Para a decretação da absolvição sumária, para que o réu seja absolvido liminarmente, consoante a doutrina e a jurisprudência dos tribunais, é necessário prova plena inequívoca, insofismável, limpada e conclusiva da justificativa ou excusante da responsabilidade penal invocada em favor do réu. E' mister que a legítima defesa esteja provada «excepcionalmente», «cumpridamente» à «prima facie», «ad satiem», extreme de qualquer dúvida, com clareza solar.

Tem-se assentado que qualquer dúvida, por mais leve que seja, que tire à prova (ao fato) o caráter de evidência, é o bastante para submeter-se a causa ao conhecimento do Tribunal Popular, onde se analisam as provas, com mais amplitude e liberalidade.

Em casos duvidosos, quem deve decidir é o Júri. O Juiz sumariante deve limitar-se, assim, ao ato provisório da pronúncia. (E. E. Filho, Cód. Proc. Penal, vol. 4.º, pág. 184; Idem de J. Faria, vol. 2.º, pág. 20; Idem, de Borges da Rosa, vol. 2.º, págs. 519 e 520); Piragibe, Dic. Jurisp. Pen. Bras., vol. 1.º, n. 1.763, pág. 521; Rev. Dir., vol. 92, 1929, págs. 563, 570; Rev. Tribs., vol. 140, p. 497; idem, vol. 163|528 e 543; Rev. For., vols. 95|43 e 92|482; 733; 98|730; 103|147; 105|501, 108|559|153|520, 115|259, 120|266, 124|255, 128|578, 97|730 e 733, 113|471, 115|233, 117|237, 119|260 e 131|561.

CFR. Acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Diário For., 24, 4, 50; 5; 50; 29, 4, 50; 23, 6, 50; 11, 4, 50; 12, 5, 51; 17, 10, 51; 27, 9, 51; 31, 10, 51; 2, 10, 51; 21, 10, 51; 29, 6, 56; Jurisp. Min., março e abril de 52, pág. 615.

A absolvição sumária exige prova plena e irrefutável. («Jurisp. Mineira», março e abril de 1952, pág. 615).

A materialidade do fato está provada pelo auto de corpo de delito. A autoria dos crimes é evidente.

Por estas considerações, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento ao recurso, para pronunciar o réu Cassimiro Joaquim Soares na sanção dos arts. 121 e 129 do Código Penal, sem consideração de qualificativas, sujeitando-se o réu a ter seu nome lançado no rol dos culpados.

Ordenam a captura do réu. Custas, ex lege.
Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Silas Santos Coura.

LIVRAMENTO CONDICIONAL — REQUISITOS

— A verificação dos pressupostos do livramento condicional — ausência ou cessação de periculosidade — não pode limitar-se apenas ao seu procedimento carcerário, isoladamente, mas deve ser constatada através de exame em conjunto dos antecedentes do réu, das circunstâncias do delito e de uma observação segura de seus reais índices de recuperação.

RECURSO N. 2.715 — Relator: Des. LEONARDO ANTONIO PIMENTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n. 2.715, da comarca de Pedra Azul, em que é recorrente a Justiça e recorrido Rosalvo Manuel dos Santos.

Rosalvo Manuel dos Santos, condenado na comarca de Pedra Azul, a 5 anos e 4 meses de reclusão, pelo crime capitulado no art. 213, comb. com os arts. 224 e 129, do Código Penal, pena que lhe foi imposta pelo Tribunal de Justiça do Estado, ao Juiz de Direito da comarca de Pedra Azul requereu o livramento condicional. O Ministério Público opinou contra o pedido.

Não obstante, o Juiz deferiu o mesmo e de sua decisão interpôs recurso o órgão da Justiça Pública.

O parecer da Procuradoria é pelo provimento do recurso. Estamos em que deva ser reformada a sentença do Juiz. Avançou êste em demasia, na interpretação do conceito e significação da medida liberatória, do instituto do livramento condicional, apegando-se a uma doutrina que não se coaduna e se afina com o sentido exato da nossa legislação penal e sentimentos do legislador, na criação do referido instituto.

Os autos nos dão conta de que o liberando cometera um crime de estupro, cumulado com lesões corporais (arts. 213 e 129, C.P.). O Juiz impôs-lhe a pena de 8 anos, que o Tribunal de Justiça reduziu para 5 anos e 4 meses de reclusão.

Já se vai verificando que o Juiz, ao sentenciar, impressionou-se com a gravidade do crime e periculosidade do agente, ao fixar a pena. O crime é dêsse a que se taxa de monstruoso, e a que a sociedade vota antipatia e revolta.

Os seus agêntes caem em extremo, no conceito popular, e porque não dizer, no conceito da Justiça e, por isso mesmo, merecem um tratamento desigual. Na prática do delito, o réu revelou, sem dúvida, má índole, violentando uma mulher (art. 213 do C.P.). Não basta o bom comportamento carcerário, para autorizar a concessão do livramento. E' mister que as circunstâncias apuradas presumivelmente nos levem a crer que o réu não volte a delinquir, a reincidir no mesmo êrro. O livramento condicional, segundo B. de Faria, se funda na presunção razoável, se funda na presumida emenda do delinqüente, pela aparência do arrependimento eficaz e modos de conduta no cárcere.

O que se exige é a prova da ausência de periculosidade do réu. E os autos não demonstram, em face do conjunto probatório e do aspecto do caso, essa presunção de emenda, por parte do criminoso e, muito menos, prova dessa ausência de periculosidade. Não se pode dizer que esteja êle regenerado totalmente, ou moralmente recuperado, graças aos efeitos da pena.

A condenação ainda não bastou para aparar-lhe as arestas do caráter e extinguir-lhe os germens da criminalidade.

Moldada nos princípios humanistas, a pena moderna é a pena escola, a pena regeneração, a pena educação — visa a recuperação do homem pelo homem. «Não há que matar o criminoso; deve-se matar, no homem, o criminoso». Isto é, extinguir-lhe os germens da criminalidade, aparar-lhe as arestas do caráter, afinal, transformá-lo em elemento útil à vida humana social.

Não se pode dizer que o liberando seja um recuperado, tenha se transformado em um elemento reconhecidamente readaptado ao convívio social; precisa reeducar-se, para reintegrar-se na sociedade.

A pena ainda não produziu, nêle, os seus benéficos e salutares efeitos, isto é que é o mais certo, advertindo-o das conseqüências do seu êrro e da firme resolução de não mais delinquir, pelo arrependimento eficaz, desviando-se do caminho do crime.

O tempo do seu cumprimento é pouco — requer uma mais alongada duração. O ter o sentenciado demonstrado bom comportamento, fora do cárcere em Pedro Azul, prestando serviço no Fórum, não impressiona a tal ponto de, só por isso, dever-se brindar-lhe com o livramento condicional — não induz à prova de manifestação de cessação de periculosidade, como entende o MM. Juiz a quo.

E' do interesse dêle proceder bem, para, embora não regenerado, conquistar a simpatia das autoridades judiciárias. Essas considerações, somadas ao fato de que o réu não tem bons antecedentes (fls. 8), já tendo tentado matar sua esposa, conforme declaração do M.P. de Pedra Azul, e ao parecer desfavorável do Conselho Penitenciário, alicerçam a convicção de que deve ser indeferida a pretensão do liberando.

Pelo exposto, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento ao recurso, para revogar o livramento condicional do réu, apesar do brilhantismo com que se houve o digno promotor da sentença. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Silas Santos Coura.

—oO—

JÚRI — IMPEDIMENTOS DE JURADO — NULIDADE

— E' impedido de funcionar no Conselho o jurado que anteriormente participara do primeiro julgamento do réu, ainda que o segundo Júri provenha de apelação ou de protesto.

— Anula-se o veredito em que o Juiz dá por impedido jurado irmão de testemunha, sobretudo se alguns dos quesitos da defesa são afirmados pela maioria de um voto.

APELAÇÃO N. 13.339 — Relator: Des. JOSE' BURNIER.

A C Ó R D A O

Acordam, unânimes, os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, in fine assinados, após relatório, em dar provimento à apelação do M. P., para anular o julgamento, devendo o apelado ser submetido a novo julgamento, o que assim decidem pelos fundamentos seguintes, em síntese:

O réu, processado como incurso no art. 121 do C. Penal, pelo homicídio de Augusto Alves, aos 17 de agosto de 1950, em São Jacinto, distrito da cidade de Teófilo Otoni. Absolvido pelo Júri (fls. 53v.), pela legítima defesa própria. Apelou o M.P., alegando decisão contrária à prova manifesta dos autos.

Em segundo julgamento (fls. 74v.), novamente absolvido pela dita excludente. Apelou o M.P. (fls. 77), alegando nulidade do julgamento, eis que o Dr. Juiz Presidente do Tribunal do Júri julgou impedidos de funcionar no julgamento os jurados Alcindo Mendes de Oliveira e Nestor Santos Aguiar — sorteados — por já haverem servido no primeiro julgamento do réu.

O M. P. sustenta que só há tal impedimento em caso de «protesto por novo julgamento», citando o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas, in Rev. For., vol. 93, págs. 594-595.

Mas, como opina o Dr. Subprocurador Geral do Estado (fls. 82-83), a jurisprudência é controvertida a respeito.

Assim, o magnífico acórdão do Tribunal de Justiça de Minas (Rev. For., vol. 18, fasc. 54, pág. 245), decidiu que é real dito impedimento, quer seja apelação, ou protesto, a fonte do segundo julgamento.

Têrmos em que não dão pela nulidade alegada pelo M. P. Ocorre, no entanto, no caso, uma nulidade: o Presidente do Tribunal do Júri houve por impedido de funcionar no julgamento o jurado sorteado — Armando Ernesto Newman, por ser irmão da testemunha Raul Walter Newman (fls. 75).

Ora, tal impedimento não consta dos arts. 458 e 402 do C.P.P., e nem do art. 252 do mesmo C.P.P.

E tal exclusão pode ter causado prejuízo à Justiça — eis que vários quesitos da «legítima defesa» (fls. 74-74v.) foram afirmados «pela maioria de um voto».

Assim, dão provimento à apelação do M.P., para anular o julgamento, devendo o réu submeter-se a novo Júri. Custas, na forma legal.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Burnier, relator. — José Américo Macedo.

—oOo—

PARTICIPAÇÃO «POST-FACTUM» — DELITO AUTÔNOMO

— Se a participação do agente se dá «post-factum», não há margem para a co-autoria, mas poderá ele responder pelo delito de favorecimento pessoal, se os elementos que integram essa figura delituosa estiverem caracterizados.

RECURSO N. 2.781 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso no sentido estrito n. 2.781, da comarca de Ponte Nova, recorrente Abílio Medina Floresta, recorrida a Justiça, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em dar em parte, provimento ao recurso para, classificando o crime do réu no art. 348 do Código Penal, assim pronunciá-lo.

No dia 23 de junho de 1958, cêrca das 10 horas, na rua Santo Antônio, bairro das Palmeiras, na cidade de Ponte Nova, José Roberto da Silva e Juarez Gomes Pereira, que tinham uma desavença devido a uma briga anterior, se encontraram e passaram a trocar tiros de arma de fogo. José Roberto, armado de garrucha, esgotou logo a carga de sua arma e correu, sendo perseguido por Juarez, que lhe desfechava tiros de revólver, ferindo gravemente o seu contendor, e esgotando também os seis tiros do seu revólver, tendo a vítima José Roberto se escondido em baixo de uma ponte existente no local.

Abílio Medina Floresta, na ocasião, passou pelo local guiando um caminhão, teria fornecido mais balas para o revólver de Juarez Gomes Pereira e ainda deu a êste fuga, trazendo-o até o ponto de automóveis, para que pudesse fugir.

Denunciados Juarez Gomes Pereira e Abílio Medina Floresta como incurso nas penas do art. 121, § 2.º, n. II, do Código Penal, ex vi do art. 25 e 12, n. II, do mesmo Código, foram os denunciados pronunciados como incurso nos citados dispositivos.

Insurgiu-se contra a decisão Abílio Medina Floresta, único prês, pleiteando a sua impronúncia.

O Dr. Subprocurador, no seu parecer de fls., opina pelo impro- vimento.

Por mais que se rebusque nas provas dos autos, não se encontra elemento para concluir que o recorrente Abílio Medina Floresta tivesse concorrido, de qualquer modo, para o crime de tentativa de homicídio praticado contra José Roberto da Silva.

Se estivesse provado que o recorrente houvesse remuniado a arma de Juarez, se estivesse provado que Juarez e Abílio passaram pelo Departamento de Estradas de Rodagem à espera de que a vítima José Roberto saísse do esconderijo na ponte, não constituiria isso uma participação de Abílio no crime praticado por Juarez.

Quando Juarez Gomes Pereira se encontrou com Abílio Floresta conduzindo o caminhão de carne da Prefeitura, já tinha desfechado tôda a carga do seu revólver contra a vítima. Mesmo que seja verdadeira a versão de ter remuniado a sua arma com Abílio e que em companhia dêste esperasse a vítima sair da ponte, ditos atos não constituiriam crime e o recorrente não podia ser co-autor de crime que não existiu.

Na figura delituosa da co-autoria há sempre um caso moral ou entendimento entre o autor principal e o autor secundário, antes do crime ou no momento de sua consumação. No caso em apreço, a participação do recorrente, se é que houve, foi tôda ela depois de praticado o crime. «A cumplicidade post factum, na lei vigente, é inteiramente desconhecida no Código, que passou a considerá-la como crime autônomo, sob o nomine juris de receptação e favorecimento».

O recorrente é indivíduo de maus antecedentes, amigo de Juarez, outro mau elemento, e a êste tinha auxiliado na agressão que praticou contra a vítima José Roberto, dias antes de uma reunião operária.

Mas não há nos autos qualquer referência de que a passagem de Abílio com o caminhão pelo local do crime fôsse uma combinação entre os dois acusados, pois, segundo a prova, José Roberto é que andava à procura de Juarez.

Ocorre, entretanto, que não tendo Abílio Medina Floresta praticado o crime de tentativa de homicídio, não está isento de responsabilidade; praticou êle o crime de favorecimento pessoal previsto no art. 348 do Código Penal, dando fuga a Juarez logo após haver praticado o crime punido com pena de reclusão. Nesse sentido a prova é plena, inclusive a confissão do réu.

O provimento do recurso é para que o réu seja pronunciado no art. 348 do Código Penal. O crime é afiançável e se o réu tiver direito a fiança, será arbitrada em primeira instância.

Fica registrada aqui a estranheza de não constar também da denúncia a vítima José Roberto da Silva. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Furtado de Mendonça, relator. — Felício Cintra Neto.

PRETER-DOLO — ELEMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO

— O reconhecimento da preter-intencionalidade e, pois, da ausência do «animus-necandi», condiciona-se, na prática da aplicação da lei penal, à verificação objetiva do meio empregado pelo agente e da desproporção evidente entre o mesmo meio e o resultado produzido.

RECURSO N. 2.618 — Relator: Des. LEONARDO ANTONIO PIMENTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n. 2.618, da comarca de Tombos, em que são recorrentes Hélio Amâncio Machado e a Justiça e recorridos os mesmos, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório e o parecer do Subprocurador Geral do Estado, de fls., negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença do Juiz, pelos seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*.

O Juiz pronunciou o réu como incurso no art. 121, § 2.º, n. 2, e IV, do Código Penal (fls. 48), sem embargo do pedido do Dr. Promotor de Justiça para que fôsse o crime desclassificado para o art. 129, § 3.º, do C.P.

O Ministério Público e o réu recorreram tempestivamente (fls. 57 da sentença do Juiz), e êste a manteve, subindo os autos à Instância Superior.

A Procuradoria é pelo improvimento do recurso (fls. 63). Não há nulidades a serem expurgadas.

O processo submeteu-se às formalidades legais. Teve tramitação regular. Não se trata, no caso em exame, de homicídio «preterintencional», definido no art. 129, § 3.º, do Código Penal, que prescreve: «Se resulta a morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo...». Para chegar-se a essa conclusão, basta atentar-se para a natureza da arma usada pelo réu (faca), e o local do ferimento (abdome) (fls. 7), perfeita e razoavelmente indicadores de que podiam ocasionar a morte da vítima — e de que o réu tinha a intenção de matar e não só ferir a vítima.

A vítima depõe que: «Sem haver qualquer palavra com Hélio Amâncio, êste sacou de uma faca e deu uma facada na barriga do declarante» (fls. 5). A declaração da vítima coincide com a do réu, que não nega a autoria do delito (interrogatório de fls. 44). A vítima e a testemunha José Maurício brincavam em caminho, quando foi aquela ferida pelo réu.

O réu não estava em estado de embriaguez completa, portanto, incapaz de entender o caráter criminoso do fato, nos termos do art. 24, do C. Penal, como o admite o representante do Ministério Público, eis que, como confessa, intervém em uma discussão da vítima com a testemunha José Maurício, para apaziguar. A embriaguez foi voluntária. Êsses fatos são denunciadores da plena consciência do réu. A sua responsabilidade é manifesta. Após o crime, fugiu, temendo a ação da Justiça.

Com a facada que deu na vítima, é de supor-se que o réu assumiu o risco de produzir sua morte, não sendo lícita a pretendida desclassificação do crime. Para o reconhecimento da ausência do *animus necandi*, é mister que o meio empregado na agressão, razoavelmente, não poderia ocasionar a morte da vítima e que não resultou de caso fortuito, e ainda, que resulte da prova que, dados os meios de que lançou

mão o agente para ofender fisicamente a vítima, não entrou absolutamente em sua cogitação o resultado (morte) que êsses meios produziram (Rev. For., vol. 101, pág. 560).

Deve ficar evidenciada pelas circunstâncias a ausência da *voluntas ad nactem*. A apreciação deve ser feita, valendo-se o Juiz, *ex contrariis*, dos critérios que revelam a intenção de matar, ou a aceitação do risco do evento «mortê». Em primeiro lugar, deve ter-se em atenção o meio empregado. O Código argentino refere-se expressamente a essa circunstância, «cuando el medio empleado no debia razonablemente ocasionar la muerte». Assim, via de regra, o sóco, o ponta-pé, mordedura, a cabeçada (lição de N. Hungria, «Código Penal», vol. V, págs. 325, 326).

A jurisprudência condicionou a falta de propósito de matar à índole do meio usado. Para se estimar a preterintencionalidade, é necessário que exista uma desproporção evidente entre o mal produzido e o meio empregado, para causá-lo, devendo ser recusado quando o sujeito empregou meios inidôneos. Ex.: o agente agarrou e atirou ao solo a sua vítima, que chocou a cabeça contra o passeio, sofrendo lesão mortal; o acusado atira uma pedra contra seu rival, derrubando-o ao solo, produzindo-se, na queda, uma ferida mortal, ensina Asua («El Criminalista» — 2.227; Rev. For., vol. 120, pág. 258).

J. de Asua, em «El Criminalista», é incisivo: para saber da preterintencionalidade, a Justiça só possui um recurso objetivo: examinar o meio que o sujeito empregou; se é hábil para matar, há de presumir um *animus necandi*; se não havia de razoavelmente ocasionar a morte, parece claro que não existiu tal propósito se a prova objetiva, se o meio usado coincide com outros atinentes à intenção do agente (R. F., 120|259).

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Silas Santos Coura.

—oO—

QUEIXA-CRIME — CARACTERÍSTICAS DA PROCURAÇÃO — RATIFICAÇÃO — DECADÊNCIA

— O instrumento do mandato para o ajuizamento da queixa-crime deve conter o nome do mandante e a menção do fato delituoso imputado ao querelado, a fim de firmar a responsabilidade do outorgante na hipótese de denúncia caluniosa.

— A substituição do instrumento do mandato por outro em forma e figura de juízo, nas ações privadas, só é admissível desde que formulada dentro do prazo decadencial e através da ratificação dos atos processuais já praticados.

RECURSO N. 2.779 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n. 2.779, da comarca de Alto Rio Doce, recorrente Francisco do Vale, recorrido José Gomes Duarte.

Francisco do Vale, representado por seu procurador, constituído por instrumento público de mandato (fls. 4), apresentou, na comarca de Alto Rio Doce, queixa-crime contra José Gomes Duarte, dando-o como incurso nas sanções do art. 213, combinado com os arts. 224, letra «c», e 226, n. III, todos do Código Penal, por haver, no dia 26 de outubro de 1956, às 6,30 horas, obrigado Maria de Lourdes Pinto, mulher do que-

relante, com emprêgo de violência real, a manter com êle conjunção carnal.

Após correr a ação seus tramites regulares, determinou o Dr. Juiz a quo o levantamento das custas vencidas, tendo da conta respectiva, bem como do despacho que a ordenou, sido devidamente intimado, em data de 8 de março último, o advogado do querelante (fls. 80v.), mas somente no dia 16 de maio do corrente ano, foi que efetuou o preparo da referida conta (fls. 81v.).

Sentenciando, então, nos autos, o Dr. Juiz de Direito, depois de afirmar que a ação estava perempta, em virtude de não ter o querelante providenciado, em tempo hábil, o pagamento das custas, houve por bem anular ab-initio o processo, por deficiência na procuração outorgada ao advogado que subscreveu a queixa-crime, nos termos do art. 44 do Código Proc. Penal.

Inconformado, manifestou o querelante o presente recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, n. XIII, do Cód. Proc. Penal, que foi regularmente processado.

Nesta instância, a douda Subprocuradoria Geral, em parecer exarado nos autos, manifestou-se no sentido do desprovimento do recurso.

Reza o art. 44 do Cód. Proc. Penal: «A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar no instrumento do mandato o nome do querelado e a menção do fato criminoso, salvo quando esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal».

O Supremo Tribunal Federal proclamou ser necessária a expressa menção do fato que o mandante atribui ao querelado e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por seu turno, em brilhante aresto, frisou que o mandato deve conter a menção do fato criminoso e o nome do querelado, para que se firme a responsabilidade do mandante se o fato fôr de denúncia caluniosa (Espinola Filho — «Cód. Proc. Penal», vol. 1|398).

No caso dos autos, como se pode facilmente verificar da procuração de fls. 4 e evidenciado ficou no despacho recorrido, naquele instrumento de mandato não se fez especial referência ao fato atribuído ao querelado pela queixa-crime de fls. 2|3, mas, outorgados poderes foram ao mandatário para apresentar queixa-crime, «por crime de honra contra a pessoa da mulher do outorgante», que, bem é de salientar, é diverso do narrado no libelo inaugural da ação, porque êste está previsto no cap. V, tit. I, — Dos crimes contra a pessoa, parte especial, — e aquêle no cap. I, tit. VI, — Dos crimes contra os costumes, — do Código Penal.

Ora, segundo o ensino dos doutrinadores, a procuração há de esclarecer que fato, ou fatos delituosos, devem ser imputados aos querelados.

E' que a queixa envolve responsabilidade do querelante pela imputação feita ao querelado e, se a denúncia fôr caluniosa, o tornará sujeito às penas previstas para êsse delito. Daí a razão da expressa exigência contida no art. 44 do Cód. Proc. Penal, que objetiva fixar a responsabilidade pela formulação da queixa.

O defeito, pois, da outorga em que inobservados foram os expressos requisitos da norma processual invocada, torna ilegítimo o representante e essa ilegitimidade ad processum é nulidade (art. 564, n. II, do Cód. Proc. Penal).

E' bem certo que a lei processual estabelece, em seu art. 568, que «a nulidade por ilegitimidade poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais».

E foi o que objetivou o querelante, com a apresentação, com as suas razões de recurso, de nova procuração (fls. 98), fato êsse realizado

quando, há muito, já se havia findado o prazo de caducidade da ação penal.

E, como julgou, em caso idêntico, o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, «a ratificação dos atos anuláveis somente podia ser consentida enquanto o acusado não houvesse adquirido o direito de não mais ser inquietado pela ação penal. Ocorrida em seu favor a decadência, a ratificação não podia ter efeito retroativo vivificador do direito morto contra o direito vivo que surgiu em prol do acusado» (av. in Rev. dos Tribunais, 244|353).

A decisão recorrida, portanto, em qualquer dos seus aspectos, está bem fundamentada, com apoio na lei e na prova dos autos.

Em face do exposto, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida. Custas pelo querelante.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oOo—

JÚRI — HOMICÍDIO QUALIFICADO — QUESITOS — IMPEDIMENTO DE JURADO — NULIDADE

— O homicídio qualificado constitui figura jurídico-penal autônoma e, pois, as qualificadoras, como essentiali-delicti, devem ser objeto de quesitos antes dos da defesa.

— E' impedido de funcionar no julgamento o jurado que anteriormente servira no mesmo processo.

APELAÇÃO N. 14.336 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.336, da comarca de Rio Vermelho, apelante Gil Pedro Pereira e apelada a Justiça.

Foi o apelante Gil Pedro Pereira denunciado, regularmente processado e, finalmente, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, inc. II, do Código Penal, por haver, no dia 20 de junho de 1951, às 17 horas, mais ou menos, no lugar «Córrego Escondido», na comarca de Rio Vermelho, desfechado tiros de garrucha e pauladas em Jorge Pereira, matando-o.

Submetido, por três vêzes consecutivas, a julgamento perante o Tribunal do Júri, logrou, nas duas primeiras, ser absolvido pelo reconhecimento da discriminante da legítima defesa própria, mas, na última, foi condenado a doze (12) anos de reclusão (fls. 139|141).

Irresignado, tempestivamente, apelou dessa decisão, arguindo a nulidade do julgamento, pelos motivos seguintes:

a) por anteposição do quesito relativo à qualificativa do motivo fútil ao de defesa, com inobservância do disposto no art. 484, ns. III e IV, do Código de Processo Penal;

b) falta de esclarecimentos aos jurados sobre os quesitos a serem votados;

c) haverem servido no Conselho três jurados que funcionaram no anterior julgamento; e

d) falta de fundamentação da sentença apelada.

A douta Procuradoria Geral, em seu parecer de fls. 165/166, opina no sentido do improvimento do recurso.

A primeira e a segunda nulidades suscitadas são de flagrante desprocedência.

O homicídio qualificado tem nomen juris próprio, constituindo uma figura jurídica autônoma, especial, distinta, que se integraliza pelo concurso dos elementos que a caracterizam, projetando-se como um todo único.

Nelson Hungria, com a sua reconhecida autoridade de mestre eminente do Direito Penal, nos ensina que as circunstâncias qualificadoras — «de simples accidentalia dos crimes em geral, passam a ser essenciais, ou elementos constitutivos do homicídio, na sua forma qualificada» — (Coms. ao Cód. Penal, vol. V[140]), não havendo, portanto, razão para divorciá-las dos outros quesitos relativos ao homicídio qualificado, eis que o corporificam, determinando-lhe a tipicidade.

Bem andou, portanto, o MM. Dr. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri formulando o quesito relativo à circunstância qualificativa (motivo fútil) — antecedendo os atinentes à defesa invocada, consoante as regras do art. 484, incs. I a III, do Cód. Proc. Penal, eis que aquele, como integrante do fato principal, deveria seguir-se ao referente à materialidade e anteposto aos relativos à defesa.

Ao demais, a seguir-se o critério esposado pelo apelante, seria o réu julgado por um crime de homicídio simples, diverso do fixado na pronúncia e no libelo.

Neste passo, cumpre salientar que, no caso, não há falar em sacrifício de defesa, pois, como se apura do termo de votação de quesitos e da ata do julgamento, o MM. Juiz, depois de proceder à leitura dos quesitos formulados, verbis, — «explicou, antes, ao Conselho, minuciosamente, o sentido de cada um deles e as relações dos mesmos entre si, adiantando que estava inteiramente à disposição dos senhores jurados para esclarecimentos e informes permitidos» e «indagou das partes se tinham requerimentos ou reclamação a fazer. E como fôsse negativa a resposta, seguiu o julgamento em causa...»

Além disso, muito embora afirmado, pelo Conselho, o quesito relativo à elementar do crime, foi aquêle, ainda, questionado sobre o quarto e o quinto quesitos da série proposta pela defesa, sendo que o último deles foi negado por seis votos, o que é bastante significativo para deixar patenteado que foi ensejada ao Júri a oportunidade de decidir com inteira soberania e sem o mais leve cerceamento de defesa.

Mais feliz foi o apelante quanto à terceira nulidade argüida: haverem integrado o Conselho três jurados que serviram em julgamento anterior.

O fato é verdadeiro e, no caso em apreciação, assume especial relevo, porque é de ressaltar-se o número elevado de jurados que, tendo participado do anterior julgamento, serviram no Conselho de Sentença que condenou o apelante.

Ora, a jurisprudência desta colenda Câmara, assente em brilhante aresto da lavra do eminente e douto Des. Dario Lins, nos ensina que: «O jurado que haja servido em qualquer Conselho, anteriormente, não poderá tomar parte no julgamento do mesmo processo, em qualquer hipótese». («Jurisp. Mineira», vol. XII, págs. 144/145).

E, finalmente, é certo, ainda, que a sentença de fls. 141, pela sua extrema concisão, não se configura como um paradigma digno de ser imitado, nela não se achando consignado o que a lei exige, pois, declarando condenar o apelante no «grau mínimo» do art. 121, inc. II, do Código Penal, não consigna em que dados probatórios se apoiou no tocante à apreciação das diretrizes estabelecidas no art. 42 do referido

diploma penal, para a fixação da pena-base e posterior concretização da que aplicada foi ao apelante.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso, para anular o julgamento do réu, mandando que a outro seja submetido, 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—

ROUBO E EXTORSÃO — TRAÇOS DIFERENCIAIS — TENTATIVA

— A distinção conceitual entre o roubo e a extorsão reside, substancialmente, no fato de que no primeiro o agente toma a coisa mediante violência ou grave ameaça, enquanto, no segundo, há a entrega dessa coisa pela vítima, premida pela ação violenta ou ameaçadora do extorsionário.

— A figura da extorsão admite a tentativa.

RECURSO N. 2.768 — Relator: Des. ROGOBERTO SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de sentido estrito, de n. 2.768, da comarca de Belo Horizonte, recorrente a Justiça e recorrido Fernando Guirado Martins, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Des. A. Alencar Araripe, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e mandar que o Juiz proceda como de direito, proferindo sentença final recorrida.

Segundo a denúncia, o fato criminoso, ao contrário do que julgou o Dr. Juiz de Direito da pronúncia, não passa de tentativa de extorsão qualificada. Sacando o recorrido de sua arma e ameaçando o proprietário do «bar», exigiu do mesmo que lhe entregasse todo o dinheiro que possuísse.

A vítima, embora gravemente ameaçada, não se conformando com a situação estabelecida, e na iminência de ser espoliada de seus bens, avançou contra o denunciado, — pensando, assim, talvez, poder defender sua propriedade. O denunciado, então, disparou a sua arma contra a vítima, que, mortalmente atingida, ainda conseguiu manter-se agarrada ao denunciado, recebendo nesta ocasião mais um disparo, à porta do estabelecimento, onde faleceu em consequência dos ferimentos recebidos, como faz certo o auto de necropsia de fls. (sic).

Pelo relato da denúncia, está, sem dúvida, configurado o crime previsto no art. 158, ex-vi do disposto no art. 157, § 3.º, e art. 12, II, do Código Penal.

A confissão do réu (prêso em flagrante) e à prova testemunhal, com outros elementos, inclusive o auto de necropsia, e mais os ensinamentos do grande Nelson Hungria, verifica-se que o réu recorrido é passível das penas de 15 a 30 anos de reclusão, com a diminuição de 1 a 2/3.

«Há entre a extorsão e o roubo (aos quais é cominada pena idêntica, uma tal afinidade que, em certos casos, praticamente se confundem. Conceitualmente, porém, a distinção está em que, na extorsão, diversamente do roubo, é a própria vítima que, coagida, se despoja em favor do agente... No roubo, há uma

contractatio; na extorsão, uma traditio. Não há sair daqui: a infalível distinção entre extorsão e roubo é que neste o agente toma por si mesmo, enquanto naquela faz com que se lhe entregue, ou se ponha à sua disposição, ou se renuncie a seu favor». (Nelson Hungria, «Cód. Penal», vol. VII, pág. 63).

Nelson Hungria, lembrando Frank, repete que o «ladrão subtrai, o extorsionário faz com que se lhe entregue», opinando Von Liszt que, se o gatuno atemoriza a vítima com o revólver em punho e o dilema «a bolsa ou a vida», ainda assim haveria roubo, com o que não está de acôrdo o cit. Hungria.

Para Giuriati, o principal efeito da coação é a consignação da res; a consignação é ato da vítima e não do extorsionário, não passando o extorquido de uma longa manus do agente. A extorsão admite a tentativa. Há um iter a ser percorrido, tendo-se em conta a idoneidade do meio de coação posta em prática para intimidar um indivíduo normal. Sendo tal meio capaz de intimidar, pode surgir a resistência pessoal do intimidado, cuja bravura na defesa do seu patrimônio talvez lhe custe a vida.

Foi isso que aconteceu no caso sub-judice. O réu, de revólver em punho, apontou-o para a vítima e disse-lhe: «O dinheiro?». Daí, um tiro, após outro, à queima roupa, atacação da vítima ao ofensor mau, que logo fugiu para, adiante, ser alcançado e prêso.

Por todos êsses fundamentos, é que se cassa a decisão, a fim do Dr. Juiz a quo proferir outra sentença, de conformidade com êste acórdão. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Rogoberto Silva, relator. — Alencar Araripe, vencido. Negava provimento. — Merolino Corrêa.

—oOo—

JÚRI — SEGUNDA APELAÇÃO — CONCURSO DE VONTADES — CO-AUTORIA

— Admite-se a segunda apelação da parte, se versa matéria de mérito e a primeira limitou-se a discutir aspecto formal do julgamento.

— A caracterização do acôrdo de vontades como pressuposto da co-autoria não depende da existência apenas do prévio ajuste, entre os agentes, mas poderá verificar-se ex-improvisu, ao irromper dos fatos.

APELAÇÃO N. 14.400 — Relator: Des. SILAS SANTOS COURA.

RELATÓRIO

O Dr. representante do M.P., da comarca de Araçuaí, com a sua competência ampliada à comarca de Jequitinhonha, por via de petição de fls. 77, e com fundamento no art. 593, n. III, letra «b», do C.P.P., apelou da decisão do Tribunal do Júri dessa última comarca, que absolveu, pela segunda vez, e por unanimidade de votos, os réus Acúrcio de Miranda Tôrres, José Miranda Murta, Astrogildo Miranda Murta e Francisco Miranda Murta, os quais foram pronunciados como incurso, três vezes, nas penas do art. 121 do Código Penal, em combinação com o art. 25 do mesmo Código (sentença de fls. 229 a 247, do 1.º volume), e, como co-autores dos homicídios de Reinaldo Gusmão, Santos de Paula Reis e Hermínio Gregório dos Santos, fato êsse ocorrido na ma-

drugada de 22 de fevereiro de 1955, durante os festejos carnavalescos, na cidade de Joaima, pertencente à comarca de Jequitinhonha.

Do julgamento anterior, também interpôs o M.P. recurso de apelação (petição de fls. 391, do 1.º volume), recurso êsse que foi acolhido, com a decretação, por êste Tribunal, da nulidade do julgamento (v. acórdão de fls. 409 e v.).

Tempestivo o segundo recurso (petição e despacho de fls. 77 e v., dêste 2.º volume), foi regularmente processado (fls. 78 e 83), oferecendo as partes suas razões e contra-razões, e manifestando-se em parecer que se vê, de fls. 85 e 86, a Procuradoria Geral do Estado, que opinou pelo provimento da apelação, no sentido de serem os réus submetidos a novo julgamento, perante o Tribunal do Júri da comarca de Jequitinhonha.

Em segunda instância, e, em memorial, levanta a defesa uma preliminar de não conhecimento do recurso, sustentando, quanto ao mérito, que a decisão dos jurados não é contrária à prova dos autos, e deve, por via de consequência, ser confirmada.

Assim relatados, ao Exmo. Desembargador Revisor, para os fins de direito.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1959. — Silas Santos Coura, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos êstes autos de apelação n. 14.400, da comarca de Jequitinhonha, em que figuram, como apelante, a Justiça Pública e, como apelados, Acúrcio de Miranda Murta, Francisco Miranda Murta, José Miranda Murta e Astrogildo Miranda Murta, acorda, em Primeira Câmara Criminal, o Tribunal de Justiça, dar provimento, por unanimidade, à apelação, para cassar o veredito absolutório e mandar sejam os apelados submetidos a novo julgamento, observadas as prescrições legais.

Na madrugada de 22 de fevereiro de 1955, na cidade de Joaima, pertencente à comarca de Jequitinhonha, e durante a realização de um baile carnavalesco em um salão situado ao lado do «Bar Aliança», houve um defeito nas instalações elétricas do bar e do salão, apagando-se as luzes. E o apelado, Francisco Miranda Murta, que assistia, do lado de fora, ao mencionado baile, tomou tal fato como acinte à sua pessoa, partido de seu desafeto Agripino Barreto, proprietário do bar. Procurou, então, Agripino, para exigir dêle explicações a respeito, sendo atendido por Agripino, que o levava até onde estava a instalação elétrica defeituosa.

Já se retirava Francisco do bar, quando, em caminho, encontrou-se com a vítima Santos de Paula Reis, que vinha do salão de baile, à procura de quem lhe pudesse emprestar um «lampeão». Mas, ao proferir essa palavra, entendeu Francisco que essa vítima o chamou de «Lampeão», dando a essa palavra o sentido pejorativo e o significado de «bandido».

Daí a discussão entre Francisco e Santos, logo agravada com a intervenção de terceiros, inclusive as duas outras vítimas e os irmãos de Francisco, também réus apelados (José Acúrcio e Astrogildo).

Um conflito armado se verificou, a seguir, com o disparo de muitos tiros, e, em consequência dêsses acontecimentos, morreram Reginaldo Gusmão, Santos de Paula Reis e Hermínio Gregório dos Santos, e ficaram feridos os apelados Acúrcio de Miranda Murta e Astrogildo Miranda Murta.

Os apelados, pronunciados que foram como responsáveis pela morte das três vítimas, e, como co-autores (art. 121, em combinação com o

art. 25, ambos do Código Penal), conseguiram absolvição unânime, no segundo como no primeiro julgamento, negando o Júri que hajam eles participado, direta ou indiretamente, dos acontecimentos relatados, e, em consequência dos quais morreram as três vítimas mencionadas.

Não se conformou o M.P. com esse pronunciamento do Júri e, daí, esta segunda apelação, por via da qual pleiteia, mais uma vez, seja cassada a decisão absolutória, para que os réus sejam submetidos a outro julgamento.

A Procuradoria Geral do Estado, chamada a opinar, endossa o recurso do M.P. e se manifesta, em seu parecer de fls., pela procedência da apelação. Entende a defesa que não tem fundamento legal o recurso do M.P. e, em memorial, levanta a defesa uma preliminar de não conhecimento do recurso, sustentando, quanto ao mérito, que a decisão dos jurados não é contrária, manifestamente, à prova dos autos, e deve, por via de consequência, ser confirmada.

Não procede o ponto de vista da defesa, e o recurso do M.P., ao revés disso, tem assento legal e jurídico. O primeiro julgamento foi anulado, conforme se vê do acórdão de fls. 409 e v., do 1.º volume, por faltas graves ocorridas no curso dos trabalhos de julgamento do Tribunal do Júri, o que vale dizer que não houve, naquela ocasião, exame do mérito. Nesse caso, é pacífica a lição dos tribunais em permitir uma segunda apelação, fundada em ser a decisão contrária à prova dos autos. E' o que se lê, muito a propósito, nesta ementa, sob a rubrica «Apelação», no índice da «Revista Forense», vol. I, pág. 214:

«Admite-se segunda, com fundamento em ser a decisão contrária à prova dos autos, se o primeiro recurso foi provido, não por esse fundamento, mas pelo reconhecimento de nulidade processual». («Revista Forense», CXXVII|225, CXXIX|548).

Como na espécie dos autos, as duas apelações fizeram referência expressa à letra «b» do inciso III do art. 593, do C.P.P., sendo de observar, por outro lado, que a primeira delas também se fundou na letra «a» do mesmo inciso III do art. 593 (nulidade posterior à pronúncia). E, acolhida que foi, na primeira apelação, a preliminar de nulidade processual, está claro que o M.P. podia — como fez, e mais uma vez — fundar o seu recurso «em ser a decisão contrária à prova dos autos».

Quanto ao mérito, esclareceu a Procuradoria Geral do Estado, em seus doutos pronunciamentos de fls. 85 e 86, e de fls. 407 (2.º e 1.º volumes, respectivamente), que a decisão absolutória do Júri em favor dos apelados não pode ser confirmada.

Nega o Júri, aos apelados, qualquer participação, direta ou indireta, nos fatos delituosos narrados na denúncia, decisão essa que colide com a prova dos autos, de maneira manifesta e chocante. E' que os próprios apelados confessam essa participação, em suas declarações colhidas na fase do inquérito. E, quando procuram se inocentar nos interrogatórios a que foram submetidos em juízo, não o fazem negando qualquer participação, mas procuram justificar o seu procedimento sob a alegação de que dispararam tiros de arma de fogo (José, Astrogildo e Acúrcio) em defesa própria, e de seu irmão Francisco.

Assim é que o apelado José Miranda Murta, em seu interrogatório de fls. 318 (1.º volume), afirma que sacou de seu revólver, em dado momento, e detonou quatro tiros em direção a Hermínio. Além disso, reconhece esse réu que, das armas apreendidas, três delas lhe pertenciam, bem como aos seus irmãos, Astrogildo e Acúrcio. E o apelado Astrogildo, por sua vez, e no interrogatório de fls. 319 (1.º vol.), afirma que foi alvejado e ferido e deu tiros em direção ao local de onde partiram os tiros que o atingiram.

Também o apelado Acúrcio, no interrogatório de fls. 320 (1.º vol.), alega que recebeu um tiro pelas costas e sacou de seu revólver e deu cinco tiros.

Essas declarações dos réus e os demais elementos da prova que emergem dos autos — e foram objeto de circunstanciados e criteriosos exame e estudo na sentença de pronúncia, — estão a indicar, à evidência, que a decisão do Júri, negando qualquer participação dos apelados nos acontecimentos de Joaima, quer direta ou indireta, ofendeu frontalmente o inciso legal invocado (art. 593, n. III, letra «b», do C.P.P.), e, por isso mesmo, deve ser acolhida, — como já o foi efetivamente, e no início deste acórdão, — a apelação do M.P., para que, assim, cassada a decisão absolutória, por manifestamente contrária à prova dos autos, se proporcione ao Tribunal do Júri mais uma oportunidade de manifestar-se sobre o mérito desta ação penal.

Os apelados, por seu memorial, negam o concurso (art. 25 do Código Penal), sob o fundamento de que não houve um acórdão prévio de vontades, mas a sentença de pronúncia, peça bem elaborada, responde a essa objeção, de modo convincente, calcada em fundamentos jurídicos e nas provas dos autos. E são expressões textuais, daquela sentença:

«Quando Francisco emitiu o grito de socorro, êle acendeu a todos a tocha que os queimaria, aos quatro, na mesma combustão criminosa. Esse grito precipitado constituiu o arrastão inicial que os uniu no mesmo êlo, no mesmo objetivo, — ao escutá-lo, procederam seus irmãos denunciados como se já por êle esperassem, e, esperassem ou não, com a rapidez do raio, estabeleceu-se nas suas almas um pensamento comum, um tácito ajuste, tanto assim que se arremessaram de sua casa, já carregando cada qual sua arma de fogo» (fls. 246, do 1.º vol.).

Aliás, como bem lembrou a douta Procuradoria Geral do Estado, registra a «Exposição de Motivos» que acompanhou, à sanção, o «anteprojeto» do atual Código Penal, e muito a propósito:

«Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dêle, no pressuposto de que também as outras forças concorrentes entraram no âmbito da sua consciência e vontade».

E nem se diga, finalmente, que o acórdão de vontades só se concretiza nas hipóteses de crime premeditado, e não se ajusta às cenas delituosas repentinas, provocadas pelo calor de uma discussão, **ex-improviso**, tal como aconteceu na espécie dos autos, pois, a êsse respeito, pode ser lembrado êste trecho de um aresto do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

«E' imprescindível o acórdão de vontades, que pode surgir no irromper dos fatos, sem prévio ajuste, nem é necessário o dolo específico, mas apenas o genérico, para que se caracterize a concorrência criminosa» («Repertório de Jurisprudência do Código Penal», de Valentim Alves da Silva, vol. 1.º, pág. 329, n. 824, Ac. de 15|8|946. Apelação n. 18.827. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente — Silas Santos Coura, relator. — Alencar Araripe.

—oOo—

CRIME EM TESE — MATERIA DE ALTA INDAGAÇÃO — «HABEAS CORPUS» — INDEFERIMENTO

— Se o fato descrito na denúncia constitui crime, em tese, e envolve matéria de funda perquirição, não há lugar para o

h.c., em cujo âmbito restrito só se admite discussão sobre assunto de fácil e incontestável indagação.

«HABEAS CORPUS» N. 15.447 — Relator: Des. AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus n. 15.447, da comarca de Paraisópolis, impetrante o dr. Halley Lopes Belo, e paciente Luiz José dos Santos, vulgo «Luiz Cândido»:

Requer o Dr. Halley Lopes Belo, advogado, uma ordem de habeas corpus preventivo para forrar o paciente à ameaça de prisão iminente autorizada por sentença condenatória, em crime inafiançável, contra o mesmo decretada pelo Dr. Juiz de Direito da comarca de Paraisópolis.

Alega, em síntese, que falta justa causa à condenação imposta ao paciente, firmada na denúncia que relata fato que em tese não constitui um ilícito penal, que justifique a sua prisão.

«Trata-se — assevera o impetrante — da compra de uma partida de fumo em corda, feita por Luiz José dos Santos, por intermédio do seu preposto Francisco Antônio de Moura, a vários vendedores, pelo preço de Cr\$ 54.000,00 e a prazo. Decorrido este, sem o pagamento, os vendedores apresentaram queixa à autoridade policial, que fez o inquérito e, com base nêle, veio a denúncia, que era de ser rejeitada in limine, muito embora nela se qualificasse o ato de criminoso, de estelionato». E, após, acrescenta: «pela denúncia e pela sentença o dolo teria surgido após a compra, quando, vencido o prazo, não se efetuou o pagamento. Ter-se-ia, então, admitido como verdadeira a versão dada pela denúncia e pela sentença, um ilícito civil, cujas conseqüências se apuram no juízo cível e comercial, sem sacrifício da liberdade do contratante faltoso» (fls. 2|5).

O fato descrito na denúncia trasladada às fls. 6|7 verso, em seus contornos, constitui, sem dúvida — ao reverso da asserção feita pelo ilustrado impetrante — crime em tese e a sentença retratada na certidão de fls. 25 verso-28 considera-o provado, bem como a coautoria imputada ao paciente.

Para bem aquilatar-se da relevância da matéria trazida a debate nesta impetração, basta ater-se à afirmativa feita de que o fato que constitui objeto do procedimento judicial instaurado contra o paciente é de ser havido como — «um ilícito civil, cujas conseqüências se apuram no juízo cível e comercial» — e não como um ilícito penal —, o que, por si só, traz à liça a tormentosa questão da discussão mantida em torno da diferenciação entre fraude criminal e civil, na qual doutrinadores, legisladores e juristas, ainda, não encontraram um ponto comum de convergência em que assentassem a conceituação exata de uma e de outra.

Como se vê, a apreciação dos fatos narrados pelo impetrante constitui matéria de alta indagação e envolve o exame da prova produzida nos autos da ação principal e em que se funda a decisão condenatória, incompatíveis com o âmbito restrito do processo de habeas corpus, extraordinário e sumaríssimo, instituído para fazer cessar de pronto e imediatamente a ilegalidade manifesta de um processo ou outro constrangimento à liberdade física do cidadão.

O processo do habeas corpus, por sua própria natureza excepcional, não comporta o exame do merecimento intrínseco de um processo criminal, nem suporta sejam levantadas e discutidas em seu ventre questões que demandem maior e mais demorada discussão, porque a liquidez do direito que se alega é requisito fundamental e indispensável ao pedido.

Destarte, se há controvérsias, dúvidas ponderáveis sobre fatos ou

circunstâncias que podem modificar ou infirmar o direito alegado, — esse direito não é de ser havido como um direito líquido, certo, incontestável, apto a merecer o agasalho do específico heróico do habeas corpus.

E, no caso ocorrente, existindo a dúvida, que exsurge da própria fundamentação do pedido sobre o fato que o impetrante alega objetivando isentar o apelante da condenação imposta, a sua apreciação escapa ao Juiz do habeas corpus e se incorpora nas atribuições dos Juizes da causa ou dos Juizes dos recursos ordinários.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, denegar a ordem impetrada. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oOo—

MACONHA — SIMPLES PORTE — FATO PUNIVEL

— O simples porte de substância entorpecente, como a maconha, constitui fato punível perante a nossa legislação.

APELAÇÃO N. 14.416 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da Subprocuradoria Geral — (fls. 50), — que reproduzirei, oralmente, na assentada do julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — José Américo Macedo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.416, da comarca de Belo Horizonte, apelante a Justiça e apelado José da Conceição, vulgo «Amendoim».

Foi o apelado denunciado como incurso no art. 281 do Código Penal, porque, no dia 17 de fevereiro do corrente ano, às 21 horas e 35 minutos, foi prêso em flagrante, em um bar, sito à rua Salinas, nesta Capital, conduzindo consigo, em um dos bolsos da calça, um pacote de herva que, apreendida e submetida a exame toxicológico, ficou constatado tratar-se do entorpecente vulgarmente denominado maconha.

Submetido a regular processo, foi o apelado absolvido pela respeitável sentença de fls. 41|42, que houve por bem julgar que o fato àquê-le imputado não se configura como o delito previsto no mencionado art. 281 do Código Penal.

Inconformado, o digno Dr. 7.º Promotor de Justiça, tempestivamente, apelou da decisão (fls. 43), cuja reforma pleiteia, para o fim de ser o réu condenado e, nesta instância, a-douta Subprocuradoria Geral opinou no sentido do provimento da apelação (fls. 50).

Em verdade, a decisão recorrida não pode subsistir.

O legislador pátrio estabeleceu, no art. 281 do estatuto penal vigente, que o que importa ou exporta, vende ou expõe à venda, fornece, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo, tem em depósito, guarda, ministra ou, de qualquer maneira, entrega a consumo subs-

tância entorpecente, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar, está sujeito às sanções legais.

Verifica-se, assim, que o simples porte de substância entorpecente constitui, por seus próprios elementos, fato punível perante a nossa legislação.

No caso dos autos, o exame químico, procedido pelo Laboratório de Toxicologia do Serviço de Medicina Legal, evidenciou que o material apreendido em poder do apelado — (cfr. auto de fls. 8) —, pesando 1 gr., 850 mgrs., — «revelou tratar-se de Maconha (Cannabis Sativa de L.) —, estando incluída na tab. A — substâncias entorpecentes em geral, — baixada com o decreto-lei n. 891, de 25 de novembro de 1938, e art. 281 do Código Penal Brasileiro» — (ut laudo de fls. 16 a 17) —, pelo que positivada se acha a materialidade da infração.

Por outro lado, no que tange à autoria, as reiteradas confissões do apelado (fls. 5 e verso e 25) de que, efetivamente, transportava, trazia consigo, guardava, em um dos bolsos de suas vestes, o invólucro contendo maconha, encontram-se plenamente corroboradas pela prova testemunhal colhida na espécie (fls. 4|5 e 32|33), demonstrando a plena responsabilidade penal do mesmo pela prática da infração que lhe é atribuída pelo libelo inaugural da ação.

O ato exercitado pelo réu, transportando, guardando, trazendo consigo o citado entorpecente, que adquiriu em São Paulo, na Estação da Luz, e dando certa quantidade do mesmo ao indivíduo conhecido por «Fantasma» (fls. 5 verso), infringiu abertamente a lei, que visa justamente a defesa da sociedade, no combate à disseminação do vício dos entorpecentes, que degradam os homens, «e os transformam em coisas inúteis e incômodas, fazendo-os aumentar a clientela dos manicômios e asilos de psicopatas», de vez que «a toxicomania embota a inteligência, arruina o cérebro, degrada o caráter, embrutece a alma, reduz as suas pêsas a míseros escombros humanos» (Nelson Hungria — Dir. Penal, vol. I).

A prova constante dos autos não consente dúvidas de que a ação desenvolvida pelo apelado reúne os contornos da figura delituosa prevista pelo legislador no art. 281 do Código Penal, em todos os seus requisitos integrativos (Rev. For., vol. 131|253; idem, vol. 129|569; idem, vol. 118|690, etc.), acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento à apelação interposta pelo órgão do Ministério Público, para condenar, como condenam, o apelado como incurso nas sanções do art. 281 do Código Penal.

No que se relaciona com a vida pregressa e personalidade do acusado, este, confessadamente, apresenta antecedentes criminais e policiais, já tendo cumprido pena por crime de estelionato (fls. 5v., 25v. e doc. de fls. 18), sendo dado a furtos, viciado e sem residência fixa.

Fixam, assim, a pena-base em três (3) anos de reclusão e multa de Cr\$ 6.000,00, que, na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, nesse quantum tornam definitiva e concreta e em que condenam o apelado, ficando designada a Casa de Correção, desta Capital, para o seu cumprimento. Pague, ainda, o réu Cr\$ 50,00 de taxa penitenciária e as custas do processo.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959. — Dario Lina, presidente.
— José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

JÚRI — QUESITOS COMPLEXOS E CONTRADITÓRIOS —
NULIDADE

— E' insubsistente o julgamento em que o Júri responde afirmativamente ao quesito qualificador do motivo fútil e reconhece, em seguida, a circunstância privilegiada da violenta emoção causada por ato injusto da vítima.

— Igualmente nulo é o veredito em que o Juiz engloba, num só quesito, as perguntas relativas à incapacidade total de entendimento do caráter criminoso do fato e de auto-determinação em face desse entendimento.

APELAÇÃO N. 14.114 — Relator: Des. ROGOBERTO DA SILVA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.114, da comarca de Pôço Fundo, apelante Walter Nery e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, acolher a liminar de nulidade do julgamento, dada a manifesta incongruência do Júri, aos quesitos que foram propostos e, dessa forma, deixando de entrar no mérito do recurso, resolve, anulando o julgamento do réu, mandá-lo a novo Júri, onde seja observada a lei e cumpridas tôdas as formalidades processuais.

Na sessão do Júri a que se submeteu o réu Walter Nery, na comarca de Pôço Fundo, foi condenado à pena de 16 anos de reclusão.

Inconformado, apelou da decisão do Júri, alegando, preliminarmente, nulidade do julgamento, pela incongruência nas respostas do Conselho de Sentença, a afirmativa do motivo fútil, ao mesmo tempo que reconheceu ter sido o crime cometido sob a influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima.

Esses dois quesitos são impossíveis. Não poderia o Júri, sem cometer paradoxo, incongruência, reconhecer contra o réu a agravante do motivo fútil e, a seguir, a atenuante da violenta emoção, incabível, diante da agravante afirmada.

A nulidade, pois, do julgamento, só por isso, tornou-se flagrante e reclama imediata reparação.

Acontece, ainda, que, se nulo não fôsse pelo fato citado, o mesmo julgamento o seria, pelo modo incorreto com que o Dr. Juiz Presidente do Tribunal do Júri redigiu o 3.º quesito, referente à perturbação da saúde mental do réu, englobando, num só quesito, as duas circunstâncias distintas: «Não ter o agente a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato» e a segunda circunstância: «ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento».

E' óbvio que a conjunção disjuntiva ou implica no desdobramento do quesito. Da forma por que o Júri foi questionado, houve, sem dúvida, prejuízo para uma das partes.

Esse Tribunal de Justiça, por suas Câmaras Criminais, tem, iterativamente, anulado julgamentos do Júri, por incongruência nas respostas aos quesitos, e, também, por defeito de redação dos mesmos quesitos, sendo certo, o prejuízo a uma das partes interessadas, em casos tais.

Vá, pois, o réu a novo Júri, onde sejam sanadas as graves irregularidades apontadas. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente, sem voto. — Rogoberto da Silva, relator. — Alencar Araripe, vogal. — Merolino Corrêa.

REABILITAÇÃO — ALCANCE LEGAL

— Medida que se comporta dentro dos limites jurisdicionais do juízo da condenação, a reabilitação, como instituto de restrita aplicação, só alcança a pena acessória, de que é ela causa extintiva, mas pressupõe, necessariamente, o requisito de fato do cumprimento da pena principal.

— Não podem ser contemplados com o benefício da reabilitação aqueles que gozaram do «sursis», livramento condicional ou do indulto.

RECURSO N. 2.611 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da d. Subprocuradoria Geral (fls. 90|91), que reproduzirei, oralmente, na assentada do julgamento. Peço dia.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal ex-officio n. 2.611, da comarca de Belo Horizonte, recorrente o Juízo e recorrido Ademário Pacífico de Oliveira.

Ademário Pacífico de Oliveira, expondo que fôra condenado, em sentença confirmada por este egregio Tribunal, à pena de um (1) ano de detenção e à multa de Cr\$ 500,00, sendo-lhe, ainda, concedido o benefício do «sursis» pelo prazo de três anos, findo este, com fundamento nos arts. 108 do Cód. Penal e 708 do Cód. Proc. Penal, requereu lhe fôsse concedida «reabilitação de pleno direito, pela extinção da pena em face do transcurso do prazo do «sursis», ordenando a expedição de mandado para averbação, nos termos do art. 709 do Cód. Proc. Penal, para que não mais constasse a nota condenatória extinta (fls. 83|84).

O Dr. Promotor de Justiça opinou pelo deferimento da medida pleiteada (fls. 84v.) e, indo os autos conclusos ao Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal, foi, por este, deferido o pedido, declarando o requerente reabilitado, pela extinção da pena, sem, contudo, recorrer de officio (fls. 85).

Posteriormente, foram os autos conclusos ao Dr. Juiz Municipal que, tomando conhecimento da promoção do respectivo escrivão, se julgou competente para aquela decisão e, sustentando o cumprimento da que proferida fôra pelo Dr. Juiz de Direito, determinou que os autos subsistissem a esta Corte, em grau de recurso necessário (fls. 87).

Nesta instância, o ilustrado Dr. Grover Cleveland Jacob, Subprocurador Geral, em lúcido parecer, opina pelo provimento, em parte, do recurso (fls. 90|91).

Conhecem do recurso, porque era obrigatório (art. 746 do Código de Processo Penal).

Mas, como bem acentuou a d. Subprocuradoria, a questão foi mal posta pelo ilustre magistrado prolator do despacho de fls. 87.

A reabilitação não se inclui entre os incidentes da execução, que estão contemplados no Tit. III, Livro IV, do Cód. Proc. Penal, enquanto aquela se subordina ao Tit. IV do mesmo Livro. Ademais, — como acentua S. Excia. —, o art. 743 do Cód. Proc. Penal declara que a reabilitação será requerida ao Juiz da condenação, devendo-se, como tal, entender-se o Juiz que decidiu a ação penal («Rev. Forense», vol. 137|218).

Também, o requerente, ao que se colhe da sua exposição, inverteu os termos da questão, quando, apegando-se ao art. 108 do Código Penal, que contempla a reabilitação entre as causas extintivas da punibilidade, entendeu que, achando-se extinta a pena, deve ser o indivíduo considerado plenamente reabilitado.

Mas, não é isso.

O legislador pátrio, tal como o italiano, adotou a reabilitação como causa extintiva de punibilidade e só funciona como causa extintiva das penas acessórias de interdição de direitos (arts. 119 e 120 do Cód. Penal), tanto que o insigne Ministro Francisco Campos, na sua «Exposição de Motivos», a propósito, aduziu: — «A reabilitação, segundo a disciplina do projeto, não é, como no direito vigente, a restitutio in integrum no caso exclusivo da condenação injusta, mas um benefício que, consistente no cancelamento da pena acessória de interdição de direitos, pode ser concedido ao condenado, sempre que este revele, ulteriormente, constância de boa conduta, e haja reparado o dano causado pelo crime. É a reabilitação judicial, segundo o modelo suíço-italiano, constituindo uma inovação no direito pátrio».

Estas palavras revelam o sentido restrito que se deu ao campo de aplicação do instituto entre nós (mera causa extintiva de penas acessórias) e que foi objeto de magnífico e brilhante estudo do emérito Prof. Jair Leonardo Lopes («Da Reabilitação no Direito Penal»).

Diz a lei que a reabilitação «sômente pode ser concedida após o decurso de quatro anos, contados do dia em que termina a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva...» (art. 119).

Donde se conclui que é requisito imprescindível para que a reabilitação seja concedida o cumprimento da pena, resultando, ainda, dos termos inequívocos do texto transcrito, que não poderão valer-se do benefício todos aqueles cujas penas principais não foram executadas, no todo ou em parte, *verbi gratia*, os que gozaram de «sursis», de livramento condicional, de indulto, etc. (Jair Leonardo Lopes, ob. cit., pág. 83; Aloísio de Carvalho Filho, Coms. ao Cód. Penal, vol. IV, pág. 386).

Ora, tendo sido concedido o «sursis» ao requerente, é bem de ver que não estava ele em condições de ser contemplado com o benefício com que a decisão recorrida o contemplou, motivo pelo qual, nesta parte, não poderá subsistir.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso necessário, para, reformando a decisão recorrida, indeferir o pedido de reabilitação do requerente, prevalecendo a mesma, tão sômente, na parte em que declarou extinta a pena, com as respectivas conseqüências, na conformidade do parecer da Subprocuradoria Geral.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oO—

«JÓGO DO BICHO» — NULIDADE DO FLAGRANTE — DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

— A nulidade do auto de flagrante, por vícios extrínsecos, não autoriza o Juiz a trancar a ação penal, cujo reinício poderá ser levado a cabo pelo Ministério Público, através de denúncia, ou por via de portaria do Juiz.

RECURSO N. 2.703 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer retro (fls. 51). Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1959. — José Américo Macedo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n. 2.703, da comarca de Juiz de Fora, recorrente a Justiça e recorridos Francisco Barreiros Neto e outros.

Francisco Barreiros Neto, Geraldo Barreiros e Roberto Adolfo foram, no dia 21 de janeiro último, na cidade e comarca de Juiz de Fora, presos em flagrante, acusados da prática da contravenção prevista no art. 58 do decreto-lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, — o primeiro, como banqueiro, e, os demais, como prepostos seus.

Submetidos a regular processo, sentenciou, afinal, o Dr. Juiz a quo, decretando a nulidade do auto de prisão em flagrante e determinando, em consequência, de nenhum valor a ação proposta e que fossem postos os recorridos em liberdade, devolvendo-se ao primeiro dêles a importância apreendida (fls. 42/43).

Irresignado, com fundamento no art. 581, n. XIII, do Cód. Proc. Penal, recorreu o Dr. Promotor de Justiça (fls. 44), e, nesta instância, oficiou o Subprocuradoria Geral, manifestando-se no sentido do provimento do recurso (fls. 51).

Em verdade, merece acolhida o apêlo.

Como reconhece lisamente o ilustrado Dr. Promotor de Justiça, nulo, por imprestável, o auto de prisão em flagrante, uma vez que na sua lavratura inobservados foram os requisitos extrínsecos indispensáveis, decidida foi a questão, sem que o magistrado se adentrasse no seu mérito.

E por isso mesmo não se poderá deixar de ensejar ao órgão do Ministério Público a oportunidade de, se assim o entender, reiniciar a ação por meio de denúncia, nos termos do art. 1.º da lei n. 1.508, de 19 de dezembro de 1951, segundo a qual

«o procedimento sumário das contravenções definidas nos arts. 58 e seu § 1.º e 60 do decreto-lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, pode ser iniciado por auto de flagrante, denúncia do Ministério Público ou portaria de autoridade policial ou do Juiz».

Anulado, que foi, o procedimento instaurado contra os recorridos, a sua renovação por qualquer das demais iniciativas estará de conformidade com a lei.

Como bem acentuou o parecer da douta Subprocuradoria Geral, «a nulidade do flagrante não importa no arquivamento do feito, mas, na remessa dos autos ao Promotor de Justiça, para oferecimento da denúncia, se fôr o caso. O que aconteceu, data venia, foi o trancamento da ação, do processo, em oportunidade imprópria», acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, determinar sejam os autos remetidos ao órgão do Ministério Público, para os fins legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — J. Burnier.

JÚRI — TENTATIVA DE HOMICÍDIO — QUESITO NEGADO — AUSÊNCIA DE LESÕES CORPORAIS — QUESITOS QUANTO À INFRAÇÃO DO ART. 132 DO CÓDIGO PENAL — FALTA — NULIDADE

— Motiva nulidade do julgamento o fato de não ter sido o Júri indagado sobre se o réu teria exposto a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e imediato, quando o Conselho de Sentença haja negado a tentativa de homicídio e a vítima não tenha sofrido lesões corporais.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.541 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.541, da comarca de Belo Horizonte, apelante a Justiça e apelado Germano Coutinho:

O apelado foi processado e pronunciado por ter, em 23 de janeiro de 1958, às 19 horas, na residência da meretriz Maria da Conceição Sampaio, a Avenida Pedro II, n. 104, nesta Capital, onde se encontrava Benedito Jorge Gonçalves — seu inimigo e com o qual, horas antes, se atritara —, contra êste desfechado três tiros de revólver — a totalidade da carga da arma que empunhava, — atingindo, unicamente, a porta de vidro, atrás da qual se encontrava seu desafeto, somente não consumando o crime de homicídio por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que praticou atos tendentes à execução do referido delito (fls. 98/102v.).

Levado a julgamento, o Júri, após afirmar o primeiro quesito, relativo à autoria dos disparos feitos contra a vítima, negou, entretanto, o segundo, referente ao início de execução do homicídio, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do réu.

Com essa resposta, o MM. Dr. Juiz-Presidente julgou prejudicados os demais quesitos da série proposta e absolveu o acusado (fls. 121/122v.).

Apelou a Justiça e o Dr. Subprocurador Geral opinou, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e, no mérito, pelo provimento da apelação.

Em verdade, conforme alegaram o ilustrado Dr. 8.º Promotor de Justiça e o douto Subprocurador Geral Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, nulo é o julgamento, porque êste, com a resposta dada ao segundo quesito, não se completou.

Repelida a tentativa de homicídio, e não atingido o paciente, deixou o Conselho Julgador evidenciada a sua intenção de desclassificar o delito imputado ao réu, o que, na espécie, impossibilitada a desclassificação para o de lesões corporais, uma vez que se trata de tentativa frustrada, seria para a infração prevista no art. 132 do Código Penal, isto é, «expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e imediato».

Mas, o digno magistrado que presidia os trabalhos do Tribunal Popular não ensejou aos jurados a oportunidade de se pronunciarem a êsse respeito, eis que não formulou o quesito pertinente, o que evidentemente lhes tocou a liberdade de pronunciamento, trancando-se e meio o julgamento a que respondia o apelado.

Nem se diga que, no caso ocorrente, impossível seria semelhante desclassificação. E' que se o réu não ultrapassou, na execução — como entenderam os jurados, — aquêle limite que assinala a primeira etapa

punível do iter criminis, responde, apenas, nos termos do art. 13 do Código Penal, pelos atos já praticados, os quais, na hipótese vertente, constituíram, sem dúvida, o delito definido no mencionado art. 132 do Código Penal.

«Trata-se — diz o Ministro Francisco Campos, em sua «Exposição de Motivos» — de um crime de caráter eminentemente subsidiário: não o informa o animus necandi ou o animus laedendi, mas apenas a consciência e vontade de expor a vida a grave perigo».

Assim, se o agente expôs a perigo a vida de outrem e se desejou esse resultado, ou assumiu o risco de produzi-lo, na sua conduta concorrem todos os componentes da figura criminal, em aprêço.

In casu, desfechando tôda a carga da sua arma contra o seu desafeto, se o Júri, na sua soberania, entendeu não haver êle cometido o crime de tentativa de homicídio, e tendo o acusado criado, com a sua ação, uma situação de perigo para a vida ou a saúde de outrem, a consulta sôbre semelhante desclassificação é consentânea com o sistema penal brasileiro porque, no dizer de Zerboglio, «o perigo é um estado de concreta possibilidade de um mal ou de um evento danoso, que leva ou põe em perigo um bem jurídico» («Revista dos Tribunais», vol. 176|128).

E, assim não se tendo feito, o julgamento parou em meio, trincouse, não se completou.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do eminente Sr. Desembargador Relator, dar provimento à apelação para, de conformidade com o parecer da douta Subprocuradoria Geral, anular o julgamento e mandar seja o réu a outro submetido, com observância das formalidades legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator para o acórdão. — José Burnier, vencido, eis que negava provimento à apelação.

—oOo—

JÚRI — AGRESSÃO FINDA — INEXISTÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA — CASSAÇÃO DO VEREDITO

— Não se pode reconhecer como legítima a defesa de quem age contra o agressor somente depois de cessada a agressão, hipótese em que deve ser cassada a decisão do Júri, por ofensiva à prova dos autos.

APELAÇÃO N. 14.464 — Relator: Des. ROGOBERTO SILVA.

RELATÓRIO

O réu João Júlio da Silva, ora apelado, foi denunciado e, afinal, pronunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, IV (parte final), do Código Penal, porque, na madrugada de 8 de dezembro de 1958, no lugar Ilícieia, da comarca de Boa Esperança, desfechou dois tiros de espingarda em Olinto Moscardini Vilela, produzindo-lhe as lesões causadoras de sua morte, como se verifica do auto de exame cadavérico de fls. 7 e 8 dos autos.

Libelado, o réu foi a julgamento em 12 de junho do ano fluente, sendo absolvido, por maioria de votos, pela discriminante da legítima defesa própria.

Inconformado, o Dr. Promotor de Justiça, tempestivamente, apelou da decisão do Júri, para o egrégio Tribunal. Nesta instância, deu o

Exmo. Sr. Dr. Subprocurador do Estado o seu parecer de fls. 127-8, propondo, liminarmente, diligência, para que seja requisitada cópia da ata da sessão preparatória da reunião do Júri da referida comarca, já que há falta da ata dessa sessão, nos autos. Acha o representante do M.P. necessária a cópia da ata da citada sessão, para que se esclareça a substituição do jurado Geraldo Rossi Figueiredo, que não compareceu, dizendo a ata de julgamento de fls. 107 que «deixaram de comparecer a esta sessão, apesar de intimados, os jurados Geraldo Rossi Figueiredo (Dr.), que foi substituído pelo suplente Júlio César da Silva».

Alega o parecer ser pela cassação do veredito, «por ter sido, à evidência, contrário à prova dos autos».

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1959. — Rogoberto F. da Silva.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.464, da comarca de Boa Esperança, apelante a Justiça e apelado João Júlio da Silva, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. retro, conhecer do recurso interposto pelo Dr. Promotor de Justiça da comarca de Boa Esperança, para, desprezando a diligência sugerida — pela douta Procuradoria, de meritis, dar provimento ao citado apêlo, cassando a decisão absolutória do Júri, a fim de mandar o réu a novo julgamento, com as formalidades legais.

Assim procede porque, segundo se colhe do processo, o reconhecimento da legítima defesa própria com que se premiou o réu está abertamente contra a evidência da prova dos autos. Nestes, se nota que o réu, na malsinada madrugada de 8 de dezembro de 1958, em Ilícieia, da comarca de Boa Esperança, desfechou dois tiros de espingarda na vítima, Olinto Moscardini Vilela, sua antiga adversária, sem qualquer justificativa, com a agravante qualificativa do art. 121, § 2.º, IV, in fini, do Código Penal, vale dizer, usando o réu de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima.

Quando do fato, estava o agredido sem qualquer arma, sendo ainda certo que o segundo disparo o réu o deu, já depois de no solo se achar a vítima.

Consta, ainda, do processo que o crime foi de vindita, pois, horas antes, réu e vítima engalfinharam-se, saindo a vítima ferida a faca pelo seu contendor. Este, então, foi à sua casa comercial, distante do local do fato, e ali se armou com uma espingarda, indo ao encaicho da vítima. E, encontrando-a, relembrando a luta corporal já finda e em que ameaçara a vítima, dizendo: «Olinto, hoje você bateu num homem, mas eu te mato!» (fls. 41), o réu desfechou em seu antagonista dois tiros, matando-o.

Não pode invocar legítima defesa própria, quem provoca o contendor.

Não se configura a legítima defesa se, cessada a agressão, o agressor é ferido quando fogia.

A legítima defesa não se compadece com a agressão finda e não poderá invocá-la quem deixou para reagir quando cessara a agressão.

Não age em legítima defesa quem abandona a luta para ir se armar e volta a agredir o adversário, produzindo-lhe lesões mortais com a arma de que se muniu («Rev. For.», vols. 117, 144 e 152, págs. 568, 491 e 424, respectivamente).

E' mansa e pacífica a jurisprudência, em casos como o de que se cogita, nestes autos, repelindo a discriminante paradoxalmente reconhecida no caso em exame, ao réu apelado. Por isso, deve o mesmo comparecer, de novo, a julgamento, para o devido reparo e melhormente agir o Júri. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente, sem voto. — Rogoberto F. da Silva, relator. — Alencar Araújo. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

APELAÇÃO — DATA DO RECURSO — DESPACHO FORA DO PRAZO — RECURSO NÃO CONHECIDO

— Não se conhece de apelação que, embora tendo sua petição de interposição datada dentro do prazo para recurso, somente foi despachada pelo Juiz depois de fluído o mesmo.

APELAÇÃO N. 14.698 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 14.698, da comarca de Divino, apelante Divino Rocha e apelada a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, não conhecer da apelação.

Divino Rocha, processado, na comarca de Divino, no art. 129, «a-put», do C.P., foi condenado a três (3) meses de detenção, concedendo-lhe o Juiz o benefício do «sursis»;

— e, inconformado, apelou.

Mas, da sentença condenatória, recebeu o réu a devida intimação a 19 de novembro de 1958 (a um tempo, o seu defensor constituído); o que se encontra certificado à fls. 57.

Logo, intimado a 19, o prazo para recurso começou a fluir a 20, e terminaria a 24.

Ora, a petição de recurso está datada, sim, de 24 (fls. 58);

— entretanto, foi a 26, somente a 26, que o interessado a levou a despacho (fls. 58, cit.);

— em flagrante desrespeito ao que, neste sentido, dispõe a lei (C. P.P., art. 578, § 2.º), verbis:

«A petição de interposição de recurso, com o despacho do Juiz (note-se...), será até o dia seguinte ao último do prazo, entregue ao escrivão, que certificará no termo da juntada a data da entrega»;

— bem diferente do que fez o réu...

Conseqüentemente, não é apelação para que da mesma se conheça.

E, se conhecesse, não seria para declarar extinta a punibilidade (segundo escôpo do réu);

— porquanto, condenado a três (3) meses de detenção, o que, sabidamente, prescreve em dois (2) anos, entre o recebimento da denúncia (22 de maio de 1957; fls. 25v.) e a sentença (15 de novembro de 1958; fls. 56, cit.), não decorreram os dois anos...;

— muito menos, entre essa data da sentença e o presente julgamento.

A Câmara não conheceu da apelação. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — José Burnier. — José Américo Macedo.

CORRUPÇÃO — CONJUNÇÃO CARNAL — LIBIDINAGEM

— A conjunção carnal é, por excelência, ato de libidinagem e, praticado extra-matrimonium com mulher virgem e honesta, menor de 18 e maior de 14 anos, configura o delito de corrupção de menor.

APELAÇÃO N. 14.488 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Poços de Caldas, o Dr. Promotor de Justiça denunciou Paulo de Carvalho como autor de crime de sedução, praticado contra a menor Inaíde Rodrigues.

Feito o processo, veio o acusado a ser condenado pela sentença de fls. a um ano e três meses de reclusão, por haver o Juiz desclassificado o crime para corrupção de menor (art. 218 do C. Penal), tendo então interposto recurso desta decisão condenatória.

Ao dar parecer a fls., o Subprocurador José Emídio de Brito opina pelo não provimento da apelação.

Passo os autos, assim relatados, ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

B. H., 14/X/1959. — J. H. Furtado de Mendonça.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.488, da comarca de Poços de Caldas, apelante Paulo Carvalho, apelada a Justiça, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em negar provimento à apelação, decisão unânime, e integrado neste o relatório de fls.

O apelante Paulo Carvalho, radialista, homem casado, fazia passeios de automóvel com Inaíde Rodrigues pelos recantos pitorescos da cidade de Poços de Caldas. Em determinado mês do ano de 1957, Inaíde, a ofendida, entrou no carro de propriedade do apelante, um «Cadillac», e o carro tomou a direção do jardim Country Clube, levando o automóvel, além do acusado e a ofendida, as menores Iná e Lêda e Carlos Moura, cunhado de Paulo; chegados ao referido jardim, Paulo passou com a ofendida para o banco de trás e Carlos e uma ads moças para o da frente, e foi nesta ocasião que Paulo praticou o defloramento de Inaíde.

Nos dois meses seguintes, o acusado manteve relações sexuais com a ofendida por mais oito vêzes, sempre dentro de seu «Cadillac».

Os fatos acima narrados foram tirados nas declarações da vítima Inaíde Rodrigues.

Embora o réu negue a autoria do desvirginamento da menor e as relações sexuais com ela, os indícios apurados o acusam fortemente. O apelante nega que praticou os atos a êle imputados, que só veio a conhecer a ofendida no dia em que com ela foi acareado e atribui a acusação que lhe é feita uma extorsão por parte de Inaíde e de sua família.

Esta sua afirmativa de não conhecer antes a vítima é desmentida pelas testemunhas Iná e Lêda, que depõem que, juntamente com Inaíde, foram levadas pelo apelante em seu carro, a passeio, no Country Clube.

O policial Acácio Gonçalves de Aguiar declara em depoimento nos autos que, atendendo queixa de um irmão da ofendida, teve ocasião de apurar que Paulo levava Inaíde, em seu automóvel, para o jardim Country Clube.

Quando se encerrava o inquérito policial, a vítima assinou novas declarações inocentando o réu (fls. 29).

Não merecem fé, porém, essas suas declarações, dadas as circunstâncias de sua origem, pois estava ela dominada pelo amado: nem teve ela força capaz de desfazer a sólida responsabilidade do réu.

O crime previsto no art. 218 do Código Penal ficou plenamente caracterizado, como bem demonstrou o ilustre Juiz, examinando cuidadosamente a prova produzida.

A conjunção carnal é, por excelência, ato de libidinagem e, praticada extra-matrimonial, com mulher virgem e honesta, menor de 18 anos e maior de 14, tal como a vítima neste processo, configura êsse delito.

Algumas testemunhas ouvidas no processo acusam a moça de ser um tanto leviana e que o meio de sua família não era um primor de moralidade, mas não apontam fatos, não indicam nomes de homens que hajam praticado com Inaíde atos de libidinagem.

Pelos elementos colhidos no processo não era ela uma moça corrompida. Foi pois o réu quem precipitou a menor na senda da prostituição, quem, aproveitando-se de uma certa levianidade, intensificou e desenvolveu a sua tendência no sentido de completar uma descaída moral. Essa descaída moral levou Inaíde ao desespero, pois acabou por suicidar-se em um hotel onde se encontrava por conta do acusado.

A sentença que condenou o apelante está bem fundamentada, tendo aplicado pena benigna; merece confirmação. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator. — A. Felício Cintra Neto.

—oOo—

DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO — EXTINÇÃO DO PRAZO PARA A OFENDIDA — PERMANÊNCIA PARA SEU REPRESENTANTE

— Embora extinto o prazo para a representação da ofendida, subsiste êle para o seu representante legal, que só teve conhecimento do fato vinte dias antes de procurar a autoridade policial.

«HABEAS CORPUS» N. 15.616 — Relator: Des. SENA FILHO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de habeas corpus n. 15.616, da comarca de Guapé, paciente João Pedro Lara, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conhecer do recurso para negar a ordem impetrada.

Pretende o paciente que se lhe conceda h.c. preventivo que venha trancar processo criminal contra a sua pessoa, instaurado na comarca de Guapé, como incurso nas sanções do art. 218 do Código Penal. Funda-se em que, havendo a vítima sofrido os primeiros atos de libidinagem há mais de três anos, quando foi oferecida a representação, em 2 de janeiro do corrente ano, já teria havido a decadência do seu direito de representação, eis que de muito ultrapassado o prazo de seis meses fixado no art. 38 do Código de Processo Penal e considerando, ainda, que àquela época já contava a ofendida 18 anos e 10 meses de idade. Havendo ela perdido o seu direito de representação desde que completou 18 anos de idade, não o tendo exercido dentro dos seis meses sub-

seqüentes, consequentemente o seu representante legal também o perdeu. O direito é um só e, portanto, não podem ser vários os prazos de decadência.

O assunto merece exame e são razoáveis as divergências a respeito manifestadas, eis que o nosso legislador foi infeliz ao tratar do instituto da decadência. De início, não se sabe porque, a mesma matéria é tratada no Código Penal e no de Processo. Poder-se-á ter o instituto, com maior ou menor razão, como de ordem processual ou como substantivo, mas o que não é razoável é que seja ao mesmo tempo uma coisa e outra.

O problema se agrava para o intérprete chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, quando se verifica que, segundo o texto do art. 105 do Código Penal, o representante do ofendido incapaz não decai: — «Salvo expressa disposição em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou representação se não o exerce dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou no caso do § 3.º do art. 102, do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia».

Enquanto, pelo art. 38 do Código de Processo Penal o representante do incapaz decai do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime.

Diante do aparente choque entre êsses dispositivos legais, é mister que para harmonizá-los e interpretá-los convenientemente se perquirira o verdadeiro caráter da decadência. A respeito, parece melhor a doutrina exposta pelo ilustre Hélio Tornaghi, em seu «Processo Penal», vol. I, pág. 234: — «A rigor, a decadência não extingue o direito. Nisto diverge da prescrição. Mas impede, obstrui, preclui o caminho para o exercício daquele. E' a sanção legal para a inobservância de um prazo ordinatório, isto é, para o desaproveitamento do lapso de tempo dentro do qual, só dentro do qual, a lei faculta a prática de um ato».

Se assim é, não vale o argumento do impetrante de que há impossibilidade de mais de um prazo de decadência.

E, ainda, é êle mais falho de fomento jurídico se considerarmos que, sendo o prazo o lapso de tempo dentro do qual é ordenada, proibida ou facultada a prática de um ato, a decadência está ligada exatamente ao terceiro tipo de prazo, ou seja àquêle durante o qual a lei faculta a prática do ato, no caso a representação.

A faculdade de agitar a ação penal é atribuída ao ofendido e a seu representante legal, ambos compossuidores do mesmo direito, não havendo qualquer dependência entre a vontade de um e de outro, ocorrendo, no caso, o fenômeno da substituição, cada qual usufruindo de prazo autônomo, contado do momento em que houve a ciência do fato criminoso e de quem seja o seu autor.

Vê-se, daí, que pode perfeitamente haver, como há, dois prazos de decadência. Um, contado a favor do ofendido menor, e que se exaure quando êste completa 18 anos e seis meses sem representar contra seu ofensor. Outro, contado a favor do seu representante legal, da data em que êste tomou conhecimento do crime e conheceu o seu autor, se o ofendido ainda não completou 21 anos de idade.

A propósito, vem a talho de foice a lição de Tornaghi: — «No tópico em que se refere ao 3.º inciso do art. 120 do C.P. italiano, afirma a *Relazione al Re* (p. I, pág. 177) que aqui se trata de representação subsidiária. Se realmente se tratasse de representação, a vontade do representado seria irrelevante, se a representação fôsse necessária e se fôsse voluntária dependeria da vontade do representante. Ora, o parágrafo do art. 50 esclarece que a renúncia do representante le-

gal do menor que houver completado 18 anos não privará êste do direito de queixa, nem a renúncia do último excluirá o direito do primeiro» (obra cit., pág. 241).

Essa conclusão, levada ao caso dos autos, importa na negação da ordem pleiteada. Quando oferecida a representação, o prazo para a sua apresentação em juízo se extinguiu para a ofendida, já decorridos seis meses de sua maioridade sexual, mas não para o seu representante legal, que, segundo informa o ilustre Juiz de Guapé, tomara conhecimento dos fatos delituosos cerca de vinte dias antes de procurar a autoridade policial. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator. — Alencar Araripe.

—oO—

JÚRI — DESCLASSIFICAÇÃO — DOLO EVENTUAL — CASSAÇÃO DO VEREDITO

— Equiparado, hoje, ao dolo direto, o dolo eventual — asunção do risco de produzir o resultado — deve ser antevisto quando a ação do agente se exterioriza através de uma série de atos indicadores de sua real intenção de matar.

— Viola a prova dos autos e, pois, merece cassação, a decisão do Júri que desclassifica para culposo o homicídio praticado contra quem pretende evitar a consumação daquele delito contra terceiro.

APELAÇÃO N. 14.545 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer do Dr. Subprocurador Geral (fls. 158), que reproduzirei, oralmente, na assentada do julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

B. Horizonte, 20, out., 1959. — José Américo Macedo.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.545, da comarca de Pompéu, apelante a Justiça e apelado José Maria da Silva, vulgo «José Amaro»:

O apelado foi apontado à Justiça por haver, no dia 13 de dezembro de 1958, às 17 horas, no lugar denominado Volta do Brejo, sito na cidade e comarca de Pompéu, desfechado um tiro de garrucha contra seu primo e cunhado Levindo Veloso, matando-o.

Submetido à processo regular, foi, finalmente, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n. II, do Código Penal (fls. 71|72) e, levado a julgamento perante o Tribunal do Júri, desclassificou êste o fato para homicídio culposo, sendo, então, o réu condenado pelo MM. Juiz-Presidente à pena de vinte e cinco (25) meses e dez (10) dias de detenção (fls. 114|121).

A douta Subprocuradoria Geral, manifestando-se no processo, emitiu parecer no sentido do provimento do apêlo (fls. 158).

A apelação interposta da decisão absolutória do Tribunal do Júri, que tem seu fundamento no art. 593, n. III, al. «d», do Cód. Proc. Penal, por não encontrar o veredictum dos jurados apoio nas provas existentes nos autos, se patenteia, a tôdas as luzes, de manifesta procedência.

O apelado que, na fase da instrução criminal, se manteve em obstinado silêncio, pois que se recusou formalmente a responder a tôdas as perguntas que lhe foram formuladas pelo Juiz processante (ut termo de fls. 34-35), já em plenário modifica a sua atitude para, com admirável loquacidade, descrever a cena delituosa, à qual procurou emprestar as côres de um fato culposo (cfr. termo de fls. 100|102).

Mas, a sua versão, adremente preparada, não encontra a mais leve ressonância nos elementos probatórios coligidos nos autos.

Basta atentar-se nos depoimentos das testemunhas presenciais Aurora de Campos Machado (fls. 12|13 e 43v.46), Jovito Antônio Pereira (fls. 13|14 e 46|49), Lacerdino Francisco Alves (fls. 15v.17 e 49|52v.) e Eli Martins Ramos (fls. 42|43), que relatam, minuciosa e fielmente, todo o desenrolar da cena criminoso, para concluir-se que a mesma se desenha nitidamente como dolosa, eis que o agente, no momento em que a cometeu, desfechando o tiro de garrucha contra Levindo Veloso, se achava possuído do animus necandi.

Segundo informam essas testemunhas, a vítima encontrou-se, na trágica tarde de 13 de dezembro de 1958, com o apelado, seu primo e cunhado, dirigindo-se ambos para a casa comercial de Aurora Campos Machado, vulgo «Lozita», e, ciente de que a vendedora se recusava fornecer à vítima tôdas as mercadorias de que esta necessitava, sem que lhe fôsse paga a conta anterior, prontificou-se a emprestar a Levindo a quantia de Cr\$ 500,00, atirando, então, sôbre a concha da balança, uma cédula de Cr\$ 1.000,00. A vítima apanhou-a e passou-a às mãos de «Lozita», para que cobrasse a dívida existente, o que a mesma fez, devolvendo-lhe o trôco.

Preparava-se a vendedora para fazer a pesagem das mercadorias desejadas pelo ofendido, quando o acusado, homem desabusado e de língua sem péias, fez acres comentários à praxe observada na casa, que taxou de «abacaxi» e de «bomba», o que provocou a repulsa de «Lozita», que lhe retrucou não poder êle fazer semelhantes referências ao seu estabelecimento comercial, porquanto, do mesmo, sequer, era freguês.

A essa reação de «Lozita», José Amaro se enfureceu e, depois de dizer uma série de impropérios contra aquela, a quem declarou, também, não ser ela homem para lhe quebrar a cara, acrescentando que era até capaz de matar, segurou-a pelos braços, procurando pô-la fora do balcão. A mulher se esquivou, armando-se de uma barra de sabão e de uma garrafa, cessando o início de agressão física levada a efeito pelo réu, a pedido da vítima e de outras pessoas presentes, que o retiraram da venda. O acusado, porém, homem provocador e vingativo, ainda mais se exaltou e, dirigindo-se ao seu animal, que se encontrava no terreiro, tira de uma capanga que pendia dos arreios do mesmo uma garrucha e, enfurecido, volta e, arma em riste, aponta-a contra «Lozita», que se ocultou atrás de uma vitrina, e quando José Amaro, por uma outra porta, tentou penetrar na venda, a vítima, colocando o braço no portal, pediu-lhe que não fizesse aquilo. Mal havia Levindo pronunciado a sua súplica, o acusado desfecha contra o mesmo um tiro mortal e emprende imediata fuga do local.

Ora, para evidenciar-se que o fato reveste as características de um delito doloso, suficiente é a invocação da disposição contida no art. 15, n. 1, do Código Penal, segundo a qual «diz-se doloso o crime quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo».

Que o apelado estava possuído da intenção homicida é fato incontestável, sendo bastante dar-se realce à sua frase, dirigida a «Lozita»: — «Ah! mulher! Você é homem mesmo! Eu vou ali e te mato!» (fls. 45).

As provas colhidas, na espécie, conduzem, sem discrepância, à conclusão, certa e segura, de que o réu atirou voluntariamente. Está evidenciada a vontade que, segundo Bento de Faria, é a consciência de praticar um ato reprimido por lei, que se presume conhecer, qualquer que seja o princípio, o motivo que o levou a violar a proibição ou omissão. E, sendo a vontade consciente e livre, ela passa a constituir um dos fundamentos da responsabilidade, o primeiro elemento do dolo criminal. O segundo elemento é constituído pela intenção, que é a vontade qualificada, isto é, dirigida para realizar determinado objetivo. No caso do disparo de uma arma de fogo, ela se apresenta como expressiva da vontade interior. O agente querendo, praticou o ato de conseguir certo evento, que é o último elemento do dolo criminal.

E como assinalou o Ministro Francisco Campos, em sua «Exposição de Motivos», «segundo o art. 15, n. 1, o dolo (que é a mais grave forma de culpabilidade) existe, não só quando o agente quer diretamente o resultado (effectus sceleris), como quando assume o risco de produzi-lo. O dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao dolo direto. E' inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nêlo, o agente o ratifica ex ante, presta anuência ao seu advento»

Atirando, pois, contra a pessoa da vítima, no instante em que esta, súplice, procurava evitar que matasse, como pretendia, a vendeira «Lozita», o apelado devia saber que poderia atingir Levindo, que se interpunha à sua ação homicida.

Destarte, a versão arquitetada pelo apelado, de que involuntário foi o disparo de sua arma que projetou o tiro mortal contra o ofendido, se entremostra tão desconvinha da verdade, que se evapora e se dilui à ação da prova contrária, maciça e incontestável, reunida nos autos, e que demonstra que, no momento da ação, tendo êle «a consciência e a vontade de cometer um ato ilícito» (Alimena), praticou inquestionavelmente um homicídio doloso, eis que, como acentua Carlos Xavier, — o art. 15, I, do Código Penal «encarna o dolo no elemento ético-jurídico, manifestado no efeito, no dano, na lesão, no perigo» («Estatutos Penais», pag. 118), — «estabelecendo, outrossim, o art. 11 daquele diploma que «o resultado de que depende a existência do crime é imputável a quem lhe deu causa».

Vê-se, portanto, que o exame metucioso das provas colhidas, de cuja análise percuente dimana a certeza inabalável de que o réu praticou um homicídio doloso, patenteia a ineficiência do veredito popular, que se projeta como manifestamente contra a evidência dos autos.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público para, cassando a decisão absolutória, mandar o réu a novo julgamento, para que o Tribunal do Júri, reexaminando a espécie, decida como lhe parecer de justiça. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1959. — Dario Lins, presidente.
— José Américo Macedo, relator. — Agenor de Sena Filho.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

DISPENSA INJUSTA — EMPREGADO PÓSTO EM INATIVIDADE POR REPRESÁLIA — DIREITO À INDENIZAÇÃO

— Equivale à dispensa o ato do empregador pondo o empregado em inatividade, a título de represália.

PROCESSO N. 899/59 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA.

Vistos, relatados e discutidos êste autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que é recorrente Anor Afonso da Silva (reclamado), sendo recorrido Antenor de Oliveira Campos (reclamante).

RELATÓRIO

Antenor de Oliveira Campos reclamou contra Anor Afonso da Silva, perante a Terceira Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, pleiteando o pagamento de Cr\$ 41.119,40, a título de aviso prévio, indenização correspondente a 2 períodos, férias simples e proporcionais, 25 dias de repouso remunerado e 720 horas extraordinárias, alegando ter sido despedido sem justa causa. Disse que foi admitido no dia 16 de janeiro de 1957 e dispensado no dia 9 de setembro de 1958 e que seu salário era de Cr\$ 5.000,00 para a função de motorista da Viação Prado. Contestando a reclamação, na audiência, o reclamado sustentou a improcedência do pedido porque o reclamante abandonara o serviço, para o qual entrara, não em 16 de janeiro de 1957, mas em 1.º de julho do mesmo ano; informou, ainda, que o reclamante recebera várias advertências da empresa pela prática de atos propositais de sabotagem ao serviço e até mesmo estragando os veículos que lhe eram confiados; se indenização houvesse, esta teria que ser calculada em função da data real da admissão; pelo mesmo motivo, as férias proporcionais não eram devidas, e, por fim, que os dias de repouso remunerado, quando trabalhados, haviam sido pagos e que a jornada de trabalho do reclamante era de 8 horas. Das três testemunhas do reclamante, a 1.ª não precisou o tempo de serviço do reclamante; disse, entretanto, que o vira trabalhando em horários descontraídos, isto é, às vezes, às 8, e, às vezes, às vinte horas, não sabendo se nos dias de repouso êle trabalhava; a 2.ª, empregado de uma bomba de gasolina fronteira à sede da Viação Prado, afirmou que o reclamante trabalhava para a empresa reclamada desde janeiro de 1957, numa jornada de 8 às 16 horas, pelo menos, pois que, quando iniciava o serviço já via o reclamante trabalhando e quando saía, êle ainda continuava; que não sabe se o reclamado foi despedido; que o reclamante fazia as suas refeições no pósto de gasolina para onde levava seu prato e muitas vezes interrompia a refeição para dar fichas aos trocadores; a 3.ª, esclareceu que o reclamado não dispensara o reclamante, mas lhe dera outra função, que não a

de motorista, no ponto final da linha de lotações da empresa, onde ele deveria ficar oito horas consecutivas, em pé, e, ao cabo de sete ou oito dias, deixou o serviço; que o reclamante trabalhava sem gozar folgas. A 1.ª e 2.ª testemunhas foram contraditadas pelo advogado da reclamada. Das duas testemunhas da reclamada, a 1.ª declarou haver trabalhado para a empresa em dois períodos e que quando ingressara, na 1.ª vez, já encontrara o reclamante trabalhando para o reclamado, como fiscal, para depois passar a motorista, período em que recebia as suas horas extraordinárias, salientando que o reclamante trabalhava em horas extraordinárias eventualmente, recebendo, em dinheiro, as folgas semanais que não gozava; que o reclamante fora advertido pelo reclamado por uma questão relacionada com horário de viagens, após o que fora ele retirado da função de motorista para ficar encostado durante alguns dias, depois dos quais o reclamante deixou o emprego, sem que o depoente soubesse como; a 2.ª disse que o reclamante trabalhava horas extras e trabalhava ininterruptamente, recebendo em dobro os dias das folgas e os proventos das horas extras em vales. A Junta, decidindo, por unanimidade, condenou o reclamado na forma do pedido, remetendo para a execução as horas extras. No seu recurso, o reclamado chama a atenção do Tribunal para o fato de que o reclamante trabalhava para a Viação Afonso, que é de propriedade do reclamado, conforme ficara esclarecido no depoimento de uma das testemunhas, enquanto que outras sabiam que ele trabalhava para a Viação Prado. Contra-arrazoado, o recurso teve da Procuradoria parecer pelo seu não provimento.

Ex-positis:

V O T O

Merece integral confirmação o decisório de 1.ª instância, que deu jurídica solução ao caso *sub judice*.

Restou provado o tempo de serviço consignado na inicial, prova, aliás, inequívoca, já que inferida através das testemunhas do próprio reclamado. As horas extras e folgas reconhecidas ao reclamante se referem ao período de serviço contestado pelo reclamado, e, afinal, provado. Essas reparações são, com efeito, devidas ao reclamante, que fez prova do serviço extraordinário e em dias de domingos.

Quanto à dispensa, verifica-se dos elementos probatórios que o reclamado, por represália, deixou o reclamante inativo sem dar-lhe serviço, não obstante o comparecimento diário do empregado à empresa. Esse procedimento do reclamado teria tido como causa o mau desempenho do serviço por parte do reclamante. Entretanto, a testemunha de fls. 16, do próprio reclamado, esclarece que o reclamante não estava «amarrando» o serviço e que havia efetivamente certa dificuldade com o freio do carro. Assim, a atitude assumida pelo reclamado para com o reclamante traduziu, na verdade, autêntica dispensa, tal como reconheceu a MM. Junta a quo.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1959. — Herbert de M. Drummond, presidente. — José Aparecida, relator. — Ciente: A. Braga de Freitas, pelo Procurador Regional.

VOTO VENCIDO DO MM. JUIZ LUIS CARLOS DE PORTILHO

Há dúvidas, no processo, sobre se o reclamante foi ou não dispensado, e a prova testemunhal, nesse sentido, não é vigorosa. Do mesmo mo-

do, o tempo de serviço não ficou suficientemente provado, pelo que os recibos, anexados aos autos, provando quitação, ora de salário, ora de folgas semanais, ora de serviço extraordinário, devem corresponder aos proventos a que o reclamante fizera jus. Não há, nos autos, prova do pagamento de férias, pelo que, mesmo duvidoso o tempo de serviço, pelo menos a um período delas tem direito o reclamante. Dou, pois, provimento parcial ao recurso para excluir as parcelas do aviso prévio, indenização e horas extraordinárias, mantendo a decisão recorrida no que toca, apenas, a um período de férias complemento. — Luis Carlos de Portilho.

—oOo—

RELAÇÃO DE EMPREGO — FALTA DE MATÉRIA PRIMA — INTERRUPTÕES DO SERVIÇO — EXISTÊNCIA

— Não desvirtuam a natureza do vínculo empregatício as interrupções do serviço em decorrência de falta de matéria prima.

— Não há falar em trabalho eventual quando prestado no setor das atividades normais da empregadora.

PROCESSO N. 870/59 — Relator: Juiz LUIZ FILIPE MELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em que é recorrente a Fábrica de Vassouras «Rosa» e recorrida Maria Fulgência Marques.

RELATÓRIO

Propôs Maria Fulgência Marques uma reclamationária contra a Fábrica de Vassouras «Rosa», objetivando haver indenização, férias e diferença salarial. Contra essa pretensão se opôs a reclamada, negando a existência do vínculo empregatício, sob alegação de que a autora prestou serviços eventualmente. De outra parte, foi remunerada convenientemente, de acordo com as suas tarefas ocasionais e, ainda, deixou saldo devedor, no valor de Cr\$ 1.500,00.

Instruído regularmente o feito, julgou a MM. Junta a quo procedente a reclamationária, para condenar a reclamada ao pagamento de aviso prévio, indenização, férias e diferenças de salário mínimo, estas conforme se apurar em execução.

Inconformada, recorreu a reclamada, sustentando a inocorrência do liame empregatício, de vez que a reclamante teria prestado serviços ocasionais, sem observância de horário, como trabalhadora autônoma. Demais, não se poderia concluir pela inobservância do pagamento do salário mínimo, não obstante a falta de recibos, pois a prova evidenciava que o preço da tarefa era suficiente para cobrir aquele salário, mediante esforço normal, consoante o melhor entendimento jurisprudencial. Por outro lado, inexistindo a relação empregatícia, não tinha lugar o pagamento de aviso prévio, indenização e férias. Demais, era de se considerar o débito reconhecido pela autora, assim como prescritas estavam as parcelas anteriores a dois anos da data do ajuizamento da ação.

A recorrida contra-arrazoou e a douta Procuradoria opinou pelo provimento parcial do apelo, para o fim de ser excluída da condenação a diferença salarial, efetuando-se o cálculo das demais parcelas na conformidade do disposto nos artigos 140, § 1.º; 478, § 5.º, e 487, § 3.º, da C.L.T.

VOTO

Não merece reforma a v. sentença recorrida. Pretende a recorrente subtrair-se à esfera da legislação específica, sob alegação de que a recorrida não fôra sua empregada. Nada mais errôneo, à vista da prova colhida, que demonstrou, de modo cabal, a existência do vínculo empregatício negado. Não desvirtuam a natureza dêste as interrupções do serviço em decorrência da falta de matéria prima. Ao assumir os riscos da atividade a empregadora se obrigou a prover os meios necessários à prossecução regular do empreendimento e, se não o faz, nem por isso os obreiros perdem a condição empregatícia. De outra forma, deparar-se-iam situações exdrúxulas, ao gôsto da recorrente, de fábricas sem empregados, movimentadas por trabalhadores eventuais. Não prospera a confusão que a recorrente buscou fazer, tomando por base as interrupções do serviço por sua culpa, com a natureza do trabalho prestado por seus empregados. A recorrida prestava serviços no setor das atividades normais da recorrente, fabricando vassouras. Logo, não se assimilava à figura do trabalhador eventual. Firmado o status empregatício da recorrida, andou acertadamente a MM. Junta a quo em deferir-lhe as reparações legais pela rutura contratual, cuja iniciativa pertenceu à recorrente, segundo se infere da prova. A recorrida não podia sujeitar-se a exigências descabidas, mesmo porque não resultou provado o débito que lhe foi atribuído. De igual modo, primando pela inobservância do texto consolidado, a recorrente jamais concedeu férias à sua empregada, pelo que terá de arcar com os ônus correspondentes, calculadas essas parcelas obviamente sôbre o mínimo legal. Quanto às diferenças de salário, é indubitoso que à empregadora incumbia o ônus de provar o cumprimento exato da obrigação salarial. Em se tratando de serviço pago por tarefa, deveria demonstrar que o preço unitário possibilitava, mediante esforço normal, a obtenção do mínimo legal. Ora, essa prova é insatisfatória, além de sofrer a prestação de serviços interrupções por culpa da empresa, as quais, por certo, prejudicavam a conquista dêsse mínimo. Como então repelir-se de pronto a apuração mais rigorosa de prováveis diferenças salariais? Assim, é fora de dúvida que a medida adotada pela v. sentença recorrida, determinando que se faça tal apuração na fase executória, fêz justiça às partes, oportunidade em que se atenderá, também, a prescrição bialnal.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o Relator, em negar provimento ao recurso, para confirmar o decisório recorrido.

Belo Horizonte, 1.º de julho de 1959. — Herbert M. Drummond, presidente. — Luiz Filipe V. Melo, relator. — Ciente: Jacques do Prado Brandão, pela Procuradoria Regional.

—oOo—

HABITAÇÃO COLETIVA — DESCONTO — LIMITE PREVISTO EM LEI — DIVISÃO ENTRE OS OCUPANTES

— Quando o empregador fornece habitação coletiva aos seus empregados, o desconto da referida utilidade, até o limite previsto em Lei, deve ser igualmente repartido entre os ocupantes da habitação.

PROCESSO N. 1.014/59 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS.

Raimundo Brito de Sousa ofereceu reclamação contra a Cia. Açucareira Vieira Martins, objetivando receber a importância de Cr\$ 15.924,20, indevidamente descontada de seus salários a título de habitação. Alega que a referida utilidade não lhe foi fornecida. Contestando a ação, disse a reclamada que nos vários contratos firmados pelo autor está previsto o desconto de 28% para a habitação por êle utilizada juntamente com outros empregados, esclarecendo que não foi possível dar-lhe moradia exclusiva, conforme solicitado pelo reclamante. Instruído o processo com a juntada dos contratos de trabalho e inquirição de testemunhas, o MM. Juiz de Direito de Ponte Nova julgou procedente a reclamatória por entender que o desconto sofrido pelo autor em seus salários era excessivo, uma vez que apenas ocupava um cômodo juntamente com outros empregados, não gozando de moradia exclusiva e adequada para si e sua família. Inconformada, recorreu tempestivamente a empresa, procurando demonstrar que o autor combinara o desconto na base de 28% para habitação, utilidade que lhe era fornecida, conforme se depreende da prova. Aduz ainda que não procede o entendimento adotado na v. sentença, no sentido de só considerar como habitação a moradia exclusiva com os indispensáveis requisitos de conforto. Contra-arrazoado o apêlo, mereceu da ilustrada Procuradoria parecer pelo seu desprovimento.

E' o relatório.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto pela Cia. Açucareira Vieira Martins, sendo recorrido Raimundo Brito de Sousa.

O reclamante, na verdade, firmou contratos em que está previsto o desconto de 28% para habitação. Não é menos verdade, no entanto, que, desde o início da prestação laboral, pediu sem êxito lhe fôsse fornecida uma unidade habitacional para si e sua família. A empresa, alegando impossibilidade momentânea de atender ao pedido, facultou ao reclamante o uso da habitação coletiva, consistente de um cômodo e serviço sanitário, onde se alojavam 4 empregados. A v. sentença não autorizou qualquer desconto por considerar que a utilidade deveria consistir em uma unidade habitacional com os requisitos mínimos de conforto. A reclamada, fundada nos contratos, pleiteia a reforma total. Só em parte, contudo, lhe assiste razão. Como se infere da prova, a recorrente fornecia ao autor moradia coletiva, juntamente com mais 3 motoristas. Em casos semelhantes, o colendo T.R.T. da Primeira Região tem autorizado a divisão do desconto entre os ocupantes da habitação comum. Assim é que, no Recurso Ordinário 1.240/58 ficou estabelecido que: «O desconto habitação, especialmente quando feito no limite máximo permitido, significa o aluguel de uma moradia razoavelmente própria, não só às necessidades do empregado, individualmente, como de sua família. Dando a vários empregados uma mesma habitação, o percentual do desconto deveria ser repartido entre tantos dêles quantos sejam os que habitam a mesma moradia» — in «D. de Justiça», de 23|1|1959, pág. 234. No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos Recursos Ordinários 1.698/58 («D. de J.», de 6|2|1959, pág. 427) e 1.876/58 («D. de J.», de 20|2|1959, pág. 637). Esta orientação jurisprudencial se nos afigura a mais justa, atendendo aos elevados objetivos do Direito do Trabalho. Desde que o empregado recebe uma vantagem, morando em casa fornecida pela empresa, é razoável que sofra algum desconto em seu salário. Não é justo, porém, que tal desconto se transforme em fonte de enriquecimento para o empregador, por meio de cobrança de aluguéis excessivos em prejuízo dos salários dos seus colaboradores. No caso dos autos, eram quatro os ocupantes da habitação coletiva. Se fôsse permitido descontar de cada um o máximo de 28%,

obteria a recorrente pelo aluguel de um cômodo e respectivo serviço sanitário quantia superior ao salário mínimo regional, o que, fora de dúvida, constituiria verdadeira extorsão. O desconto, portanto, não pode ir além de 7% sobre o salário mínimo para cada um dos ocupantes da habitação coletiva.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unanimemente, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para autorizar o desconto de 7% sobre o salário mínimo.

Belo Horizonte, 30 de julho de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Cândido Gomes de Freitas, relator. — Ciente: Fernando Dourado de Gusmão, pela Procuradoria Regional.

—oO—

TRABALHADOR EVENTUAL — INEXISTENCIA DO «STATUS» EMPREGATÍCIO — LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO TRABALHO — CARENCIA DE AÇÃO

— Aquêles que prestam serviços eventuais, fora do ramo de atividades normais de quem lhes dá trabalho, não se acham ao abrigo da legislação específica do trabalho.

PROCESSO N. 1.263/59 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Caratinga, em que é recorrente Lino Ferreira de Castro e recorrido José Francisco Inocêncio.

RELATÓRIO

Inconformado com o decisório que julgou improcedente a reclamatória que intentou contra José Francisco Inocêncio, interpôs Lino Ferreira de Castro o presente recurso, a fim de que se lhe reconheça direito à diferença salarial, no importe de Cr\$ 2.566,85 (dois mil, quinhentos e sessenta e seis cruzeiros e oitenta e cinco centavos). Alega que, embora tido pela v. sentença recorrida como trabalhador eventual, isto não o podia prejudicar no que se refere à percepção das diferenças salariais, já que resultara provado que o reclamado não lhe pagara o salário legal.

Contra-arrazoou o reclamado e a douta Procuradoria opinou pela confirmação da v. sentença recorrida.

VOTO

Não merece provimento o recurso. A prova dos autos não deixa dúvidas de que o recorrente não possuía o status empregatício, na acepção legal. Trata-se de trabalhador eventual, segundo a melhor conceituação que a doutrina e jurisprudência têm emprestado a essa figura. Prestou serviços alheios ao ramo de atividades normais do recorrido. E, ainda assim, o fez esporadicamente, além de trabalhar para terceiros no mesmo período. Em resumo, trabalhava quando queria e o tempo que lhe aprouvesse. Portanto, não há falar em vinculação subordinativa, na espécie, não se achando o recorrente ao abrigo da legislação específica, daí porque esta Justiça nada lhe pode deferir.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso, para confirmar o decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de

acôrdo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Vieira de Melo, relator. — Ciente: Jacques do Prado Brandão, pela Procuradoria Regional.

—oO—

ATLETA PROFISSIONAL — ESTABILIDADE — INEXISTENCIA DE DIREITO

— O atleta profissional, jogador de futebol, não está protegido pela legislação trabalhista, no que concerne à garantia de estabilidade.

PROCESSO N. 2.189/58 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTA.

RELATÓRIO

Benedito dos Santos, atleta profissional de futebol, recorreu da decisão da MM. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, que julgou procedente, em parte apenas, sua reclamação contra o Cruzeiro Esporte Clube, visando à sua reintegração nos quadros do clube, com a obrigação de conceder-lhe passe para outra associação esportiva, com pagamento de salários vencidos e perdas e danos, ou pagar-lhe indenização em dôbro.

A condenação foi para conceder passe livre ao reclamante, bem como férias não prescritas, sendo em dôbro as não concedidas no prazo do art. 131, da C.L.T.

A Procuradoria do Trabalho falou nos autos, opinando pela manutenção da sentença de 1.ª instância.

ACÓRDÃO

Vistos os autos. A v. sentença merece mantida. A atividade dos atletas profissionais segue as normas trabalhistas aplicáveis aos artistas, segundo jurisprudência dos mais conceituados pretórios trabalhistas. Não se lhes aplicam as normas constantes dos dispositivos comuns de proteção ao trabalhador. E' que a missão do artista, como do atleta, exemplificadamente, o jogador de futebol, é destinada a agradar e distrair o público. O seu desempenho decorre de condições especialíssimas, de tal modo que o tempo concorre para tirar de forma o atleta, ao contrário do que se dá com os demais profissionais. Diminuindo a capacidade física do atleta, deixa êle de ser o atrativo das multidões e vinculá-lo à empresa seria, pelos laços da estabilidade, acarretar àquela um ônus que não se coaduna com o fim econômico do contrato de trabalho.

Assim, também, não tem direito a somar o tempo dos vários contratos a prazo firmado com o clube a fim de adquirir estabilidade, segundo, aliás, o disposto no parágrafo único do art. 507, da C.L.T.

A vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida em todos seus termos. Custas ex causa.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Fábio de Araújo Mota, relator. — Ciente: Fernando Dourado de Gusmão, pela Procuradoria Regional.

Junta de origem, para prosseguimento da instrução e novo julgamento, de acôrdo com o parecer do Dr. A. Braga de Sousa, substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Vieira de Melo, relator. — Ciente: A. Braga de Sousa, pela Procuradoria Regional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DESQUITE AMIGÁVEL — HOMOLOGAÇÃO DENEGADA — MEAÇÃO
— RENÚNCIA EM FAVOR DO MARIDO

Não pode ser homologado o desquite amigável se a espôsa, declaradamente pobre, renuncia à sua meação em favor do marido, que fica com todo o patrimônio do casal sem ônus algum.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 21.059/58 — Relator: Min. VILAS BOAS.

A C Ó R D A O

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 21.659, do Distrito Federal, embargante Fernando Reys Conde e embargada D. Durvina Fernandes Conde, resolve o Supremo Tribunal Federal, ut notas taquigráficas, desprezar os embargos. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1958. — Orosimbo Nonato, presidente. — A. Vilas Boas, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro A. Vilas Boas — O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República opina pela rejeição dos embargos opostos por Fernando Reys Conde ao acórdão que confirmou a decisão da Sexta Câmara Cível do T.J.D.F., denegatória de homologação ao desquite amigável do mesmo Conde e Durvina Fernandes Conde, porque esta senhora, declaradamente pobre, renunciou a tôda a sua meação em favor do marido, com preferência da regra absoluta do art. 1.175, do Código Civil. Prossiga-se. — A. Vilas Boas.

V O T O

O Sr. Ministro Vilas Boas — A Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça negou homologação ao desquite amigável de Fernando Reys Conde e Durvina Fernandes Conde, porque esta senhora, declaradamente pobre, renunciou aos bens da sua meação em favor do marido.

A egrégia Primeira Turma conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento.

No processo de desquite por mútuo consentimento, o Poder Judiciário se limita a verificar se foram observados os requisitos e formalidades legais (C.P.C., art. 824, § 2.º).

Não é, porém, um exame pro formula, apenas: Apurando os Juízes que a lei foi infringida, em algum ponto, devem recusar a sua aprovação ao acórdão.

Se assim não fôsse, não haveria razão para que o distrato não se fizesse por escritura pública, averbada no registro do casamento.

Ora, in casu, é visível a vulneração do preceito imperativo do art. 1.175 do Código Civil: o espôso fica com todo o patrimônio do casal, sem qualquer reserva para a subsistência do seu cônjuge.

Desprezo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas (relator), Afrânio Costa e Henrique D'Ávila (substitutos respectivos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria, que se acham em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota Filho, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafaiete de Andrada e Barros Barreto.

Não compareceram, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Ari Franco e Luiz Gallotti.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

—oOo—

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS — APOSENTADORIA PAGA PELA UNIÃO

— É lícita a acumulação de benefícios de instituto de previdência social com a aposentadoria paga pela União.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 25.144/55 — Relator: Min. RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 25.144, ora em grau de embargos, sendo embargante a União Federal e embargado Felinto Lobo, acordam em sessão plenária os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, rejeitar ditos embargos, nos termos das notas taquigráficas antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 137.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1955 (data do julgamento). — Orosimbo Nonato, presidente. — Rocha Lagoa, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato, relator do v. acórdão embargado, redigiu a êmenta respectiva nestes termos:

«Acumulação de benefícios de instituições de previdência social com os de aposentadoria ou pensão paga pela União, Estados ou Municípios.

«Os arts. 9.º e 11 do decreto-lei 2.004, revogados pelo decreto n. 2.043, de janeiro de 1940, foram revigorados pelo decreto-lei n. 8.821, de 24 de janeiro de 1946.

«Proemio da lei» (fls. 113).

A União Federal, por embargos de nulidade opostos a êsse julgado, argumenta, em resumo, que no julgamento do recurso extraordinário n. 20.728, como demonstraram os eminentes Ministros Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Mário Guimarães, o que o decreto-lei n. 8.821, de 1946, permite é a percepção cumulativa de pensão com proventos de aposentadoria e não a percepção de proventos de duas aposentadorias, benefício êsse a que só tem direito quem exerça mais de um emprêgo, o que se não verifica na causa em exame.

Os embargos foram admitidos e regularmente processados.

É o relatório.

VOTO

A questão versada nestes autos é idêntica à de que trata o recurso extraordinário n. 22.453, em grau de embargos, onde proferi voto, como relator, e que ora peço vênia para reproduzir (lê):

«A matéria em debate tem sido agitada, neste Tribunal, em várias oportunidades, dando lugar a acentuada divergência entre os seus eminentes Juízes.

Minha opinião é contrária à tese esposada pela v. decisão embargada.

Afigura-se-me que não há direito à acumulação de proventos de aposentadoria, em se tratando de unicidade de emprêgo.

Por essa razão, exige o art. 9.º do decreto-lei n. 2.004, de 7 de fevereiro de 1949, que o associado obrigatoriamente filiado a mais de uma instituição de previdência, exerça mais de um emprêgo para que possa acumular os benefícios concedidos por essas instituições, entre os quais a aposentadoria.

Tenho entendido que o art. 11 da mesma lei reforça êsse conceito, dispondo: «É lícita a acumulação, na forma do presente decreto, de benefícios pelas instituições de previdência social com o de aposentadoria ou pensão paga pela União, Estados ou Municípios».

Assim, o princípio estabelecido pelo art. 9.º permite a acumulação somente quando o servidor exercer mais de um emprêgo, subentendido que o seja em entidades diversas.

O art. 11 não dispensa tal exigência, pois só permite acumulação sob as condições estabelecidas no referido decreto-lei, e uma destas, expressamente declarada, é que se trata de mais de um emprêgo.

Ao intérprete não é dado ignorar o fim da lei, o sistema do corpo legislativo, a justaposição de seus preceitos, para lhe dar aplicação consistente com o caso concreto.

Data venia, reitero meus votos anteriores, recebendo, assim, os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, também rejeito os embargos.

Tenho votado algumas vezes, no sentido de dupla aposentadoria, quando não se trata de unicidade de emprêgo, mas de benefícios sucessivos.

No caso da Central do Brasil, em que havia uma Caixa e a União assumiu o ônus de pagar as aposentadorias, é um benefício só.

Nestas condições, estou de acórdão com o Sr. Ministro Relator, também recebendo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, tenho sustentado várias vezes neste Tribunal tese idêntica à esposada pelo Sr. Ministro Relator, com o apoio do Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa. E sempre invoco que há dispositivo legal expresso dispondo que, no caso de unidade de emprêgo, só deve ser paga uma aposentadoria, sendo êsse pagamento realizado pela Caixa de Aposentadoria e Pensões e, só quando haja desfalque, o restante deverá ser completado pelo Tesouro Nacional.

Assim, não tenho a menor dúvida em acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, recebendo os embargos.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, também recebo os embargos, de acôrdo com o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente, data venia dos eminentes colegas, rejeito os embargos, de acôrdo com numerosos pronunciamentos anteriores.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, também rejeito os embargos, porque o decreto-lei n. 8.821, de 24 de janeiro de 1946, no art. 1.º, revogou os decretos-leis ns. 2.043, de 27 de fevereiro de 1940, e 5.643, de 5 de julho de 1942, e revigorou, no art. 2.º, o art. 11 do decreto-lei n. 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, que permitia expressamente a acumulação de benefícios de instituições de previdência social com a aposentadoria do Tesouro.

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Sr. Presidente, também rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa — Sr. Presidente, também rejeito os embargos; já me manifestei, aqui, em outros processos, num deles em que até pedi vista e examinei o caso com toda atenção.

VOTO — DESEMPATE

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente) — Ocorrendo empate, meu voto é no sentido de manter o acórdão embargado, em face das razões que tenho apresentado em vários casos semelhantes. Nestas condições, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, pelo voto de desempate do Presidente. Foram vencidos os votos dos Srs. Ministros Relator, Afrânio Costa, Nelson Hungria e Mário Guimarães.

Na ausência momentânea do Exmo. Sr. Ministro José Linhares, presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa, substituto do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Não compareceu, por se achar em gozo de licença especial, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa.

—oOo—

INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — SEGURADORA — DECRETO-LEI N. 7.036

— O art. 70, letra «b», da lei n. 7.036, só tem aplicação nos casos em que a respectiva instituição de Previdência Social é também a seguradora.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 27.060/59 — Relator: Min. CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 27.060, M.G., Cia. Minas da Passagem x Guilherme Nepomuceno, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, rejeitar os embargos, incorporado a este o relatório, e nos termos das notas taquigráficas.

S.T.F., 19 de dezembro de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Cândido Mota Filho, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Guilherme Nepomuceno alega que, trabalhando na Cia. Minas da Passagem de 1915 a 1929 e de 1929 a 1937 e, ainda, de 1937 a 1952, contraiu, como mineiro, a moléstia profissional silicose. Afastou-se do serviço em 2 de novembro de 1952, por ordem da Caixa de Aposentadoria e Pensões de Mineração do Estado de Minas Gerais, para os fins de aposentadoria, tendo se aposentado por tempo de serviço, quando deveria ter sido aposentado por invalidez, o que o obrigou a vir a Juízo.

Em recurso extraordinário, a colenda Segunda Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, por unanimidade, de acôrdo com o voto do eminente relator, Ministro Vilas Boas, que é o seguinte:

«Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para cassar o acórdão do Tribunal de Minas Gerais, a fls. 45, e restabelecer, em todos os seus termos, a sentença de fls. 24-25, do Dr. Juiz de Mariana. O art. 70, letra «b», do decreto-lei 7.036, só tem aplicação aos casos em que a respectiva instituição de previdência é também a seguradora».

A Companhia entrou com embargos, alegando que, de conformidade com a legislação, não tem obrigação de indenizar, na forma reconhecida pelo acórdão embargado.

Processados, foram os mesmos impugnados.

E' o relatório.

VOTO

Rejeito os embargos. O art. 70, letra «b», da lei n. 7.036, só tem aplicação nos casos em que a respectiva instituição de previdência social é também a seguradora.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, à unanimidade. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti e Ari Franco.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota (relator), Afrânio Costa, Henrique D'Ávila (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria, que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafaiete de Andrada e Barros Barreto.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

AÇÃO EXECUTIVA — IMPROCEDÊNCIA — PERÍCIA TÉCNICA —
ASSINATURA FALSA

— Sendo provado por perícia técnica que a assinatura aposta ao título que servia de base ao executivo não se filiava ao punho do presumido devedor, julga-se improcedente o executivo.

APELAÇÃO CÍVEL N. 867/55 — Relator: Min. ELMANO CRUZ.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 867, do Rio Grande do Sul, em que é apelante Antônio Ferrari e são apelados o espólio de Rocco e Waldemar Ferrari e a União Federal, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao que foi interposto, para o fim de confirmar, como confirmam, a decisão recorrida, nos termos do voto do Relator, de fls. 94, que dêste fica fazendo parte integrante. Custas ex lege.

Rio, 14 de abril de 1955. — Djalma da Cunha Melo, presidente. — Elmano Cruz, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Elmano Cruz (relator) — Antônio Ferrari propôs ação ordinária contra o espólio de Waldemar Ferrari, para haver a importância de Cr\$ 21.000,00, relativa a uma promissória de emissão do devedor. A ação foi dirigida contra o espólio de Waldemar Ferrari, cuja herança foi declarada jacente e dela designado curador o Dr. Armênio Monjardim.

O Juiz Nei Wiedmann, pela sentença de fls. 68 a 72, julgou improcedente a ação.

O autor, inconformado, apelou (ler fls. 77) e o processo foi ter ao Supremo Tribunal Federal, de lá sendo encaminhado a êste, com a criação do Tribunal de Recursos, e, aqui, recebendo da Subprocuradoria Geral da República o parecer seguinte (ler fls. 89 e 90).

E' o relatório.

V O T O

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) — Nego provimento ao recurso. O laudo pericial encontrado nos autos provou que eram falsas, ou melhor, não verdadeiras, as assinaturas do título a que se apegava o autor da ação, pretendo credor. Assim, provado que não se filiavam tais assinaturas ao punho do presumido devedor, a consequência necessária é a improcedência da ação.

DECISÃO

(Julgamento da Primeira Turma, em 14 de abril de 1955)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. Ministros Mourão Russell e Djalma da Cunha Melo votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.

—oOo—

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — RELAÇÃO «EX-LOCATO» — NÃO ESTABELECIMENTO

— A relação «ex-locato» não se estabelece através de ação de consignação em pagamento, quando haja um preço pela ocupação indevida do imóvel e não aluguel.

APELAÇÃO CÍVEL N. 1.132/56 — Relator: Min. AGUIAR DIAS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 1.132, do Distrito Federal, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Primeira Turma, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste. Custas ex lege.

Rio, 22 de maio de 1956. — Henrique D'Ávila, presidente. — Aguiar Dias, relator.

RELATÓRIO

A sentença de primeira instância é do eminente Juiz Cunha Vasconcelos Filho, e assim decidiu a espécie:

«A situação que os elementos existentes nestes autos de consignação em pagamento revelam quanto a uma caução em causa, é muito outra que aquela descrita pela A. Apura-se dos elementos acima referidos, notadamente das informações prestadas pela Diretoria do Patrimônio da União, que o imóvel em causa estava alugado a Carlos Joaquim Gonçalves. Falecendo êste, a A., que se diz sua viúva — porquanto prova alguma está feita dessa condição — resolveu sublocar a casa, vindo a casar com Antero Ferreira de Carvalho, fato tão somente referido. Depois dêsse casamento, teria a A. passado a residir em Teresópolis, em tratamento da pessoa dita seu segundo marido.

O que resulta, portanto, do exposto, é que a A., ou realmente abandonou o imóvel ou passou a outrem a posse do mesmo. Ora, pelo decreto-lei n. 3.438, de 17 de julho de 1941, combinados o art. 37, parágrafo único, e o art. 19, § 1.º, pode a União, sumariamente, e até por intermédio da força, reintegrar-se na posse de suas propriedades que estiverem indevidamente em mãos de terceiros.

A suplicante, que somente nesta audiência invocou a condição de viúva de Carlos Joaquim Gonçalves, quer na inicial desta ação de consignação, quer na inicial do interdito proibitório, emitiu tal condição. Assim, não há prova alguma nestes autos de que entre ela e a R., a União, tenha havido, em qualquer tempo, relações *ex-locato*, em razão de contrato escrito ou verbal.

Não se pode, pois, reconhecer a Alice Gouveia Gonçalves qualquer direito à permanência no imóvel nem pela já mencionada razão do abandono, nem em razão de possíveis direitos de sucessão por morte de Carlos Joaquim Gonçalves.

Pelo exposto, pois, julgo improcedente a presente ação de consignação em pagamento, condenando a A. nas custas.

Conseqüentemente, nego o interdito proibitório pedido nos autos apensados. E, nada mais havendo, foi encerrada a audiência.

Apelou a autora, à fls. 38, contrarrazoando a apelada, à fls. 44.

Parecer da douta Subprocuradoria, à fls. 55, pela confirmação.

E' o relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Sr. Presidente, nego provimento. Através de consignação em pagamento, a autora pretende estabelecer uma relação *ex-locato*, que não existia; não existindo essa relação *ex-locato*, caberá, pela ocupação, indenização, etc. Haverá um preço pela indevida ocupação, mas nunca a título de aluguel, como pretendeu a autora, ora apelante, para convalidar situação que não mais existia desde o falecimento de seu marido, até porque ela se retirou do imóvel, que estava, na ocasião, ocupado por terceiros.

Nego provimento.

DECISÃO

(Julgamento da Primeira Turma, em 22 de maio de 1956)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila e João José de Queiroz votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf, por se achar convocado para funcionar no egrégio Supremo Tribunal Federal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.