

JURISPRUDENCIA PARAFIDA

V. 27

JAN.

1832

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXXIV - Nº. 1 - Janeiro de 1962

Ano XIII

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

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

PRIMEIRA CAMARA CIVEL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva (Presidente)
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

SEGUNDA CAMARA CIVEL

Desembargador Helvécio Rosenburg (Presidente)
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Lauro Savastano Fontoura
Desembargador Sílvio Cerqueira Pereira
Desembargador Manoel Maria de Paiva Vilhena

TERCEIRA CAMARA CIVEL

Desembargador Amílcar Augusto de Castro (Presidente)
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador José Alcides Pereira (Presidente)
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme de Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe (Presidente)
Desembargador Wellington Brandão
Desembargador José Américo Macedo
Desembargador Lahyre Santos
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

REUNIÕES DAS CÂMARAS

1.ª Câmara Cível: Segunda-feira 1.ª Câmara Criminal: Terça-feira
2.ª Câmara Cível: Terça-feira 2.ª Câmara Criminal: Quinta-feira
3.ª Câmara Cível: Sexta-feira

Corregedor Geral de Justiça — Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa.
Procurador Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouvêa.
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi.

Pede-se permuta com publicações

congêneres

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: Desembargador APRIGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente do Tribunal de Justiça

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Seção Administrativa:
OLÍMPIO DE OLIVEIRA

Chefe da Seção de Revisão:
MIGUEL PINTO CUNHA

Assinatura anual, Cr\$ 3.000,00 — Preço deste número, Cr\$ 300,00

Redação e administração: Av. Álvares Cabral, 211 — 8.º and. — Salas
801/3 — Fone 4-1252 — Belo Horizonte — Minas Gerais — Brasil

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — Decisões cíveis

	Pág.
Sequestro — Ação de desquite — Decretação — Fraude à execução — Embargos de terceiro — Encargo probatório	1
Aluguéis — Reajustamento — Limite percentual	3
Juros — Nota promissória — Exigência após vencimento — Voto vencido	4
Imposto de transmissão «inter-vivos» — Valor da promessa de compra e venda — Incidência — Voto vencido	7
Ação de despejo — Purgação da mora — Extinção — Decisão definitiva — Agravo de petição — Descabimento	8
Mau uso de propriedade — Direito de vizinhança — Tambores de óleo diesel — Local perigoso — Manutenção proibida	9
Desquite por mútuo consentimento — Nome do marido — Perda de uso pela mulher — Impossibilidade	12
Embargos — Voto vencido — Fundamentação da parte dispositiva — Impossibilidade	14
Recurso — Publicação de sentença — Fluência de prazo — Cheque postdatado — Nulidade inexistente — Cobrança judicial — Transação — Não homologação	16
Locação — Cessão — Impossibilidade — Desocupação — Atividades comerciais — Aumento de prazo	17
Interdição provisória — Nomeação de curador — Inadmissibilidade — Recurso cabível	18
Despejo — Uso próprio — Pedido procedente — Benfeitorias úteis — Retenção — Denegação	20

Despejo — Retomada para uso próprio — Perdas e danos — Denegação — Agravo no auto do processo — Não conhecimento	21
Transporte — Mercadoria do passageiro — Dano — Indenização	23
Divisão — Processo encerrado — Ação rescisória — Demarcação imprudente — Voto vencido	24
Prestação de contas — Aceitação por procurador — Inocorrência de transação — Poderes especiais — Desnecessidade — Juízo de contas — Não impugnação — Preclusão — Pagamento a procurador — Bens de menores — Administração pelos pais — Quitação valiosa — Voto vencido	27
Execução — Embargos — Rejeição liminar — Impossibilidade — Agravo de petição — Admissibilidade	34
Aposentadoria — Anulação — Vencimentos — Retorno ao serviço — Andamento de papéis — Mandado de segurança — Cobrança de dívida — Descabimento	36
Ação de prestação de contas — Forma contábil — Lançamentos — Histórico — Documentos	38
Intimação por carta — Entrega ao destinatário — Validade — Serventário — Imóveis não transcritos — Prosseguimento	40
Imposto de vendas e consignações — Valor do imposto de consumo — Não incidência	42
Justiça gratuita — Patrimônio imobiliário — Salário reduzido — Concessão do benefício	44
Interdição — Medida acauteladora — Involução semil	45
Despejo — Sublocação inconstituida — Condomínio — Legitimidade de parte — Voto vencido	47
Petição inicial — Inépcia — Requisitos — Fôro de eleição — Domicílio do réu — Renúncia — Competência	49
Registro civil — Nome — Retificação — Prova necessária	51
Massa falida — Incorporação de bens — Inexistência de nulidade	52
Sociedade de fato — Casamento religioso — Dissolução — Partilha de bens	54
Nunciação de obra nova — Servidões antigas — Remoção e prejuízo — Impossibilidade	55
Mandato mercantil — Firma representante distribuidora — Impontualidade de clientes — Inobrigação — Compensação — Dívida de terceiro — Inadmissibilidade	57
Revelia — Falta de citação — Comparecimento do réu em Juízo — Não suprimento — Gestor de negócios — Poderes — Contestação — Prazo	60
Ação reivindicatória — Domínio — Prova de propriedade do antecessor — Ação improcedente	64
Absolvição da instância — Ausência de advogado — Requisitos de decretação	66
Nota promissória — Avalista — Posição forjada — Coação — Inexistência de obrigação cambial	67
Ação de prestação de contas — Reconvenção — Inadmissibilidade	69
Turbação de posse — Invasão de terreno — Muro divisorio — Derrubada — Concessão do interdito — Voto vencido	71
Regime de separação de bens — Imperativo legal — Aquestos — Não comunhão	73
Ação de usucapião — Pessoas de direito público — Citação desnecessária — Recurso de Promotor de Justiça — Conhecimento — Mandato — Nulidade do processo — Voto vencido	74
Consignação em pagamento — Aluguéis — Ação procedente — Voto vencido	76
Imposto territorial — Aumento — Proibição constitucional — Revisão de valores imobiliários — Possibilidade	78
Árvores — Bem imóvel — Destinação — Compra do imóvel	

Não aquisição	79
Despejo — Hospedagem de pessoa amiga — Sublocação inconstituida — Não caracterização — Voto vencido	81
Sublocação — Consentimento tácito — Inadmissibilidade — Manifestação por escrito — Exigência legal	86
Retomada — Uso próprio — Estabelecimento comercial — Prova de necessidade — Presunção de sinceridade — Sentença — Aplicação da lei	87
Partilha — Avaliação de bens — Acôrdo de herdeiros — Subrogação de credores — Impugnação — Voto vencido	89
Pagamento — Recebimento por representante da vendedora — Obrigação do comprador — Extinção — Voto vencido	96
Fraude à execução — Protesto de nota promissória — Venda posterior — Incaracterização	98
Outorga uxória — Suprimento judicial — Inadmissibilidade	100
Nota promissória — Falta de endosso — Doação — Não transferência — Oposição — Ilegitimidade «ad causam» — Depósito da quantia cobrada — Consignação do devedor — Voto vencido	101
Testamento — Insanidade mental — Falta de prova — Livro de cartório — Irregularidade — Nulidade inexistente	104
Despejo — Citação regular — Não contestação — Mora de aluguéis — Decretação	106
Imposto de transmissão «causa-mortis» — Abertura da sucessão — Lei da época — Aplicabilidade	107
Revista — Decisões da mesma Câmara — Locação prorrogada — Aluguel progressivo — Possibilidade	108
Isenção tributária — Concessão de serviço público — Empresa de energia elétrica — Limitação à exploração — Voto vencido	109
Taxa de exportação — Lei municipal — Inconstitucionalidade — Competência do Tribunal Pleno	112
Divisão — Rescisão parcial — Inadmissão — Falta de citação de condomínio — Nulidade	115
Liberdade profissional — Engenheiros e arquitetos — Funcionários públicos — Proibição pela administração pública — Possibilidade	117
Sublocação — Locação finda ou rescindida — Ação possessória	118
Custas — Cobrança — Ação executiva — Escrivão substituto — Custas contadas	120

II — Decisões criminaes

Legítima defesa — Uxorício — Excludente inconstituida — Palavra do réu — Prova desvaloriosa — Circunstâncias e precedentes do homicídio — Cassação da absolvição	121
Sentença mandada publicar na Revista «Jurisprudência Mineira» pelo Exmo. Sr. Des. José Alcides Pereira, d.d. relator da apelação criminal n.º 16.243, da comarca de Monte Carmelo	125
Casa de tolerância — Crime configurado — Favorecimento à prostituição — Habitualidade — Requisitos	129
Cerceamento de defesa — Testemunhas — Não audiência — Nulidade	131
Júri — Prova dos autos — Decisão contrária — Cassação — Legítima defesa — Inexistência	132
Homicídio — Dolo eventual — Imprudência — Disparo de arma	133
Competência — Conexão — Crimes em jurisdições diferentes — Unidade processual — Júri e Juiz singular — Prevalência	135
Furto qualificado — Subtração de carteira — Destreza	136
Lesões corporais — Perigo de vida — Constatação pericial	

Gravidade — Classificação do crime — Delito contra cônjuge — Agravante — Prova do casamento — Necessidade ..	138
Interrogatório — Omissão de perguntas — Inexistência de nulidade — Homicídio — Surpresa — Qualificativa ..	140
Prova — Declarações do réu — Versão dos fatos — Aceitação — Decisão confirmada ..	141
Legítima defesa putativa — Requisitos ..	142
Crueldade contra animal — Eliminação — Contravenção penal — Crime de dano — Auto de corpo de delito direto ..	144
Furto — Consumação — Qualificativa — Conversão de pena — Impossibilidade ..	145
Livramento condicional — Ausência ou cessação de periculosidade — Pressuposto fundamental ..	146
Prescrição — Denúncia — Classificação do crime — Extinção da punibilidade — Nulidade de sentença ..	149
Sedução — Não configuração — Corrupção de menor — Caracterização ..	150
Queixa — Outorga de procuração — Inépcia — Ausência de nulidade — Perempção — Inocorrência — Juiz de Paz — Competência — Calúnia — Adulterio — Exceção de verdade — Descabimento ..	152
Atropelamento — Imprudência — Culpa — Fuga de motorista — Aumento de pena — Impossibilidade ..	155
Júri — Novo julgamento — Impedimento de jurado — Inexistência — Quesitos — Redação e colocação — Respostas — Número de votos — Contradição não verificada — Absolvição — Palavra do réu — Confirmação ..	157
Júri — Audiência do ofendido — Indeferimento de perguntas — Ausência de nulidades — Crimes conexos — Desclassificação — Competência — Crime de perigo — Indagação aos jurados ..	159
Furto de uso — Veículo — Consumo de combustível — Devolução espontânea — Crime punível ..	162
Prova — Declarações da vítima — Requisitos de valia — Índícios — Atentado violento ao pudor — Absolvição ..	165
Extinção da punibilidade — Sedução — Queixa ou representação — Decadência de direito ..	168

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIAO

Rescisão indireta — Transferência de empregada — Domicílio do marido — Recusa — Caracterização ..	171
Dispensa — Motorista — Abaloamento — Culpa — Prejuízos à empresa ..	174
Salário mínimo — Novos níveis — Vigência — Suspensão — Motivo justo — Ônus probatório ..	175
Desídia — Desaparecimento de dinheiro — Falta grave ..	177
Comissões — Exigibilidade — Férias — Cálculo — Cláusula contratual ilegal ..	178
Cargo de confiança — «Maitre» — Inexistência ..	180
Falta grave — Motorista — Tratamento descortês a passageiros ..	181
Empreitada — Competência da Justiça do Trabalho — Sociedade comercial — Inexistência ..	182
Salário maternidade — Dispensa anterior ao parto — Direito ..	184
Salário mínimo — Irrenunciabilidade — Transação fraudulenta ..	185
Aprendizagem — Inexistência do ensino — Vários misteres — Salário mínimo — Direito — Prescrição — Não curso contra menor ..	186
Desapropriação — Indenização — Rescisão contratual — Obrigação da empresa ..	187
Gerente — Desaparecimento de mercadoria — Ausência de culpa ..	190

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vereador — Gratuidade de mandato — Ajuda de custo — Fixação ilegal ..	193
Responsabilidade civil — Dano «ex-delito» — Legítima defesa putativa — Absolvição — Indenização ..	203
Imposto — Elevação — Revisão ou acertamento de valores básicos — Possibilidade ..	206
Imposto de consumo — Produto consumido pelo fabricante — Não incidência ..	206
Imposto de consumo — Recolhimento indevido — Restituição incabível — Voto vencido ..	207
«Sursis» — Nova condenação — Cancelamento do benefício — Crime anterior — Irrelevância ..	212
Crime de imprensa — Funcionário público — Denúncia — Direito de representação — Decadência — Inocorrência ..	213
Promessa de compra e venda — Outorga de escritura — Inobrigação — Ação cominatória — Improriedade ..	215
Imposto de transmissão «inter-vivos» — Desapropriação — Restituição do imóvel — Tributo indevido ..	217
Venda de ascendente a descendente — Interposta pessoa — Negócio simulado — Anulação — Prescrição ..	218

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CIVEIS

SEQUESTRO — AÇÃO DE DESQUITE — DECRETACÃO — FRAUDE
À EXECUÇÃO — EMBARGOS DE TERCEIRO — ENCARGO PRO-
BATÓRIO

— Na ação de desquite, decreta-se sequestro do bem do casal cuja alienação foi tida como decorrendo de transação viciosa, para assegurar execução futura do inventário e partilha do patrimônio dos cônjuges.

— Em embargos de terceiro pode ser anulada a venda em fraude à execução, cumprindo ao terceiro embargante provar que, com a alienação, não ficou o executado reduzido à insolvência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.827 — Relator: Des. PAIVA DE VILHENA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.827, da comarca de Belo Horizonte, agravante Aquiles Lanza e agravados Avé-lino Fernandes Saldanha e sua mulher, acordam, por unanimidade de votos, os Juizes de uma das Turmas da Segunda Câmara Civil, em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Havia fundamento para decretação do sequestro na ação de desquite promovida pelo embargado contra a embargada, como bem demonstra a sentença trasladada a fls. 21v. a 25.

A doutrina então invocada, pode-se acrescentar o acórdão de 24 de outubro de 1957, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em «Rev. dos Tribs.», 272|149.

Por outro lado, é sabido que em embargos de terceiro pode ser anulada a venda em fraude à execução («Rev. dos Tribs.», 304|724), bem como ao terceiro embargante é que cumpre provar que, com a alienação, não ficou o executado reduzido à insolvência («Rev. dos Tribs.», 203|524).

A sentença recorrida que rejeitou os embargos, do mesmo modo se encontra bem fundamentada. Em seu item 5 vemos a enunciação do vício que invalida a venda, e que tem apoio nos autos, pelos seguintes motivos:

- a) a ação de desquite foi iniciada em 17 de setembro de 1959 — (fls. 16|17);
- b) o automóvel foi vendido pelo embargado varão ao embargante em 23 de fevereiro de 1960 (fls. 54), isto é, quase cinco meses após a propositura da ação de desquite;
- c) a promissória, para cujo resgate o embargado varão alega ter

vendido o automóvel (fls. 17|17v. e 57), indica vencimento para 3 de agosto de 1959, isto é, proximidades do início da ação de desquite;

d) na petição de sequestro, de fls. 21v., a embargada fala em «uma fictícia dívida» como motivo procurado pelo embargado para vender o automóvel — único bem do casal;

e) a embargada, como se infere do item 7 da inicial de desquite (fls. 16v.), já estava separada do marido, tendo sido, assim, a venda do automóvel, pelo marido, uma transação realizada meses depois de requerido o desquite, e, quando não mais havia, de fato, a comunhão de interesses do casal e, sim, um choque, uma desinteligência entre os cônjuges;

f) há, nestes autos, elementos outros que evidenciam ter sido viciosa a transação, como:

I) o embargado deixou de atender à convocação judicial para depoimento pessoal na ação de desquite, nem mesmo soube explicar para quem vendeu o carro, ou qual fosse o endereço do comprador (fls. 24);

II) em depoimento pessoal nos embargos o embargado declara haver pedido a Hélio Leite, por empréstimo, certa ocasião, a importância de duzentos mil cruzeiros para comprar um caminhão destinado a um irmão do embargado (fls. 12v.); entretanto, a dívida do embargado para com Hélio Leite, que consta destes autos, é de quatrocentos mil cruzeiros, e que Hélio teria recebido quatro dias após a venda do carro (fls. 17|17v. e 57|57v.);

III) ainda a fls. 12v. o embargado indica qual o destino que deu ao produto da venda, diverso do pagamento a Hélio;

IV) a fls. 12, o embargado diz ter vendido o carro por Cr\$ 420.000,00, isto é, Cr\$ 20.000,00, mais, apenas, do que teria pago a Hélio. No entanto, pelos depoimentos transcritos de fls. 13 a 16, o carro fora vendido por Cr\$ 540.000,00, embora duas das testemunhas tivessem observado ao comprador, ora agravante, que o carro, por aquele preço, era caro.

Cumpre salientar que não importa discutir se a mulher, separada já do marido quando este requereu o desquite, não havendo mais, de fato, aquela comunhão de interesses, antes um choque de interesses, sendo que, com o desquite, se dissolve a sociedade conjugal, mantido o vínculo do casamento, deva ou não ser considerada «terceiro» frente a uma transação efetuada pelo marido meses depois de iniciada a ação de desquite contencioso, e envolvendo o único bem do casal, como tal descrito pelo próprio marido na inicial do processo de desquite.

E o registro, como se tem decidido, é necessário.

Importa é considerar que, naquele processo, a fase executória compreende o inventário e a partilha do patrimônio dos cônjuges.

No inventário e partilha, desde que não haja acôrdo, o rito será o mesmo previsto no título XXIII do livro IV do C.P.C., tendo o formal de partilha força executiva.

Para assegurar a execução futura, e a efetivação da força executiva do formal decorrente, tem a mulher, como se viu, indiscutível direito de promover, como fez a embargada, as medidas previstas em lei.

E já mostramos, que se o sequestro foi concedido à embargada, em bem alicerçada decisão, não menos fundamentada está a sentença ora recorrida, e que rejeitou os embargos de terceiro opostos pelo ora agravante.

Não era mesmo possível que, fora do inventário a ser feito como consequência de um procedimento judicial já requerido, contra quem não mais estava em estado de comunhão de interesses, pudesse ser alienado o único bem existente, como tal descrito pelo alienante.

É óbvio que, no pé em que estavam as coisas entre marido e mulher, os ora embargados, só no inventário a que se teria que proceder,

como consequência da decretação do desquite, e que poderia ser realizado o ativo e solvido o passivo, com o qual concordassem todos os interessados. No caso de desacôrdo seriam remetidos às vias ordinárias. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1961. — Helvécio Rosenberg, presidente. — Paiva de Vilhena, relator. — Edésio Fernandes, vogal.

—oOo—

ALUGUEIS — REAJUSTAMENTO — LIMITE PERCENTUAL

— Limita-se a 50% do valor inicial dos aluguéis o reajustamento desses, previsto na lei do inquilinato, quando a época nessa fixada, contava a locação menos de cinco e mais de um ano.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.047 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na comarca de Governador Valadares, a firma Nacie Habib e Filhos deu em locação a Vitor & Polini um cômodo comercial do prédio situado à rua Peçanha, através de contrato escrito, pelo prazo de três anos e mediante o aluguel de Cr\$ 2.000,00, cuja vigência teve início em 1.º de dezembro de 1954 (fls. 6). Com fundamento nas Leis 2.569, de 1955, de 1956, entendeu a firma autora que lhe assiste direito de reajustar aquele aluguel, na base prevista pelo art. 5.º, letra «b», da Lei 3.085, ou seja na percentagem de 200% sobre o valor do aluguel referido.

A locatária contestou: terminado o contrato em 1.º de dezembro de 1957, a locação prosseguiu com prazo indeterminado; na data de 31 de dezembro de 1956, quando passou a ter vigência a Lei 3.085, o contrato tinha duração inferior a dois anos, e nessa conformidade o reajuste apenas poderia ser de 50% (letra «c», art. 5.º); o contrato de locação, naquela data, contava menos de cinco anos e mais de um, de sua efetivação.

Depois de instruído o processo, pelo Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara foi proferida a sentença de fls. 42, na qual se arbitrou o reajustamento na importância de Cr\$ 3.000,00, ou seja, com o acréscimo de 50% sobre o valor da locação.

A firma autora, inconformada, interpôs agravo de petição em tempo oportuno, pretendendo que o reajustamento se faça de acôrdo com o seu pedido, isto é, na base de 200%. Contra-minuta dos agravados.

O magistrado ordenou a subida dos autos, não se manifestando sobre a sustentação da decisão agravada.

Prepara regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1961. — Edésio Fernandes.

ACÓRDO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 8.047, da comarca de Governador Valadares, em que são agravantes Nacie Habib e Filhos e agravados Vitor & Polini, acorda, em turma, da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 56, por unanimidade de votos, em desprover o recurso de agravo, para confirmár, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Assim decidem, porque a sentença colocou a questão em seus justos termos, com irrecusável acerto. A firma «Nacle Habib e Filhos» locou a «Vitor e Polini», pelo prazo de três anos, a partir de 1.º de dezembro de 1954, um cômodo para fins comerciais, pelo preço de Cr\$ 2.000,00 mensais. Vencido o prazo do contrato, prosseguiu-se na locação por tempo indeterminado, na conformidade do disposto na Lei n. 2.669, de 1955.

Posteriormente, já em fins de 1960, pretendeu a autora um reajustamento do aluguel, com base na Lei 3.085, de 1956. Não há dúvida que o art. 2.º desse diploma legal admite que «as locações de imóveis urbanos, para fins não residenciais, excluídos do regime do Decreto 24.150, de 1934, não reajustadas em virtude de proibição legal, aplicam-se os aumentos especificados nas alíneas «a», «b» e «c» do art. 5.º da presente lei».

Mas, tal aumento não é o de 200%, como pretendeu a autora, mas, sim, na base de 50%, como afirmou com absoluta certeza o ilustre julgador. Aplica-se, ao caso, o dispositivo do art. 5.º, letra «c», da Lei 3.085, quando afirma que o reajustamento será

«de 50%, sobre os aluguéis iniciais resultantes de locação que em 31 de dezembro de 1956, contava menos de cinco e mais de um ano».

A interpretação que a sentença deu aos textos legais colocados em confronto é perfeita e imodificável. Pouco importa se agora a locação contar com mais de cinco anos, porque a lei fez remissão ao tempo em que se deveria contar a locação, estabelecendo a sua apuração em 31 de dezembro de 1956.

Os aumentos previstos nas alíneas «a», «b» e «c» do art. 5.º da Lei 3.085, respectivamente, de 300, 200 e 50 por cento, teriam forçosamente que incidir nas locações conforme o tempo apurado na data que a lei fixou. Não reajuste, por tempo posterior a 31 de dezembro de 1956, fica na dependência de nova lei. Conseqüentemente, atribuindo à autora um aumento de aluguel na percentagem de 50%, a sentença reclama confirmação.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1961. — Helvecio Rosenberg, presidente. — Edesio Fernandes, relator. — Lauro Fontoura, vogal. — Sílvio Cerqueira, vogal.

—o—

JUROS — NOTA PROMISSÓRIA — EXIGÊNCIA APÓS VENCIMENTO — VOTO VENCIDO

— São indevidos juros desde a emissão do título cambial quando não se sabe se o mesmo representa empréstimo de dinheiro ou pagamento de dívida, pelo que só podem ser exigidos após o vencimento daquele.

— A obrigação de pagar juros, assumida no pacto adjeto, condiciona-se à «mora solvendi» ocorrida desde a data do vencimento, sem necessidade de citação e protesto.

— V.v.: — A taxa de juros não pode ser acrescida na sua cobrança judicial. (Des. Magalhães Pinto).

APelação CIVIL N. 19.798 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Francisco Romão de Oliveira moveu ação executiva cambial contra Walter Luchesi, na comarca de Poços de Caldas, cobrando dêste a quantia de Cr\$ 92.785,00, de nota promissória vencida, do valor de Cr\$ 56.000,00, com pacto adjeto de juros de 12 por cento e 1 por cento de mora, e multa de dez por cento, emitida em favor de Manuel Cândido Martins e endossada ao autor.

Foi efetuada a penhora em bem do executado (fls. 9), que contestou a demanda. Sustentou serem indevidos os juros e a multa, à falta de protesto do título. Afirmou que a promissória está vinculada a contrato e o tomador não podia transferir o título sem primeiro compensar a dívida na conta mantida com o emitente. Daí a improcedência da ação. O saneador de fls. 41 não foi impugnado.

A instrução se resumiu em perícia (laudo de fls. 36). A sentença deu pela procedência da ação e condenou o réu ao pagamento da promissória de Cr\$ 56.000,00, mais juros a partir da citação, multa de 10% e custas.

Apelou o autor, pleiteando os juros desde a emissão do título e mais 1%, depois do vencimento.

Também apelou o réu, pedindo fôsse reconhecida a defesa apresentada na contestação.

Recebidos e processados em ordem, os recursos trouxeram os autos a esta instância e aqui receberam preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1961. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 19.798, da comarca de Poços de Caldas, entre partes: Francisco Romão de Oliveira, primeiro apelante; Walter Luchesi, segundo apelante, e apelados os mesmos.

Em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam em dar provimento parcial à primeira apelação, para condenar o executado a pagar o valor da promissória mais os juros convenencionados no contrato acessório, de acôrdo com o pedido na inicial, a partir do vencimento, vencido em parte o Exmo. Des. Magalhães Pinto; e em negar provimento à segunda apelação. Custas totais da segunda apelação e três quartos da primeira pelo segundo recorrente, e um quarto das custas da primeira apelação pelo recorrente Francisco Romão de Oliveira.

As alegações do executado Walter Luchesi, segundo apelante, são inteiramente improcedentes. Sustentou que a promissória estava vinculada a contrato ajustado entre o tomador e o emitente, e apresentou dois documentos — uma certidão de contestação oferecida em ação correnatória e uma nota de conta corrente, para comprovar sua assertiva. Ora, tais documentos são ambos de autoria do executado e, assim, não podem ser considerados como prova, desde que construídos pelo próprio contestante. São desvaliosos, mórmente para afastar pretensão de terceiro. Nada mais trouxe êste recorrente para convencer o julgador, no que se refere à alegada vinculação.

Destarte, nenhum sério obstáculo demonstrou que impedisse o endosso do título ao exequente. Ao revés, procedem, em parte, os argumentos do primeiro apelante. Indevidos são os juros reclamados desde a emissão do título, que não se sabe se representa empréstimo em dinheiro, ou pagamento de dívida. Mas os juros após o vencimento são devidos, à vista do pacto adjeto que acompanha o título. Nêle, o emitente assumiu a obrigação de pagar os juros, agora pedidos. Para co-

brá-los, desnecessários eram a citação e o protesto, pois estavam condicionados à mora solvendi ocorrida desde a data do vencimento.

O contrato administrativo é de natureza comercial e está regularmente constituído, de modo que a sentença deveria tê-lo considerado valioso.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — João Martins, relator. — Melo Júnior. — Magalhães Pinto, vogal, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — (Procede à leitura do relatório). Voto: «Os recursos estão formulados com oportunidade e devem ser conhecidos.

No que tange à apelação do executado Walter Luchesi, as alegações são inteiramente improcedentes. Sustentou que a promissória estava vinculada a contrato ajustado entre o tomador e o emitente, e apresentou dois documentos — uma certidão de contestação oferecida a uma ação cominatória e uma nota de conta-corrente.

Ora, tais documentos são ambos de autoria do apelante e, assim, não é admissível considerá-los prova, desde que constituídos pelo próprio declarante. Desvaliosos são, mormente, para afastar pretensão de terceiro. Nada mais trouxe este recorrente ao conhecimento do julgador, para comprovar a alegada vinculação. Destarte, nenhum sério obstáculo demonstrou a impedir o endosso do título ao exequente.

No que se refere à primeira apelação, procedem, em parte, os argumentos do recorrente. Indevidos são os juros reclamados desde a emissão do título, que não se sabe se representa adiantamento ou empréstimo de dinheiro, ou pagamento de dívida. Mas os juros após o vencimento são devidos, à vista do contrato acessório. Nêle o emitente assumiu a obrigação de pagar os juros, agora pedidos. Para cobrá-los desnecessários se faziam a citação e o protesto, pois estavam condicionados à mora solvendi ocorrida desde a data do vencimento. O pacto adjeto é de natureza comercial e está regularmente constituído, de modo que a sentença deveria tê-lo considerado, à vista do pedido inicial.

Por tais motivos, nego provimento à segunda apelação e dou provimento, em parte, à primeira, para condenar o executado a pagar o valor da promissória, mais os juros, de acordo com o pedido, a partir do vencimento.

Custas totais da segunda apelação e três quartos da primeira pelo segundo recorrente, e um quarto das custas da primeira pelo recorrente Francisco Romão de Oliveira».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Estou de acordo.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Desejava colher o parecer dos eminentes colegas sobre a tese dos juros, a qual é muito interessante. Sendo o portador do título a mesma pessoa, não há dúvida que o devedor sabe a quem efetuar o devido pagamento. Mas quando ocorre a mudança do credor e o devedor não é notificado? Como poderá liquidá-lo no vencimento se desconhece o credor? É necessário que o endossatário o apresente, para que os juros possam ser contados a partir do vencimento.

O Sr. Desembargador João Martins — A verdade é que esta questão não foi alegada.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Estou de acordo com os juros contados a partir da data do vencimento. Desejava apenas ouvir a opinião dos eminentes colegas sobre a tese do endossatário. Desconhecendo o devedor o novo credor, como poderá pagá-lo?

Tenho ainda restrição quanto à segunda apelação, porque do pacto

adjeto consta a taxa de juros de 13 por cento, isto é, dois mais 1 por cento. Penso que 1 por cento excede a taxa legal. Sou, portanto, a favor dos pagamentos dos juros a partir do vencimento, mas que sejam cobrados juros à taxa de 12, ao invés de 13 por cento.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — A sentença é omissa quanto à taxa. Não fez nenhuma referência sobre tal ponto. A taxa é 12, mais 1 por cento, por se tratar de cobrança judicial.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Estou inteiramente de acordo com os eminentes colegas. Faço apenas uma pequena restrição, pois concedo doze por cento ao invés de 13, para a cobrança dos juros.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, ao primeiro apelo, vencido em parte o Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto. Negaram provimento à segunda apelação, por votação unânime.

—oOo—

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — VALOR DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA — INCIDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— O imposto de transmissão «inter-vivos» é devido sobre o valor da promessa de compra e venda, se a escritura definitiva é outorgada ao próprio promissário.

— V.v.: — Há disposição expressa de lei estabelecendo que o imposto de transmissão é calculado sobre o valor real à época da escritura translativa de domínio. (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N. 19.168 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Climaco Ramos Diniz propôs contra o Estado de Minas Gerais ação de consignação em pagamento, para que seja ele forçado a receber a quantia de Cr\$ 213.045,00 (duzentos e treze mil e quarenta e cinco cruzeiros), protestando, porém, depositar qualquer complemento em consequência de mero equívoco, porventura existente, no cálculo dos tributos, pagáveis segundo as promessas de compra e venda que recebera do C.I.R. Romeu De Paoli Ltda. e de Alfredo Torquette e sua mulher, relativamente a uma loja n. 275, da Av. Augusto de Lima, edifício «Uberaba», e respectiva fração ideal, e de uma casa de residência da rua Curitiba, n. 612, e seu terreno, tributos esses que o consignado quer receber pelo seu valor real da época da efetivação da venda, tendo por isso contestado a ação, afirmando a insuficiência do depósito, donde a justiça da recusa.

O M.M. Juiz houve o autor por carecedor da ação, condenando-o nas custas processuais, recebendo, assim, a defesa oposta.

Apelação tempestiva, recebida nos seus regulares efeitos, processada, remetida e preparada regularmente.

Ouvido o Exmo. Sr. Dr. Subprocurador Geral do Estado, Franzen de Lima, opinou pelo provimento da apelação.

Assim relatados, passo os autos à revisão do eminente Des. Natal Campos.

B. Hte., 4 de julho de 1961. — Assis Santiago.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.168, da comarca de Belo Horizonte, apelante Clímaco Ramos Diniz e apelado o Estado de Minas Gerais, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por seu quarto grupo de Juizes, e por maioria de votos, eis que vencido o eminente Des. Cunha Peixoto, em dar provimento à apelação e julgar procedente a ação, com a condenação do apelado nas custas e honorários de advogado, éstes na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da ação.

De jurisprudência tranqüila é hoje que o imposto de transmissão é cobrado sobre o valor constante da promessa de compra e venda, se a escritura definitiva é outorgada ao próprio promissário, haja ou não valorização do imóvel, no intervalo dos dois contratos («Minas Forense», vol. 29/45), orientação que emana dos julgados do colendo Supremo Tribunal Federal.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente, com voto vencido. — Assis Santiago, relator. — Natal Campos, vogal. Dei provimento à apelação, não porque entenda que a siza deva incidir, atualmente, sobre o valor do imóvel ao tempo da promessa de compra e venda, pois, havendo disposição expressa de lei estabelecendo que o imposto de transmissão é calculado sobre o valor real, à época da escritura translativa de domínio (§ 2.º do art. 20 da Lei 1.172), não vejo razão por que se haja de desumpri-la.

O motivo que me levou a decidir nos termos do acórdão é que as promessas de compra e venda, no caso em apreço, são anteriores à Lei 1.172, de 7/12/54, isto é, do tempo em que era tranqüilo o entendimento segundo o qual os impostos e taxas relativos à transmissão se calculavam sobre o valor do imóvel ajustado na promessa.

A Lei 1.172 dispõe claramente que o imposto será exigido à razão de 5% sobre o valor real do imóvel à época da escritura translativa de domínio, que é a definitiva, de compra e venda, uma vez que a de promessa não transfere domínio, mas, como é sabido, «as leis fiscais, as normas tributárias em geral aplicam-se logo, porém não retroativamente» (Carlos Maximiliano, in «Direito Interpol ou Teoria da Retroatividade das Leis», ed. de 1946, págs. 337 e 338, n. 29).

—oO—

ACÇÃO DE DESPEJO — PURGAÇÃO DA MORA — EXTINÇÃO — DECISÃO DEFINITIVA — AGRAVO DE PETIÇÃO — DESCABIMENTO

— É definitiva a decisão que julga purgada a mora e extinta a ação de despejo por falta de pagamento de alugueis, contra ela descabendo agravo de petição.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.059 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Walter Passos ajuizou na Oitava Vara Cível desta Capital uma ação de despejo contra Gilson Magalhães Dias, com fundamento em falta de pagamento de aluguel do imóvel de sua propriedade, sito à rua Brumadinho, n. 43, que deu em locação ao réu, não tendo este pago no prazo o aluguel correspondente ao mês de maio do corrente ano.

Citado o locatário, requereu que lhe fosse concedido o prazo de 30

dias para purgar a mora, o que foi deferido pelo Juiz. Feita a conta, inclusive de honorários e custas, o réu depositou na Tesouraria do Fórum Lafaiete a importância correspondente. O Juiz julgou purgada a mora e em consequência extinta a ação.

Dessa decisão o autor interpôs agravo de petição, alegando que em outra ação de despejo proposta contra o mesmo locatário, este perdeu o prazo para purgar a mora e o seu despejo foi decretado, estando a sentença em fase de execução; que o pedido de despejo nesta ação está prejudicado, devendo prevalecer a primeira sentença.

O agravo apresentou sua contra-minuta. O Juiz manteve sua decisão.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1961. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 8.059, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Walter Passos e agravado Gilson Magalhães Dias, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 32, por votação unânime, em não conhecer do agravo, por incabível na espécie, porque a sentença decidindo que se extinguiu a ação, purgada que foi a mora no prazo legal, solucionou a controvérsia estabelecida entre as partes, oferecendo desate para o mérito da causa. Custas ex lege.

A decisão recorrida não implicou na terminação do feito, sem solucionar o mérito. Assim, falta base para o agravo de petição. Vê-se que o autor propôs uma ação de despejo contra o locatário réu, por falta de pagamento do aluguel correspondente ao mês de maio de 1961, relativamente à locação referida na inicial. Entretanto, o locatário, valendo-se da faculdade contida na Lei do Inquilinato, pediu prazo para purgar a mora, o que lhe foi concedido, tendo, no prazo fixado, recolhido a importância relacionada com o débito, honorários e custas. Destarte, o Juiz fez o que lhe competia fazer: julgou purgada a mora e extinta a ação.

A decisão, nessas condições, tem caráter de julgamento definitivo; a mora do locatário era o único fundamento da ação e foi objeto de apreciação na sentença, que a teve por extinta, desde que o inquilino cuidou de purgá-la. Assim já se decidiu neste Tribunal, no agravo n. 3.319, de 1950, inserido na «Revista dos Tribunais», vol. 195, pag. 464.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente. — Edésio Fernandes, relator. — Lauro Fontoura, vogal. — Sílvio Cerqueira, vogal.

—oO—

MAU USO DE PROPRIEDADE — DIREITO DE VIZINHANÇA — TAMBORES DE ÓLEO DIESEL — LOCAL PERIGOSO — MANUTENÇÃO PROIBIDA

— É vedada a manutenção de tambores de óleo «diesel» em local considerado perigoso, por constituir mau uso de propriedade o que venha prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que habitam o prédio vizinho, com incômodo que exceda o normal e seja intolerável ante encargos comuns da vizinhança.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.924 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Manuel dos Santos Linhares aforou, perante o Juiz da Sexta Vara Civil, desta Capital, contra Rabelo & Sabino, S.A.; ação cominatória com fundamento no artigo 302, n. VII, do Código de Processo Civil, objetivando a obrigá-la a encerrar as suas atividades em uma oficina para consertos de máquinas pesadas, localizada na esquina da Av. Bias Fortes com a rua Timbiras, nesta Capital. Alega que a aludida oficina, além de produzir um barulho insuportável, provoca, no local, muita poeira, que produz nos tempos secos muita poeira, e a lama, nos tempos chuvosos; e que os atritos produzidos pelos pesados veículos ocasionam abalos em seu prédio.

Citada, contestou a ré a ação, contrariando os dizeres da inicial e sustentando não ser o barulho de tal natureza capaz de incomodar os vizinhos e que a lama e a poeira não são provocadas pelos veículos de sua propriedade, mas pelas águas do córrego que passa na confluência da Av. Bias Fortes com a rua São Paulo. Acrescenta não trabalhar em horário noturno e que suas atividades não produzem mais barulho do que outros trechos «de nossa cidade».

O processo foi saneado às fls. 30, sem recurso.

Houve perícia e realizada a audiência de instrução, na qual depuseram duas testemunhas arroladas pelo autor, o M.M. Juiz julgou a ação procedente, «determinando a intimação da firma requerida para que se abstenha da prática dos atos considerados prejudiciais à segurança, ao sossego ou à saúde dos que habitam a residência do requerente». Cominou ainda à ré a multa de Cr\$ 5.000,00, revertida à Santa Casa de Misericórdia, caso viole o preceito.

A ré, oportunamente, apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado em primeira e segunda instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1961. — Cunha Peixoto.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 19.924, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Rabelo Sabino, S.A., e outros e apelado Manuel dos Santos Linhares, acordam os Juizes, em turma, da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em dar provimento, em parte, à apelação e condenar a ré a não manter no local em questão tanques de óleo diesel que a perícia considerou perigosos para a vizinhança. Custas em proporção.

I — O pedido funda-se nos artigos 554 do Código Civil e 302, n. VII, do Código de Processo Civil, segundo os quais o proprietário ou inquilino podem impedir o mau uso da propriedade vizinha que venha a prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que a habitam.

E' que hoje constitui ponto pacífico que a propriedade, principalmente imobiliária, deve ser exercida em função da sociedade e que se seu titular não a exerce corretamente deve ser condenado.

Mas para que vingue a ação cominatória com este fundamento não basta que o exercício dos direitos de propriedade por parte de um vizinho esteja incomodando ao outro, é indispensável que este incômodo extravase ao normal, isto é, que seja intolerável, pois o que não excede a medida da normalidade entra nos encargos comuns da vizinhança. Daí haver Sá Pereira afirmado: «o ruído ensurdecador de uma ou muitas forjas, certo que me perturba o sossego e me prejudica a atividade do espírito; entretanto, eu terei ou não terei direito de impedi-lo, conforme as circunstâncias. Se estou numa cidade de verão ou de cura

e o ferreiro veio nela armar a sua forja, o meu direito é manifesto. Se fui eu, porém, que me instalei numa cidade industrial, onde de cada canto se ergue a chaminé dum usina e por toda parte ressoa a voz estridente do malho, nenhum direito me assiste. Posso exigir cautela contra o perigo que me resulta da instalação de uma fábrica de explosivos na minha vizinhança; não o posso, porém, se me fui eu mesmo meter na vizinhança dessa fábrica. Atividade perigosa não quer dizer atividade ilícita. Monto uma fábrica de produtos tóxicos, cujas emanções são nocivas a certas condições, entre as quais o afastamento da zona habitada. Não é admissível que eu veja a minha atividade paralisada, pela intervenção de terceiro que veio ingênua e maliciosamente se instalar perto de minha fábrica. O critério, portanto, do mau uso é contingente e não se pode precisá-lo sem ter em conta todas as circunstâncias, que ocorrem em cada caso particular» («Manual Paulo de Lacerda», vol. VIII, pág. 253, n. 83).

E no tocante ao barulho, expressa Carvalho dos Santos: «o sossego que a lei ampara com a sanção deste artigo é também o sossego relativo, aquele que se pode exigir em determinadas condições, sem prejuízo da atividade dos outros. E' a tranquilidade a que tem direito todo homem tanto nas horas de repouso, como para o exercício útil de sua atividade profissional. Tranquilidade que, todos são acordos, é essencial em proveito da saúde e bem-estar de cada um» («Código Civ. Bras. Interp.», vol. VIII, pág. 12).

O progresso e a civilização trazem incômodos que devem ser reparados por todos em benefício comum e, portanto, os incômodos normais devem ser tolerados.

E' indispensável cuidado no exame das ações com fundamento no artigo 554 do Código Civil, a fim de que o atendimento do reclamante não transforme ele assim em mau uso da propriedade, impedindo o uso normal da propriedade vizinha.

II — Ora, a prova feita pela autora não é de molde a favorecer suas pretensões. Com efeito, declarou na inicial que a ação objetiva «obstar a ação perniciososa dos trabalhos da firma na oficina atrás descrita, ou seja o barulho insuportável, a poeira que produz, nos tempos de sol, e a lama, nos tempos de chuva, além do atrito produzido pelos pesados veículos, ocasionando abalos no prédio do suplicante».

Entretanto, não conseguiu provar seu libelo. A perícia feita por um único perito, indicado pelo autor, mostra que os veículos da autora não produziam lamaçal, mas «alguma lama ou poeira» (resposta ao 7.º quesito do autor, fls. 51). E isto mesmo, como mostra a perícia (fls. 52) e a prova testemunhal, também do autor, desapareceu com as obras realizadas pela ré depois de proposta a ação.

Depõe o Dr. Jacinto Paulino Sá: «que também queixou-se da poeira provocada pela movimentação de máquinas da firma Rabelo & Sabino S.A.; que, no pátio que a mesma alugou para guarda e consertos de seu material; que, sobre este aspecto, o depoente observou em certo tempo a poeira levantada pelas referidas máquinas, fato que não mais observa porque a firma construtora calçou o pátio (fls. 61/61v.)».

III — No tocante ao barulho, verifica-se também não ser ele imoderado, capaz de justificar o fechamento de uma oficina. Com a palavra ainda a testemunha do autor, Dr. Jacinto Sá Paulino: «que o Dr. Manuel Linhares queixou-se também do barulho das máquinas, circunstância que o depoente considera ser realmente inconveniente para o Dr. Linhares, dada a proximidade de sua residência do local onde se originam os ruídos; que, em certo período, houve uma máquina que produzia ruído ensurdecador, mas esta foi logo retirada pela firma» — (fls. 61v.).

E' de notar que as máquinas não funcionam à noite e que o depo-

ente reside a cinqüenta metros do local onde está a oficina, isto é, a meio quarteirão, e, portanto, seria incomodado se o barulho fôsse anormal, como, aliás, o foi, quando ali se encontrava a máquina retirada pela ré.

Tem inteira aplicabilidade ao caso em apêço as palavras de Carvalho dos Santos: «não é possível se conseguir que os vizinhos não façam barulho. Aquêles, por exemplo, que têm o péssimo hábito de cantar em altas vozes, ou de fazer reclames em altos brados, são incômodos, são indesejáveis, mas nem por isto se justifica contra eles qualquer procedimento. O que o Juiz precisa ter em vista é o incômodo prejudicial, como adverte Giorgi, verificando se os ruídos ou barulhos são excessivos, capazes de prejudicar o vizinho» (ob. e vol. cit., pág. 12).

Isto não ficou provado nos autos, de modo que a procedência da presente ação, neste particular, levaria permitir que o autor fizesse mau uso da propriedade, impedindo o aproveitamento dos terrenos em sua vizinhança.

IV — Com relação à segurança do prédio do autor, a perícia só vê inconvenientes na permanência ali dos tanques de óleo diesel e não das máquinas. Com efeito, ao quesito da ré, formulado nos seguintes termos: «os veículos ou tratores reparados na oficina da ré produzem atritos que possam prejudicar ou colocar em risco, no que concerne à segurança, o prédio do autor», respondeu o Dr. Perito: «não».

Portanto, do libelo restou apenas o perigo que os tanques diesel podem acarretar à propriedade do autor, e, assim, só êstes devem ser afastados.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Ferreira de Oliveira. — Assis Santiago.

—oO—

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — NOME DO MARIDO — PERDA DE USO PELA MULHER — IMPOSSIBILIDADE

— Homologando o desquite por mútuo consentimento, não pode o Juiz decretar perda do uso pela mulher do nome do marido advindo do casamento, quando não tenha sido acordada pelos cônjuges.

APELAÇÃO CIVIL N. 3.000 — Relator: Des. PAIVA VILHENA.

R E L A T Ó R I O

Ao da sentença, que adoto por exato, acrescento que o magistrado, além de homologar o acôrdo de fls. 2, ratificado a fls. 10|10v., decretou a perda, por parte da mulher, do direito de usar o sobrenome do marido.

Como se vê de fls. 15v. e 16, só houve o recurso oficial. Os desquitandos, embora intimados, não interpuseram recurso. Remessa no prazo.

Feito o preparo, os autos receberam o parecer de fls. 21, da Procuradoria, opinando pelo recebimento e desproimento do recurso.

Assim vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1961. — Paiva Vilhena.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 3.000, da comarca de Araguari, apelante o Juízo e apelados João Batista dos Santos e sua mulher, Maria Paula dos Santos, acordam os Juizes que integram uma das turmas da Segunda Câmara Civil, do Tribunal de Justiça, por votação unânime, e incorporado neste o relatório de fls., dar provimento em parte à apelação ex-officio — única interposta, e que devolve à instância superior o conhecimento de tôdas as questões suscitadas.

O magistrado, pela sentença de fls. 15 a 15v., não se limitou a homologar o desquite, tal como acordado pelos cônjuges. Foi mais longe e decretou a perda, para a desquitanda, do uso do sobrenome «Santos», advindo do casamento com o cônjuge varão.

Mas isto não foi acordado entre os desquitandos, e só o acôrdo que fizeram, e nos termos em que o fizeram, é que deve ser homologado, pena de infringir a sentença a regra do art. 4.º do C.P.C.

E' certo que se decidiu já que é lícito à mulher desquitada retomar o sobrenome de família usado antes do casamento («Rev. For.», 128|546), mas era necessário que isto tivesse sido por ela pedido, e não o foi.

E assim deve ser, pois, como ensina Clovis, comentando o art. 324 do Código Civil, subsiste, da parte da mulher, o direito de usar o nome do marido, no desquite amigável.

Dão, pois, provimento em parte para excluir do dispositivo da sentença a parte relativa à perda do sobrenome do marido. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente. — Paiva Vilhena, relator. — Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — Voto: «Dou provimento em parte à apelação ex-officio — única interposta, e que devolve à instância superior o conhecimento de tôdas as questões suscitadas.»

Na verdade, o magistrado, pela sentença de fls. 15 a 15v., não se limitou a homologar o desquite, tal como acordado pelos cônjuges. Foi mais longe e decretou a perda, para a desquitanda, do uso do sobrenome «Santos», advindo do casamento com o cônjuge varão. Mas isto não foi acordado entre os desquitandos, e só o acôrdo que fizeram, e nos termos em que o fizeram, é que deve ser homologado, pena de infringir a sentença a regra do art. 4.º do C.P.C.

E' certo que se decidiu já que é lícito à mulher desquitada retomar o sobrenome de família usado antes do casamento («Rev. For.», 128|546), mas era necessário que isto tivesse sido por ela pedido, e não o foi.

E assim deve ser, pois, como ensina Clovis comentando o artigo 324 do C. Civil, subsiste, da parte da mulher, o direito de usar o nome do marido, no desquite amigável.

Dou, pois, provimento em parte, para excluir do dispositivo da sentença a parte relativa à perda do sobrenome do marido. Custas na forma da lei.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Des. Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito foi adiado a pedido do Des. Helvécio Rosenburg, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Voto: «Dispõe o art. 324 do Código Civil: «A mulher condenada na ação de desquite perde o direito de usar o nome do marido».

No desquite, por que o vínculo matrimonial não se rompe, a mulher continua a usar o nome do marido, salvo a hipótese prevista no citado artigo, isto é, quando a mulher é reconhecida judicialmente culpada. Quis o legislador, com isso, instituir uma penalidade à mulher, para que, no dizer de Carvalho Santos, não venha o marido ver seu nome ligado à mulher que não o soube honrar («Código Civil Interpretado», vol. V, pág. 293).

Mas, não sendo culpada a mulher, ou quando a dissolução da sociedade conjugal é combinada pelos cônjuges, pelo desquite amigável, não há razão para a aplicação dessa penalidade. Comentando este artigo, diz Clóvis: «O Código Civil, como penal, refere-se à mulher condenada na ação de desquite, porque é, precisamente, esta que pode abusar enxovalhando o nome do marido, de quem se separou. E se a mulher fôr o cônjuge inocente, ou se o desquite fôr amigável? Subsiste, da parte da mulher, o direito de usar o nome do marido, porque o casamento se mantém, e não há uma razão moral para lh'o tirar» («Código Civil Comentado», vol. II, pág. 285).

O mesmo entendimento é esposado por Carvalho Santos: «quando afirma que a contrario sensu, o que se deduz do invocado artigo 324, do Código Civil, é que se a mulher, no desquite litigioso, é o cônjuge inocente ou se se trata de desquite por mútuo consentimento, pode ela continuar a usar o nome do marido, de vez que o vínculo do casamento subsiste» (ob. vol. cit., pág. 292).

Assim, a regra geral é a mulher usar o nome do marido, menos quando condenada em ação de desquite, ou convencionada a sua perda em desquite por mútuo consentimento.

Na espécie, desquite amigável, silenciaram os cônjuges a respeito. Apesar disso, o Juiz, na sentença homologatória, determinou a perda do uso do nome do marido pela mulher. Tal proceder merece censuras, pois a perda, em tais casos, só seria possível, havendo prévio entendimento entre os cônjuges.

Assim entendendo, dou provimento, parcial, ao recurso oficial, único interposto, para excluir do dispositivo final da sentença a parte relativa à perda do nome do marido.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — De pleno acôrdo com V. Excia., Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento parcial.

—oOo—

EMBARGOS — VOTO VENCIDO — FUNDAMENTAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA — IMPOSSIBILIDADE

— Os embargos devem basear-se na parte dispositiva da decisão, não podendo sustentar-se em premissas, antecedentes ou fundamentações do voto que a justifica.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.468 (embargos) — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

José Aloísio Ribeiro moveu ação executiva cambial contra Cassemiro Alves dos Reis, cobrando deste Cr\$ 114.000,00, de uma promissória que o réu emitira em favor de Antônio Alves Ribeiro e por este foi endossada ao autor.

No saneador, o Juiz repelira a alegação defensiva de que o endosso efetuado no título era de mandato e não de transferência de propriedade do documento.

A sentença julgou a ação procedente.

O acórdão de fls. deu provimento à apelação, porém os votos têm conclusões diferentes. A maioria julgou que o autor carecia da ação proposta, porque a promissória não lhe fôra transferida, à vista dos termos do endosso. O Exmo. Des. Cunha Peixoto, depois de acentuar que a questão do endosso já fôra decidida no saneador e era matéria preclusa, considerou que a expressão «valor de cobrança» compreende poderes para cobrar e, no mérito, deu pela improcedência da ação, acolhendo a defesa do executado, que alegava ter havido fraude no procedimento do exequente, a quem fornecera dinheiro para pagar a promissória.

José Aloísio Ribeiro embargou o acórdão. Sustentou que, como decidiu o Des. Cunha Peixoto, a matéria referente ao endosso já estava preclusa e os votos vencedores não mais poderiam revê-la, pois não houve agravo no auto do processo. Pleiteou, portanto, que também os eminentes Juizes vencedores proferissem voto sobre o mérito.

Cassemiro Alves dos Reis também embargou o acórdão. Pede prevaleça a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Recebidos e preparados os recursos, depois de conveniente processo. A revisão.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1961. — João Martins.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n. 17.468, de Três Corações, em que é primeiro embargante José Aloísio Ribeiro, segundo embargante Cassemiro Alves dos Reis e embargados os mesmos.

Em sessão da Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, acordam em não tomar conhecimento de ambos os embargos. Custas pelos embargantes.

No primeiro recurso, José Aloísio Ribeiro perdeu a demanda, quer com os votos vencedores, quer com o voto vencido. Viu, entretanto, no voto vencido uma parte que lhe parece favorável, quando sustentou a impossibilidade de julgar o autor carecedor da ação. Mas a embargabilidade não pode sustentar-se em premissas, antecedentes ou fundamentações do voto que a justifica. Tem de basear-se, forçosamente, na parte dispositiva. Ora, o voto vencido julgou a ação improcedente, logo o embargante não revela interesse capaz de alicerçar seu recurso.

Dir-se-á que os votos vencedores só pronunciaram um julgamento preliminar. Teriam deixado de entrar no mérito, que foi considerado apenas pelo douto voto vencido. E parece ser esta a argumentação do embargante, ao sustentar que a ilegitimatio ad causam já estava decidida no saneador e tornara-se matéria preclusa, de modo que o pronunciamento dos votos vencedores reviveram questão já soberanamente decidida. Mas isto seria talvez um apêlo a que os votos vencedores re-negassem doutrina que admitem. E' sabido que ilustres juristas sus-

tentam ser a legitimação para a causa uma questão de mérito. Dêste modo, no pressuposto de que os ilustres votos vencedores seguem esta orientação, também decidiram meritariamente e a causa recebeu, então, pronunciamento unânime, embora com fundamentação sdiferentes. Não há, por isto, superfície para os embargos.

Os embargos de Cassemiro Alves dos Reis foram formulados a des-tempo. O prazo estava vencido a 6 de junho e a petição de recurso entrou no protocolo do Tribunal a 7 do mesmo mês.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente e vogal. — João Martins, relator. — Magalhães Pinto. — Paiva Vilhena.

— O Exmo. Desembargador revisor foi voto vencedor.

—oOo—

RECURSO — PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — FLUENCIA DE PRAZO — CHEQUE POSDATADO — NULIDADE INEXISTENTE — COBRANÇA JUDICIAL — TRANSAÇÃO — NÃO HOMOLOGAÇÃO

— O prazo para recurso começa a fluir da publicação da sentença em audiência, não satisfazendo a intimação pelo jornal oficial.

— O cheque posdatado não é nulo, mas o beneficiário do título só poderá recebê-lo em Juízo caso o estabelecimento bancário se recuse pagá-lo.

— Descabe homologação judicial de transação desvestida das formalidades legais por não ter sido reduzida a termo subscrito pelas partes.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.458 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Hendad Jahalom Kreizer, em execução de sentença, movida pela Vara Privativa de Assistência Judiciária, desta Capital, contra seu marido Wolf Kreizer, pediu o pagamento da pensão alimentícia mensal de Cr\$ 5.300,00, mais juros de mora, custas e honorários de advogado, totalizando as prestações vencidas, até 5 de setembro do corrente ano, a quantia de Cr\$ 85.873,30.

Antes do julgamento da liquidação, requereu o advogado do executado a homologação do pedido de desistência, não só da ação como da execução, em consequência da transação extra-autos, feita com sua esposa, por escrito particular.

Posteriormente, o apelado, arguindo dolo e fraude, requereu que não fosse homologada a transação e o prosseguimento da execução.

Então, o M.M. Juiz julgou por sentença de liquidação, sendo sua decisão intimada às partes pelo «Minas Gerais» no dia 27 de agosto do corrente ano. Não houve audiência de leitura de sentença.

Em petição datada e despachada, em 6 de setembro o vencido apelou, tendo sido esta petição apresentada em cartório a 14 do mesmo mês (fls. 4lv.), o recurso foi regularmente preparado, em primeira e segunda instâncias.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1961. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 18.458, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Waldemar Kreizer e apelada Hendad Jahalom Kreizer, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., conhecer e negar provimento a apelação, para confirmar a sentença recorrida. Custas pelo apelante.

I — O recurso é oportuno. A decisão deveria ter sido publicada em audiência e só daí começaria a fluir o prazo para recurso. A intimação pelo jornal não satisfaz. Desta maneira, não tinha ainda começado a correr o prazo para recurso e, portanto, não se poderia falar em seu término.

II — Entretanto, no mérito tem razão a apelada. A transação, além de não ter sido homologada pelo Juiz, conforme determina o art. 1.028 do Código Civil, não foi cumprida pelo apelante. Ao contrário, os autos mostram ter tentado êle burlar o compromisso, dando, como pagamento, um cheque inteiramente defeituoso, já que trazia duas datas, uma de 1960 e outra de 1963. É verdade que o cheque posdatado, no Brasil, não é nulo (Cunha Peixoto, in «O Cheque», vol. I, pág. 150, n. 137., mas não é menos verdadeiro que só judicialmente conseguiria a beneficiária receber o aludido título, pois, na prática, os bancos se opõem a acatar um cheque em condições semelhantes.

Ora, o acôrdo feito entre o apelante e a apelada visava o recebimento imediato da quantia combinada, de modo que razoável e jurídica foi a atitude da apelada denunciando a transação. Por outro lado, esta não poderia ser mesmo homologada, eis que não estava revestida das formalidades legais, uma vez que não havia ainda sido reduzida a termo, subscrito pelas partes.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Ferreira de Oliveira. — Assis Santiago.

—oOo—

LOCAÇÃO — CESSÃO — IMPOSSIBILIDADE — DESOCUPAÇÃO — ATIVIDADES COMERCIAIS — AUMENTO DE PRAZO

— A cláusula contratual permitindo sublocação não pode ser ampliada para amparar a cessão do arrendamento feita pelo inquilino, sem consulta ou assentimento do locador.

— Deve ser aumentado o prazo para desocupação em se tratando de locatário que exerce atividades comerciais.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.968 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Pouso Alto, Manuel Fonseca aforou ação de despejo contra João Bonani Guida, pedindo a entrega de imóvel locado ao réu que, sem consentimento expresso do autor, cedera a locação a Genésio da Silva e Francisco da Silva.

Citado, o réu contestou a ação, alegando que o autor tivera conhecimento da transferência da locação e com ela concordara. Também contestaram Genésio Silva e Francisco Silva, sustentando que o autor garantiria verbalmente a transferência da locação.

Por ordem do juiz, juntou-se aos autos o processo de ação consignatória intentada contra o autor por Genésio Silva e Francisco Silva.

O saneador de fls. 27 não sofreu combate.

A instrução foi feita com pericia em documento (recibo de fls. 7 nos autos da consignatória) e apreciação dos seus termos. As partes fizeram alegações. A sentença julgou procedente a ação e fixou o prazo de 30 dias, para desocupação do imóvel. Apelaram os vencidos.

Processado regularmente, o recurso foi aqui preparado.

Restituiu os autos ao Cartório, para conclusão ao Exmo. Desembargador Melo Junior.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1961. — João Martins.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 19.968, da comarca de Pouso Alto, em que são apelantes João Bonani Guida e outros, e apelado Manuel Fonseca, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com o relatório de fls. integrado neste, em dar provimento parcial à apelação, apenas para fixar em noventa dias o prazo para a desocupação do imóvel. Custas de três quartas partes pelos apelantes, e uma quarta parté pelo apelado.

Incensurável foi o desfecho da demanda, no que respeita à ação de despêjo. Todavia, a sentença omitiu deliberação sobre o pedido consignatório proposto por Genésio da Silva e Francisco da Silva, deixando somente solução implícita, através de seus termos, para a referida matéria. Mas os autores da consignatória tomaram parte na ação de despêjo e figuram entre os apelantes, possibilitando amplo exame da questão.

Os recorrentes buscaram agasalho na cláusula contratual que permitia sublocação, sem necessidade de consulta ou de assentimento do locador. O argumento é insustentável, pois João Bonani Guida não fez sub-locação. Seu ato foi de pura transferência do contrato, de cessão do arrendamento. Assim, saiu da relação locatícia e pôs os novos inquilinos diretamente ligados ao locador. A cláusula contratual não tem esta amplitude, de sorte que, para a cessão seria necessário o expresso consentimento do senhorio. E note-se que tudo se fez às vésperas do término do contrato, ficando Bonani a dever um mês de aluguel, pois só havia pago os doze meses atrasados, de janeiro a dezembro. Os novos inquilinos promoveram a consignatória para o pagamento do mês correspondente a fevereiro. O acréscimo no recibo (fls. 7 dos autos da consignação) é grosseiro, para revelar autenticidade. Ora, se desvaliosa é a cessão, prejudicada está a consignatória.

Apenas o prazo de desocupação deve ser aumentado, pois o inquilino exercia atividades comerciais.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — João Martins, relator — Mello Junior — Magalhães Pinto.

—oOo—

INTERDIÇÃO PROVISÓRIA — NOMEAÇÃO DE CURADOR — INADMISSIBILIDADE — RECURSO CABÍVEL

— Inadmite-se nomeação de curador face a pedido de interdição denominada de provisória, sem forma nem figura de juízo.

— Da sentença que decreta interdição cabe apelação, mas da que nomeia ou destitui curador o recurso é agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.655 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Alice Ferreira da Silva, por seu procurador judicial, apresentou ao dr. Juiz de Direito da comarca de São João del Rei, em 24 de setembro de 1960, o pedido de interdição provisória de seu marido — Jair Inácio da Silva — porque, este, desde certa época, vem apresentando sintomas de perturbação mental.

Naquela mesma data foi ouvido o R. do M.P. que opinou pelo deferimento e pediu que se oficiasse ao dr. Paulo Saraiva, médico, sob cujos cuidados estivera o interditando, e, o juiz, sumariamente, nomeou a requerente curadora provisória, mandando tomar-lhe o compromisso e oficial ao médico.

Desse despacho foi intimado o interditando no dia 11 de outubro e no dia 14 desse mês agravou de instrumento, fundando-se no art. 842, VII, do Cód. de Proc. apresentando ao juiz a petição de recurso, que foi despachada e autuada.

Aléga o agravante que, as leis codificadas de direito civil e processual não cuidam de interdição provisória e que o processo de interdição está regulado em capítulo especial do Cód. de Processo e este foi, por inteiro, esquecido pelo juiz, pois que, sem examiná-lo pessoalmente, e, sem que peritos o examinassem e ofertassem seus laudos, foi decretada a sua interdição e nomeada sua curadora, em um lacônico despacho, incompatível com a austeridade e segurança de que devem revestir-se as decisões judiciais, como recomenda o artigo 280 do Código Processual.

Organizado o instrumento, contraminutou a agravada sustentando que não é caso de agravo porque não se trata de decisão que nomeia curador, já que não é definitiva, e, sim, se um simples despacho inicial que nomeou a mulher do interditando, sua curadora; não decretou a interdição provisória, apenas nomeou sua mulher curadora provisória.

O Dr. Promotor de Justiça oficiou, opinando pela manutenção do despacho; o dr. Juiz sustentou-o.

Nesta instância falou o Exmo. Sr. Dr. José Emídio de Brito, em nome da Egregia Procuradoria Geral, opinando pelo provimento do recurso.

Remessa e preparo oportunos. Em mesa.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1962. — Sílvio Cerqueira.

A C O R D A O

Vistos, etc., acordam, em turma, os juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dâste, conhecendo recurso, tempestivamente interpôsto e dar-lhe provimento. Custas pela agravada.

A nomeação de curadora, mediante simples pedido, embora feito pela esposa do recorrente, ainda que provisória, como foi denominada, mas sem forma nem figura de juízo, desacompanhada de qualquer prova, infringindo os dispositivos dos artigos 606 e seguintes do Cód. de Processo, não pode subsistir.

O recurso foi adequado, pois diz o art. 842, VII, do Cod. Processual, que dar-se-á agravo de instrumento das decisões que nomearam curador.

— E, no caso, verificou-se a nomeação de um, embora sem o processo de interdição.

Da sentença que decreta a interdição, o recurso é apelação, mas, da decisão que nomeia ou destitui curador, o recurso é agravo de instrumento.

A defesa do ato impugnado não passa de simples jôgo de palavras. Para que seja nomeado curador é necessário que, anteriormente te-

nha sido o paciente declarado interditado, pois que, só depois de declarado judicialmente incapacitado para os atos da vida civil pode aparecer a pessoa a quem a lei encarrega de velar pelos bens e pessoa daquele que não está em condições de fazê-lo por si próprio, em razão de seu estado mental.

Não podia o Juiz, como o fez, subtrair ao agravante a sua plena capacidade; se entendeu que a medida deveria ser tomada rapidamente, para acautelar os interesses do casal, poderia, em breve tempo, naquêlo gesto no processamento do agravo, nomear os peritos para o exame médico do interditando e interrogá-lo, a fim de, mediante processo regular, decretar-lhe ou não a interdição e nomear, se fôsse o caso, a própria esposa para o exercício da curatela.

A nomeação de um curador trás, implícita, a declaração da incapacidade e, por isto mesmo, necessita de regular processo que a fundamente, já que, enormes são as consequências da declaração da insanidade mental de uma pessoa sob qualquer dos ângulos pelo qual se examine a posição que esta passa a ocupar na coletividade.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal — **Silvio Cerqueira**, relator — **Paiva de Vilhena**, vogal.

—oOo—

DESPEJO — USO PRÓPRIO — PEDIDO PROCEDENTE — BENEFICÓRIAS ÚTEIS — RETENÇÃO — DENEGACÃO

— Decreta-se o despejo quando, evidenciado que o locador reside em prédio alheio e é proprietário do prédio alugado que, pela primeira vez, pede para uso próprio.

— Denega-se direito de retenção por benfeitorias úteis, em ação de despejo, quando não provado consentimento expresso do locador em relação às mesmas.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.994 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

R E L A T Ó R I O

É a espécie de ação de despejo para uso próprio, que o Primeiro Juiz de Direito da comarca de Cataguases julgou procedente, desacolhendo in totum a defesa do locatário, fundada em insinceridade do pedido e direito de retenção por benfeitorias realizadas no imóvel.

Apelou o vencido, em tempo. Recurso em termos.

Observo que o Juiz deixou de cominar na sentença a multa a que se refere o art. 15, § 6.º, da Lei n. 1.300, de 1950. A revisão.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1961. — **Ferreira de Oliveira**.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.994, da comarca de Cataguases, apelante Pedro Antônio da Costa, apelada Maria Olinda Mendonça, acordam, em sessão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unânime votação, adotado o relatório de fls. 68 como parte integrante do julgado, negar provimento ao apêlo e condenar o apelante ao pagamento das custas.

A autora apelada fez a prova que lhe asseguraria o direito à retomada, com fundamento no art. 15, inc. II, da Lei n. 1.300, de 1950: a) que reside em prédio alheio; b) que é proprietária do prédio locado ao réu apelante, e c) que o pede, pela vez primeira, para uso próprio.

Por outro lado, a inação do réu deixou evidente o intuito protelatório da contestação. Da própria autora foi a iniciativa de arrolar como testemunhas os ex-inquilinos de outros prédios de sua ou de propriedade dos seus filhos, os quais, segundo alegação do réu, teriam sido retomados para uso próprio. E o que ficou provado foi que a autora, tencionando vender os referidos prédios (dois) pediu e obteve, amigavelmente, a desocupação dos mesmos.

No que tange à retenção, a única prova produzida, também por iniciativa da autora, consistiu numa perícia, que revelou a existência de benfeitorias úteis. Não cuidou o réu de provar que tais benfeitorias foram feitas com expresso (verbal ou escrito) consentimento do finado marido da autora, ex-locador. E o consentimento expresso do locador é condição sine qua non da concessão do ius retentionis pelas benfeitorias úteis (Código Civil, art. 1.199).

De esclarecer que na ação de despejo o que se exerce com relação às benfeitorias, é o direito de retenção, exclusivamente (ac. da lavra do Des. Afonso Lages, in «O Diário» de 11/5/1954). Logo, não se está negando ao réu, aqui, o direito de ser indenizado. O que se lhe nega é tão só e restritamente o direito de se conservar no imóvel até que seja embolsado do valor das benfeitorias (v. do Ministro Castro Nunes, em ac. do S.T.F., in «Arg. Jud.», 67/102).

Caso venha a autora a incidir no parágrafo único do art. 15 da Lei n. 1.300, de 1950, caberá ao réu cobrar a multa, que o Juiz de primeira instância, inadvertidamente, deixou de cominar na sentença.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1961. — **Cunha Peixoto**, presidente. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Assis Santiago**. — **Natal Campos**.

—oOo—

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — PERDAS E DANOS — DENEGACÃO — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — NÃO CONHECIMENTO

— Não se conhece de agravo no auto do processo interposto em cartório sem interferência do Juiz, mediante pedido verbal ao escrivão para que o tome por termo.

— Procede a ação de despejo se demonstrada a necessidade da retomada do imóvel para uso próprio, a fim de que o locador atinja seus objetivos e amplie suas atividades.

— Defendendo seu direito à permanência da locação, não responde o inquilino por perdas e danos resultantes de embaraços criados à reforma do prédio retomando pelo retardamento na solução do processo de despejo.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.424 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

O Jôquei Clube de Uberaba aforou, na Primeira Vara daquela comarca, a presente ação de despejo, cumulada com indenização, contra Luiz Mengatti e outros, alegando que deu em locação aos réus três cômodos na parte térrea do edifício de sua propriedade, sito à Praça Rui Barbosa; mas, necessita dos cômodos em questão para seu uso próprio, a fim de nêles instalar dependências de sua sede. A retomada é de caráter urgente, pois o prédio está em reformas, já retardada pela injustificada resistência dos locatários-réus, que deverão pagar os prejuízos decorrentes de seu procedimento.

Houve prévia notificação.

Contestação dos réus às fls. 22|25 e fls. 41, onde afirmam: a) a ação dev. ser anulada, por falta de comprovação de quitação de impostos, também dela carece o autor; b) desnecessidade do pedido, sendo inadequado o local escolhido para biblioteca do Clube; c) insinceridade do pedido, que constitui ato de represália contra um dos locatários; d) injustificável o pedido de perdas e danos, ainda não rescindida a locação. Por negação geral improcede o libelo.

Saneador às fls. 49, onde foi dispensada a perícia, ensejando agravo no auto do processo (fls. 51). Depois de instruída a causa com prova testemunhal e documental, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 81/87, julgando a ação procedente, em parte, para decretar o despejo dos réus.

Dois apelações foram interpostas: a) dos réus locatários as fls. 93|109; b) do autor — Jôquei Club, — as fls. 113|114, sendo os recursos regularmente processados.

Remessa e preparo, oportunos. A revisão. Agravo, também, as fls. 57.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1961. — Edésio Fernandes.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.421, da comarca de Uberaba, em que são apelantes: primeiro, Luiz Mengatti e outros; segundo, Jôquei Clube de Uberaba, e apelados os mesmos, acordada, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 171, em des. prover o agravo processual manifestado às fls. 51 e não conhecer do agravo verbal atermado às fls. 57. Relativamente ao mérito, negam provimento a ambas as apelações, para confirmar a lúcida decisão recorrida, vencido em parte o Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira, que provia parcialmente o recurso dos réus, a fim de que as custas fossem pagas pela metade. A multa legal que a sentença omitiu, fica cominada em vinte e quatro meses do aluguel. Custas na forma da lei.

Em se tratando de despejo para uso próprio, desnecessário seria a prova pericial, tanto mais quando a testemunhal e documental foi volumosa, não se podendo falar em cerceamento de defesa. Quanto ao segundo agravo (fls. 57), dele não se conhece porque, segundo adverte Odilon de Andrade, «o agravo no auto do processo pode ser interposto verbalmente ou por petição. Está visto que a sua interposição verbal só se poderá efetuar no decorrer de uma audiência ou de outro qualquer ato da causa a que esteja presente o Juiz. Não poderá o agravante comparecer a cartório e pedir verbalmente ao escrivão que tome por termo o seu agravo» («Com. Cód. Proc. Civil», vol. IX, pág. 299 — «Rev. Tribunais», vol. 143, pág. 643). Ora, o recurso interposto sem interferência do Juiz não deve ser conhecido.

2 — No mérito, a decisão é inenunciável. Cuida-se de despejo para uso próprio, visando o autor conseguir os cômodos em questão para melhor instalar suas dependências, notadamente a sua Biblioteca, tudo conforme demonstrou com planta aprovada e reforma já em curso.

Descabe a alegação de insinceridade, quando se depara com um pedido sério, fundado em necessidade evidente e necessariamente comprovada. Não se pode negar ao Jôquei Clube atingir seus objetivos, ampliando suas atividades, maximé considerando-se o crescimento de seu corpo social. A retomada em tais condições é um direito incontestável e plenamente justificada, tanto mais quando se apura que o Clube teve de locar pavimento em edifício diferente, evidenciando a necessidade que tem das salas questionadas.

Não há suporte para a pretendida nulidade do processo, desde que

nenhum prejuízo advier para os locatários-réus em sua defesa, porque a retomada sem dúvida que foi para uso próprio, conforme se declarou na inicial e disso os apelantes tinham conhecimento desde a notificação prévia. Além disso, o ilustre julgador supriu qualquer omissão do libelo, pois que fez o enquadramento do fato rigorosamente em face do direito aplicável. Despicienda a alegação de falta de prova de domínio, certo de que os locatários, quando ali se estabeleceram, há muitos anos, não ignoravam a propriedade do locador.

3 — No que tange às perdas e danos que o autor visou conseguir, também a sentença está irrecusavelmente certa quando as denegou. Enquanto perdurar a locação, que só se rescinde com o trânsito em julgado da sentença, não se pode falar em prejuízos decorrentes de embaraços criados a reforma do prédio. Ao locatários era lícito o direito de defender a antiga locação e o autor teria que prover a necessidade do pedido para conseguir o despejo. Isto exclui qualquer abuso de direito capaz de ensejar indenização. A demora na reforma do prédio decorre de um estado de fato: uma locação regular. Assim, em tudo a sentença merece confirmação.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1961. — Helvécio Rosenberg, presidente. — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira. — Paiva Vilhena.

—oO—

TRANSPORTE — MERCADORIA DO PASSAGEIRO — DANO — INDENIZAÇÃO

— Obriga-se a empresa transportadora a indenizar mercadoria que acompanhava o passageiro e sofreu dano em virtude de acidente ocorrido na viagem.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.228 — Relator: Des. CUNHA PELXOTO.

R E L A T Ó R I O

Sociedade Importadora Ltda. aforou, perante o Segundo Juiz de Direito da Quinta Vara Civil, desta Capital, contra Viação Miguel Ltda. ação ordinária de indenização, na qual se propôs provar que sofreu sérios prejuízos com o acidente verificado com o ônibus da empresa ré, que tombou, quando transportava um conjunto cinematográfico da autora, além de causar ferimentos em um seu funcionário.

Citada, contestou Viação Miguel Ltda., alegando, em resumo, o seguinte: a) ser caso de absolvição de instância, eis que a autora não instruiu a inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação; b) ser a ação improcedente, pois o funcionário da autora não pagou frete da mercadoria que levava, no que não estava dispensado, não só porque não constituía sua bagagem, como porque excedia o peso a que a empresa concede, gratuitamente, aos passageiros.

O processo foi saneado, sem recurso, às fls. 76.

Realizou-se a audiência de inserção e julgamento, na qual a autora prestou, por intermédio de seu representante legal, depoimento pessoal, e se ouviram duas testemunhas, ambas da autora.

Em seguida, o M.M. Juiz julgou a ação em parte procedente, para condenar a ré a pagar à autora «a importância de vinte e dois mil cruzeiros, a título de danos, mais despesas com a vistoria e honorários de advogado, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação». Condenou ainda as partes nas custas em proporção — ré, 70%; autora, 30%.

Oportunamente, a ré apelou, tendo seu recurso sido, regularmente, processado e preparado, em primeira e segunda instâncias. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1961. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 19.228, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Viação São Miguel Ltda. e apelada Sociedade Importadora Ltda., acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pela apelada.

As partes chegaram no final do processo de acordo em que o preposto da autora viajara no ônibus da ré acompanhado da mercadoria.

Ora, a característica fundamental do contrato de transporte é a obrigação do transportador de levar até o final da viagem incólume o passageiro ou a mercadoria que lhe foi entregue.

E, assim, pouco importa que o proprietário da mercadoria apresente o comprovante do pagamento do transporte da mercadoria, ou que esta tenha sido levada gratuitamente, ou que seu preço já esteja incluído no da passagem. É que, embora o contrato de transporte seja autônomo, nele se assinalam no tocante ao transporte de mercadoria elementos do contrato de locação de coisa, da locação de serviço e de depósito. Confere Aguiar Dias: «se bem que no consenso geral, o transporte se considere um contrato autônomo, não é menos verdade que se assinalam, no seu conteúdo, relativamente à condução de mercadorias, elementos da locação de coisa, da locação de serviços, e do depósito. Predomina, pois, na caracterização da responsabilidade presumida, o princípio do receptum, em que residem as obrigações de guardar, conservar e restituir» («Da Responsabilidade Civil», vol. I, pág. 228, n. 107).

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Ferreira de Oliveira. — Assis Santiago.

—oO—

DIVISÃO — PROCESSO ENCERRADO — AÇÃO RESCISÓRIA — DEMARCATÓRIA IMPROCEDENTE — VOTO VENCIDO

— Só através da ação rescisória, e não de ação demarcatória, pode ser atacado o processo divisório encerrado.

— V.v.: — A demarcatória deve suceder o processo divisório quando haja confusão de limites entre os quinhões. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N. 20.009 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Pedro Leopoldo, Joaquim dos Anjos aforou ação demarcatória de uma gleba de terras, no distrito de Fidalgo, que confronta com José Dionísio Martins, fazendo a citação deste. Os limites, apesar da divisão que separou os terrenos, estão confusos, tanto que as cêrcas construídas pelo autor e pelo réu não se encontram em linha reta.

José Dionísio Martins e sua mulher contestaram a ação, sustentando a desnecessidade da demarcatória, pois a linha divisória é claramente representada pela reta entre dois marcos.

O saneador de fls. 21 sofreu impugnação.

Realizada a instrução com perícia e testemunhos, o Sr. Juiz deu pela improcedência da causa. Apelou o vencido. O recurso foi processado com regularidade. Fez-se o preparo, nesta instância. A revisão.

Belo Horizonte, 13 de março de 1961. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil n. 20.009, da comarca de Pedro Leopoldo, em que é apelante Joaquim dos Anjos, sendo apelado José Dionísio Martins, acordam em Segunda Turma da Primeira Câmara Civil, contra o voto do relator, negar provimento à apelação e confirmar a conclusão da sentença apelada, com a condenação do apelante ao pagamento das custas.

Segundo se pode concluir do exame da prova — perícia, documentos, testemunhas e muito especialmente do croquis de fls. 43 — os marcos não foram fixados no solo de conformidade com o que consta do processo divisório do imóvel «Genipapo», que foi homologado em 8 de junho de 1953.

O apelante, que adquiriu o quinhão atribuído à condômina Luíza Leandro dos Anjos (mais tarde Luíza Leandro Lélis, por se ter casado com Vitor Lélis), recebeu escritura de conformidade com o pagamento feito nos autos da divisão. Não se encontrou no solo o que estava no papel.

Mas também é certo que o quinhão do réu não foi beneficiado com o desfalque do quinhão do autor. Os dois quinhões juntos, ligados um ao outro, no papel, tem um frente de 95 metros no cerrado por 120 metros de frente à margem do Rio das Velhas, enquanto no solo tais medidas são 91,80m no cerrado e 107 metros à margem do rio.

É de fácil verificação que se desfalque houve no quinhão do autor, tal desfalque não pode ser imputado no quinhão do réu. E a se respeitar, para a pretendida demarcatória, apenas as dimensões que constam do processo divisório quanto ao quinhão de Luíza Leandro (planta de divisão), visivelmente desfalcado ficaria, então, o quinhão atribuído ao réu.

Evidentemente mal feito foi o processo divisório, mas este só poderia ser atacado mediante ação rescisória.

Certo é que estão demarcados os quinhões e provado está que desde a divisão da gleba «Genipapo», julgada no ano de 1953 (o autor adquiriu o terreno já dividido, em 1959), os marcos permanecem no mesmo lugar em que foram primitivamente fixados.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Melo Júnior, relator para o acórdão. — Magalhães Pinto. — João Martins, vencido, conforme voto apanhado em notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — Pela oportunidade e por ter sido preparada a apelação merece conhecida. Bem articulada a ação que visa restaurar a linha demarcatória com que separam os quinhões do apelante e do apelado, de acordo com a divisão do imóvel «Genipapo», no distrito de Fidalgo, de onde foram extraídas as folhas de pagamento que instruem a inicial.

A defesa do promovido foi baseada no argumento de que a linha demarcatória dos quinhões é uma reta, com pontos terminais em marcos cravados no solo, de modo que não havia confusão de limites. E a sentença aceitou a defesa, sem observar que esta linha reta somente será verdadeiramente a demarcatória, se os pontos terminais estiverem exatamente definidos no terreno. Tal como no provérbio que só admite a posição central da virtude, se os extremos não forem viciosos, aqui a exatidão da linha depende de exata posição dos marcos que a indicam.

Ora, a prova reunida nos autos é forte no sentido de demonstrar que os marcos foram retirados de sua exata posição traçada nos trabalhos divisórios. O laudo de fls. 28, que é unânime, nas respostas aos quesitos 3.º e 7.º, formulados pelo apelado, declara que os marcos estão fora dos seus locais; na divisa entre Joaquim dos Anjos e José Dionísio, o marco está 6,20m. para dentro da divisa de Joaquim dos Anjos, no alto; na parte inferior, próxima ao rio das Velhas, tal divisa está 12,00m. para dentro dos terrenos de Joaquim dos Anjos.

Também o «croquis» de fls. 43 esclarece, ao mostrar a planta copiada dos autos da divisa e outra levantada de acordo com o que se encontra no terreno, atualmente, que a linha atual entra em terras de Joaquim dos Anjos e tudo porque os marcos não estão colocados nos pontos que lhes foram traçados na divisão do imóvel.

Diante desta prova irrefutável, que revela a confusão dos limites por deslocamento dos marcos, torna-se necessário restaurar a linha pela reposição dos marcos nos seus lugares.

Nestas condições, dou provimento à apelação e reformo a decisão recorrida e julgo a ação procedente. A linha demarcatória é uma reta que parte de marco situado à margem esquerda do Rio das Velhas e que deverá ser afastado mais 12m., de sorte que fique a 50,00m. e não 38,00m. para fora dos terrenos de Joaquim dos Anjos, e a 70,00m. dos terrenos de Maria Pereira dos Anjos; e outro marco deverá ser afastado 12,20m. dos terrenos de Joaquim dos Anjos, em ponto distante 70,00m. dos terrenos de Maria Pereira dos Anjos. O feito deve prosseguir, depois. Custas pelo apelado.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Data venia, divirjo inteiramente de V. Excia.

(Procede à leitura de seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Data venia do Desembargador relator, cheguei à mesma conclusão do Desembargador revisor. Também nego provimento.

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

PRESTAÇÃO DE CONTAS — ACEITAÇÃO POR PROCURADOR — INOCORRÊNCIA DE TRANSAÇÃO — PODERES ESPECIAIS — DESNECESSIDADE — JULGAMENTO DE CONTAS — NÃO IMPUGNAÇÃO — PRECLUSÃO — PAGAMENTO A PROCURADOR — BENS DE MENORES — ADMINISTRAÇÃO PELOS PAIS — QUITAÇÃO VALIOSA — VOTO VENCIDO

— O ato judicial de aceitar as contas apresentadas não impede em transação, podendo ser praticado por procurador sem poderes outros que os «ad judicia».

O Juiz deve julgar as contas apresentadas antes de mandar prosseguir o processo, pois se as mesmas não são impugnadas ocorre preclusão que autoriza sejam julgadas como bem prestadas.

— O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem o representa, pelo que é eficaz o que se faz ao pai ou mãe como administradores dos bens dos filhos menores, ou a procurador por eles constituído com poderes especiais de dar e receber quitação.

— V. v.: — É desvaliosa a quitação oferecida por quem não tenha poderes expressos para administrar bens de menores. (Des. Magalhães Pinto)

APELAÇÃO CIVIL N. 17.186 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 77.
Trata-se, como se vê do pedido judicial de prestação de contas feito por Manoel Neves de Oliveira, e os filhos de José Domingos de Oliveira, menores representados por, inicialmente, pela mãe, Maria Isabel Guimarães de Oliveira, e, depois da morte desta, pelo dito Manoel Neves de Oliveira, nomeado tutor, — ao Dr. Joaquim Henriques Viana Júnior, que estivera administrando bens não só do pai dos menores como também os de Manoel Neves de Oliveira.

O M.M. Juiz julgou procedente o pedido e condenou o réu Dr. Joaquim Henriques Viana Júnior «a pagar aos autores a quantia pedida às fls. 15, de quarenta e oito mil cruzeiros (Cr\$ 48.000,00), as custas do processo e também os juros de mora, a partir da citação inicial, —».

A sentença baseou-se nos seguintes fundamentos:

a) inacolhibilidade, nesta segunda fase da ação de prestação de contas, da alegada ilegitimidade de parte de Maria Isabel G. Oliveira, questão superada, pois em grau de apelação confirmou-se a sentença que declarara a obrigação de se prestar contas;

b) inaceitabilidade da prestação de contas, extra-judicial, verificada entre o réu e Sebastião Jacinto de Oliveira, que fora constituído procurador e administrador dos bens de Maria Isabel G. Oliveira, porque esta, além de não poder outorgar mandato para transação abrangente de bens dos menores, nenhuma referência fez a estes no instrumento de procuração.

Dessa decisão apelou o réu, pedindo reforma integral da sentença. Nesta instância, onde se fez devido preparo, a douta Procuradoria opinou pelo desprovimento do recurso. A revisão.

B. Hte., 5/8/961. — Magalhães Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 17.188, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Joaquim Henriques Vianna Júnior e apelados Manoel Neves de Oliveira e outros, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., e por sua Quinta Câmara Cível, vencido o eminente Des. Magalhães Pinto, em dar provimento à apelação para julgar bem prestadas as contas oferecidas pelo apelante às fls. 59 dos autos. Sem custas, por estarem os apelados amparados pelo benefício de gratuidade de Justiça.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1961 — Lauro Fontoura, presidente. — Hélio Costa, relator para o acórdão, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: Dou provimento à apelação para julgar bem prestadas as contas oferecidas pelo apelante às fls. 59 dos autos.

Esta inteiramente superada nos autos a questão da validade da prestação extra-judicial das contas e noticiada no documento de fls. 22. Impugnada esta prestação de contas pelo representante do Ministério Público (fls. 24/28) e pelos autores (fls. 51), o Juiz da causa acolheu a impugnação e determinou que as contas fossem prestadas em Juízo (fls. 56v.). Prestou-as, então, o réu (fls. 59) e o advogado dos autores as aceitou expressamente (fls. 61/64). Mas o Dr. Promotor de Justiça impugnou o ato praticado pelo procurador dos autores, ao fundamento de que este não estava munido de poderes para transgredir e que estes poderes não lhe poderiam ser outorgados pelo tutor dos menores (fls. 65). Na esteira desse entendimento do ilustre representante do Ministério Público foi proferida a decisão de fls. 66, que, sem ser, pelo menos expressamente, decidido qualquer coisa com referência às contas prestadas, mandou que o feito prosseguisse.

Evidenciada-se, data venia de seu eminente prolator, o erro desta última decisão.

A uma, porque o ato judicial de aceitar as contas prestadas não é transação; pode ser praticado pelo procurador da parte a quem cumpre se manifestar sobre elas sem poderes outros que os ad iudicia. Não difere, em substância, do ato de aceitar contas o ato de apresentá-las; no entanto, as contas apresentadas pelos autores (fls. 15) o foram pelo mesmo advogado que as aceitou, num e no outro ato representando aqueles com o mesmo instrumento de mandato, vindo a final a ser homologadas para o efeito de se condenar o réu pelo saldo contra ele ali consignado.

A duas, porque, ainda que procedente fôsse o argumento de que faltava ao advogado legitimidade de representação para aceitar as contas, a solução não poderia ser mandar prosseguir o processo, porém, julgar de plano as contas apresentadas pelo réu, eis ser evidente que não houve impugnação delas, hipótese em que, consoante o ensinamento de Machado Guimarães, cabe ao Juiz julgar as contas prestadas, ou não prestadas. («Coment. ao C. P. Civil», vol. IV, § 277).

E a três, porque se não houve impugnação das contas do réu ocorreu preclusão do prazo para isso, não se podendo determinar o prosseguimento da ação, principalmente para o efeito de se permitir que os réus, dezoito meses depois de assinado o prazo para o pronunciamento sobre as contas (fls. 60), voltassem aos autos por intermédio de outro procurador (fls. 67) e tivessem devolvido o prazo para o pronunciamento sobre as contas (fls. 69v.).

Assim, e uma vez que não houve recurso da decisão que recusou homologação das contas do réu ao fundamento de que não tinha eficácia o ato de aceitação delas pelos autores, a posição do processo só

poderia ser uma à época de seu julgamento: contas apresentadas pelo réu com preclusão do prazo para a impugnação. Neste ângulo, portanto, é que devia ser posta a questão pelo julgador de primeira instância, e nesse ângulo é que deve ser apreciado o recurso que foi interposto contra a decisão que deu desate à demanda.

Estabelecidas estas premissas, preliminarmente conheço do recurso, porque é tempestivo e adequado. Embora a posição processual da causa seja a de contas não impugnadas, o que tornaria a decisão passível do recurso de agravo (Machado Guimarães, obra e local citados), o certo é que o feito foi processado como se impugnado fôsse e, assim, há que se admitir como adequado o recurso de apelação.

No mérito, entendo que não pode prevalecer a sentença que homologou as contas apresentadas pelos autores e negou julgamento às apresentadas pelo réu. A homologação das contas apresentadas pelo autor, quando as pede ao réu, só tem cabimento como execução do preceito cominado pela sentença que condenou o réu a prestá-las (C. P. Civil, art. 308, § 1.º). Logo, tem como pressuposto a preclusão do prazo para a apresentação das contas pelo réu, o que não ocorreu na espécie (cfr fls. 56 verso). Conseqüentemente, apenas poderiam ser julgadas as contas do réu, tendo-se em consideração, como já se disse, a posição processual delas de contas não impugnadas.

Passando-se à verificação dos lançamentos de créditos dos autores, constantes da conta apresentada pelo réu, apura-se, pelo confronto com a conta de fls. 15, a exatidão das parcelas de Cr\$ 45.000,00, Cr\$ 12.000,00 e Cr\$ 10.000,00, representativas dos valores das vendas de bens imóveis. E apura-se, mais, que as contas apresentadas pelo réu não consignam a crédito dos autores o valor de Cr\$ 1.000,00, referente a um cavalo. Entretanto, o documento de fls. 22 faz referência ao fato de que este animal não fora vendido pelo réu, mas continuava em seu poder, pelo que a sua restituição aos autores tem via impropria na prestação de contas e, assim, a estimativa de seu valor não pode ser levada a crédito deles nas contas prestadas. Dêse exame de todas as parcelas de crédito dos autores se conclui, portanto, pela exatidão delas e do total de crédito montando a Cr\$ 67.000,00.

E, no que se refere às parcelas levadas a débito dos autores, verifica-se que a do valor de Cr\$ 42.550,00 engloba pagamentos diversos, conforme recibos entregues a Sebastião Jacinto de Oliveira, procurador do autor Manoel Neves de Oliveira e de Isabel Guimarães de Oliveira, mãe dos autores menores. Em tempo útil nenhuma impugnação foi oferecida a este lançamento de débito, pelo que a declaração há que se presumir verdadeira em face do dispositivo do art. 209 do Código de P. Civil, dado que tem apoio no referido documento de fls. 22. Se pudesse ser levada em linha de conta a impugnação de fls. 70, evidentemente feita a destempe, seria de se considerar que ela não afirma a inexistência dos pagamentos que a parcela engloba, mas apenas reclama a documentação respectiva. Ora, seria iníquo que se exigisse do réu a exibição desses documentos que ele afirmou, sem contestação dos autores, haver entregue ao procurador de um deles e da mãe dos menores, principalmente porque, quanto ao autor Manoel Neves de Oliveira, não se pode negar efeitos jurídicos à prestação de contas que o réu fez a seu referido procurador e que entendeu e considerou satisfatória a referida documentação.

Quanto à parcela de Cr\$ 12.250,00 lançada a título de pagamento feito ao autor Manoel Neves de Oliveira, há no documento de fls. 22 a confirmação do fato e, dado que o signatário daquele documento tinha poderes para dar quitação em nome de Manoel Neves de Oliveira, não poderia prevalecer contra este lançamento qualquer impugnação, principalmente quando, como já se viu, não foi feita em tempo hábil.

Resta a parcela de Cr\$ 12.250,00, lançada como pagamento a Isabel Guimarães de Oliveira, por intermédio de seu procurador Sebastião Jacinto de Oliveira, que tinha poderes para dar por ela recibo e quitação. Este pagamento não é despido de validade, como se sustenta. Na conformidade do que dispõe o artigo 934 do Código Civil, o pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, pelo que é eficaz o pagamento que se faz ao pai como administrador dos bens dos filhos menores (cfr. Carvalho Santos, «Cód. Civil Bras. Interp.», art. 934, nota 2).

Foi o que ocorreu na hipótese que se examina, eis que o pagamento se fez à mãe dos autores menores, por intermédio de procurador também munido de poderes para, em nome dela, dar recibo e quitação. Descabe, assim, às inteiras, a afirmação de que, fazendo este pagamento, o réu pagou mal, pelo que se sujeita a pagar novamente.

Destas considerações se conclui que as contas apresentadas pelo réu às fls. 59 deveriam ser julgadas boas e bem prestadas, daí decorrendo que foi injusta a decisão, que assim não entendeu, indo mais além em sua injuricidade, data venia, quando desprezou as contas do réu e homologou as que anteriormente apresentaram os autores, o que importou em execução da pena cominada e na qual não incidiu o réu, eis que em tempo hábil cumpriu a condenação de prestar contas.

Estes os fundamentos pelos quais dou provimento à apelação. — Magalhães Pinto, vencido, na conformidade das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — (Procede à leitura do relatório). Sr. Presidente, eu desacolho a preliminar levantada pela brilhante defesa. Inegavelmente não houve agravo no auto do processo.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — De pleno acôrdo.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — A sentença tem a seguinte fundamentação: (Lê a sentença. (Lê o mandato de fls. 19).

A outorgante deu a procuração para esse sargento administrar os seus bens. Os bens dos menores, entretanto, não foram incluídos. E esses bens advinham do pai dos menores. Não há procuração para ninguém administrar os bens dos menores.

«Eu nego provimento à apelação, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida, cujo dispositivo decisório, entretanto, corrijo, para que fique constando expressamente que o réu fica condenado a pagar aos filhos de José Domingos de Oliveira a quantia de quarenta e oito mil cruzeiros, custas, juros de mora a partir da citação inicial.

As contas deviam ter sido prestadas em Juízo, eis que nelé eram exigidas.

A quitação que Sebastião Jacinto de Oliveira ofereceu ao réu, extra-judicialmente, nenhum valor significa, porque não tinha poderes expressos para administrar os bens dos menores, sendo que a procuração (fls. 19) recebida da mãe desses menores, não faz alusão, e nem poderia fazê-lo, a estes. Tal procuração limita-se a outorgar poderes para administrar seus bens, ou seja, bens da própria outorgante.

A retificação do dispositivo decisório se impõe para o efeito de não se deixar qualquer dúvida quanto ao abrangimento na referência a autores, da pessoa particular de Manoel Neves de Oliveira, que tendo também participado da ação, assentiu em dar ao réu plena e geral quitação na parte que lhe tocava. E podia fazê-lo, por se tratar questão que lhe dizia respeito, sendo maior e sui juris».

O autor, tendo dado a quitação, está excluído. E' preciso que se diga que a importância deve ser paga aos filhos e não aos autores, como diz a sentença.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Data venia do Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto e também do ilustre Juiz prolator da sentença, que é inegavelmente uma das figuras exponenciais da magistratura, «dou provimento à apelação, para julgar bem prestadas as contas oferecidas pelo apelante às fls. 59 dos autos.

Está inteiramente superada nos autos a questão da validade da prestação extra-judicial das contas e noticiada no documento de fls. 22. Impugnada esta prestação de contas pelo representante do Ministério Público (fls. 24/28) e pelos autores (fls. 51), o Juiz da causa acolheu a impugnação e determinou que as contas fossem prestadas em Juízo (fls. 56v.). Prestou-as, então, o réu (fls. 59) e o advogado dos autores as aceitou expressamente (fls. 61/64). Mas o Dr. Promotor de Justiça impugnou o ato praticado pelo procurador dos autores, ao fundamento de que este estava munido de poderes para transigir e que estes poderes não lhe poderiam ser outorgados pelo tutor dos menores (fls. 65). Na esteira desse entendimento do ilustre representante do Ministério Público foi proferida a decisão de fls. 66, que, sem ter, pelo menos expressamente, decidido qualquer coisa com referência às contas prestadas, mandou que o feito prosseguisse.

Evidencia-se, data venia de seu eminente prolator, o erro desta última decisão. A uma, porque o ato judicial de aceitar as contas prestadas não é transação, pode ser praticado pelo procurador da parte a quem cumpre se manifestar sobre elas sem poderes outros que os ad judícia. Não difere, em substância, do ato de aceitar contas o ato de apresentá-las; no entanto, as contas apresentadas pelos autores (fls. 15) o foram pelo mesmo advogado que as aceitou, num e noutro ato representando aqueles com o mesmo instrumento de mandato, vindo a final a ser homologadas para o efeito de se condenar o réu pelo saldo contra ele ali consignado.

A duas, porque, ainda que procedente fôsse o argumento de que faltava ao advogado legitimidade de representação para aceitar as contas, a solução não poderia ser mandar prosseguir o processo, porém julgar de plano as contas apresentadas pelo réu, eis era evidente que não houve impugnação delas, hipótese em que, consoante o ensinamento de L. Machado Guimarães, cabe ao Juiz julgar as contas prestadas, ou não prestadas («Coment. ao C.P.C.», vol. IV, § 277).

A três, porque se não houve impugnação das contas do réu, ocorreu preclusão do prazo para isso, não se podendo determinar o seu prosseguimento, principalmente para o efeito de se permitir que os réus, dezoito meses depois de assinado o prazo para o pronunciamento sobre as contas (fls. 60), voltassem aos autos por intermédio de outro procurador (fls. 67) e tivessem devolvido o prazo para o pronunciamento sobre as contas (fls. 69v.).

Assim, e uma vez que não houve recurso da decisão que recusou homologação das contas do réu, ao fundamento de que não tinha eficácia o ato de aceitação delas pelos autores, a posição do processo só poderia ser uma à época do seu julgamento: contas apresentadas pelo réu com preclusão do prazo para a impugnação. Neste ângulo, portanto, é que devia ser posta a questão pelo julgador de primeira instância, e nesse ângulo é que deve ser apreciado o recurso que foi interposto contra a decisão que deu desate à demanda.

Estabelecidas estas premissas, preliminarmente, conheço do recurso, porque é tempestivo e adequado. Embora a posição processual da causa seja a de contas não impugnadas, o que tornaria a decisão passi-

vel do recurso de agravo (L. Machado Guimarães, obra e local citados), o certo é que o feito foi processado como se impugnado fôsse, e, assim, há que se admitir como adequado o recurso de apelação.

No mérito, entendo que não pode prevalecer a sentença que homologou as contas apresentadas pelos autores e negou julgamento às apresentadas pelo réu. A homologação das contas apresentadas pelo autor, quando as pede ao réu, só tem cabimento como execução do preceito cominado pela sentença que condenou o réu a prestá-las (C. P. Civil, art. 308, § 1.º). Logo, tem como pressuposto a preclusão do prazo para a apresentação das contas pelo réu, o que não ocorreu na espécie (cfr. fls. 56 verso). Conseqüentemente, apenas poderiam ser julgadas as contas do réu, tendo-se em consideração, como já se disse, a posição processual delas de contas não impugnadas.

Passando-se à verificação dos lançamentos de créditos dos autores, constantes da conta apresentada pelo réu, apura-se, pelo confronto com a conta de fls. 15, a exatidão das parcelas de Cr\$ 45.000,00 — Cr\$ 12.000,00 e 10.000,00, representativas dos valores das vendas de bens imóveis. E apura-se, mais, que as contas apresentadas pelo réu não consignam a crédito dos autores o valor de Cr\$ 1.000,00 referente a um cavalo. Entretanto, o documento de fls. 22 faz referência ao fato de que este animal não fôra vendido pelo réu, mas continuava em seu poder, pelo que a sua restituição aos autores tem via imprópria na prestação de contas, e assim a estimativa de seu valor não pode ser levada a crédito deles nas contas prestadas. Dêsse exame de todas as parcelas de crédito dos autores se conclui, portanto, pela exatidão delas e do total do crédito, montando a Cr\$ 67.000,00.

E ao que se refere às parcelas levadas a débito dos autores, verifica-se que a do valor de Cr\$ 42.550,00 engloba pagamentos diversos, conforme recibos entregues a Sebastião Jacinto de Oliveira, procurador do autor Manoel Neves de Oliveira e de Isabel Guimarães de Oliveira, mãe dos autores menores.

Em tempo útil nenhuma impugnação foi oferecida a este lançamento de débito, pelo que a declaração há que se presumir verdadeira em face do dispositivo do art. 209 do Cód. Proc. Civil, dado que tem apoio no documento de fls. 22. Se pudesse ser levada em linha de conta a impugnação de fls. 70, evidentemente feita a destempo, seria de se considerar que ela não afirma a inexistência dos pagamentos que a parcela engloba, mas apenas reclama a documentação respectiva. Ora, seria iníquo que se exigisse do réu a exibição desses documentos que ele afirmou, sem contestação dos autores, haver entregue ao procurador de um deles e da mãe dos menores, principalmente porque quanto ao autor Manoel Neves de Oliveira não se pode negar efeitos jurídicos à prestação de contas que o réu fez a seu referido procurador e que entendeu e considerou satisfatória a referida documentação.

Quanto à parcela de Cr\$ 12.250,00, lançada a título de pagamento feito ao autor Manoel Neves de Oliveira, há no documento de fls. 22 a confirmação do fato e, dado que o signatário daquele documento tinha poderes para dar quitação em nome de Manoel Neves de Oliveira, não poderia prevalecer contra este lançamento qualquer impugnação que, aliás, como já se viu, não foi feita em tempo hábil.

Resta a parcela de Cr\$ 12.250,00, lançada como pagamento a Isabel Guimarães de Oliveira, por intermédio de seu procurador Sebastião Jacinto de Oliveira, que tinha poderes para dar por ela recibo e quitação. Este pagamento não é despido de validade, como se sustenta. Na conformidade do que dispõe o artigo 934 do Código Civil, o pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, pelo que é eficaz o pagamento que se faz ao pai como administrador dos bens

dos filhos menores (cfr. Carvalho Santos, «Cód. Civil Bras. Interp.», artigo 934, nota 2).

Foi o que ocorreu na hipótese que se examina, eis que o pagamento se fez à mãe dos autores menores, por intermédio de procurador também munido dos poderes para, em nome dela, dar recibo e quitação. Descabe, assim, as inteiras, a afirmação de que fazendo este pagamento o réu pagou mal, pelo que se sujeita a pagar novamente.

Destas considerações se conclui que as contas apresentadas pelo réu às fls. 59 deveriam ser julgadas boas e bem prestadas, pelo que foi injusta a decisão que assim não entendeu, indo mais além em sua injuridicidade, quando desprezou as contas do réu e homologou as que anteriormente apresentaram os autores, o que importou em execução da pena cominada e na qual não incidiu o réu, eis que em tempo hábil cumpriu a condenação de prestar contas.

Estes os fundamentos pelos quais dou provimento a apelação, condenando os apelados nas custas a ela referentes.

O Juiz não deu ao advogado dos autores o direito de aceitar as contas, de requerê-las, de dar como boas as contas prestadas pelo réu. Mas acabou por homologar as contas apresentadas pelo advogado, assinadas por ele mesmo. Homologou e condenou o réu a pagar o saldo apresentado daquelas contas. Há uma incoerência nesse ponto.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Eu considero que esse advogado descuidar dos interesses dos menores. Fez uma prestação de contas e depois outra extra-judicial.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Não foi extra-judicial, mas sim nos autos. O Juiz diz que o advogado dos autores, no processo, não podia aceitar as contas, porque não tinha poderes para transigir. No entanto, homologou as contas que esse advogado apresentou. O Juiz mandou que prestasse contas em 48 horas. E isto foi feito. O advogado da parte contrária aceitou as contas. O Juiz recusou a aceitação das contas ao fundamento de que o advogado não tinha poderes para transigir.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Mas o Promotor não defende o menor?

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Ele só o faz quanto ao aspecto formal.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Ele não é fiscal. Os imóveis foram vendidos.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Isso não é objeto de prestação de contas. O processo ficou paralisado 18 meses. Depois houve impugnação.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Não houve agravo?

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Nem cabe tal recurso.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Fecho adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Des. Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Des. Lauro Fontoura) — Este feito foi adiado a meu pedido. Meu voto é o seguinte: «Como salientou o Exmo. Desembargador revisor, está inteiramente superada nos autos a questão relativa à validade da prestação extra-judicial das contas a que se refere o documento de fls. 22, de vez que o M.M. Juiz acolheu a impugnação que lhes opuseram o representante do M. Público e os autores e determinou que as contas fôsem prestadas em Juízo.

Prestou-as, então, o réu. O advogado dos autores aceitou-as, mas o Promotor de Justiça se manifestou contra o ato do advogado, sob o

argumento de que esse ato envolvia transação a esta, não somente não podia ser praticada pelo tutor, por si só, nem foi autorizada por este no mandato.

De minha parte, entendo que aquêlê ato não envolve transação. Mas, de uma forma ou de outra, o certo é que as contas teriam nessa altura de ser julgadas pelo magistrado, por isso que, se não vale a aceitação das contas pelo advogado dos autores, não foram elas impugnadas.

Se foram apresentadas pelo réu e não foram impugnadas, não podia o M.M. Juiz homologar as contas apresentadas pelos autores, aplicando ao réu a penalidade a que se refere o art. 308, § 1.º, in fine, do C.P.C., sem que nela tenha incorrido.

Conseqüentemente, dou provimento à apelação, data venia do emittente Desembargador relator, nos termos do voto proferido pelo Des. Hélio Costa, de vez que, não tendo sido impugnadas as contas prestadas pelo réu, somente estas poderiam ser julgadas.

Deram provimento à apelação, vencido o Sr. Des. Magalhães Pinto (relator).

—oOo—

EXECUÇÃO — EMBARGOS — REJEIÇÃO LIMINAR — IMPOSSIBILIDADE — AGRAVO DE PETIÇÃO — ADMISSIBILIDADE

— Admite-se agravo de petição contra despacho que rejeita liminarmente os embargos do executado, sem ferir o mérito da causa.

— Impossível rejeição de embargos a execução, liminarmente, desde que a executada os tenha oferecido após requerer o depósito da coisa.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.747 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Tendo o Estado de Minas Gerais proposto ação de reintegração de posse contra Antônio Elias Pedro e outros, apontados como esbulhadores de área desapropriada pelo autor e situada na «Pampulha», foi a ação julgada procedente quanto aos réus Guilherme Cândido Bastos, Gersina Mendes, Iva Carlos Pereira, Miguel Lara, Antônio Vicente Ferreira, Mário Luiz Firbida, João Mendes e João de Souza, e improcedente quanto aos réus Antônio Elias Pedro e Lourival de Souza Menezes.

Apelou o Estado da parte que lhe foi desfavorável e, juntando carta de sentença, promoveu a execução contra os demais réus, pedindo a entrega do imóvel livre e desembaraçado, sob pena de demissão compulsória da posse.

Foram regularmente citados todos os réus.

Iva Carlos Pereira, após requerer o depósito do imóvel, apresentou embargos, alegando que tem a posse em virtude de locação feita a Lourival de Souza Menezes, contra quem foi julgada improcedente a possessória e, por isso mesmo, a execução contra a embargante importaria em demitir o locador Lourival da posse indireta dos terrenos.

Após impugnação do Estado, o Juiz repeliu liminarmente os embargos, sob três fundamentos: 1.º — o próprio locador não apresentou defesa; 2.º — somente se suspende a execução nos casos do art. 1.010 do Cód. de Proc. Civil; 3.º — não são admissíveis os embargos antes de seguro o Juízo pelo depósito da coisa.

Contra tal decisão interpôs a embargante o recurso de agravo de petição, pedindo a aplicação do disposto no art. 310 do C.P.C., se ficar entendido ser de apelação o recurso realmente cabível.

O agravo ofereceu contrammuta e o Juiz manteve a sua decisão. Remessa oportuna, preparo regular.

O parecer da Procuradoria Geral é pelo conhecimento e provimento do agravo, a fim de que prossiga o processo, para decisão dos embargos após a audiência de instrução e julgamento. Em mesa. Belo Horizonte, 10 de outubro de 1961. — Melo Júnior.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n. 7.747, da comarca de Belo Horizonte, agravante Iva Carlos Pereira, agravado o Estado de Minas Gerais, acordam em Quarta Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 53, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para, de inteiro acôrdo com o parecer da dita Procuradoria Geral, cassar a decisão recorrida e determinar que o Juiz prossiga no feito, para decidir os embargos após a audiência de instrução e julgamento.

Existe nos julgamentos dos tribunais a divergência apontada pela agravante quanto ao recurso cabível da decisão que, em execução de sentença, rejeita liminarmente os embargos do executado.

Enquanto a maioria entende que o recurso é de agravo de petição, admitem algumas decisões o recurso de apelação.

Mas, as mais das vezes, a divergência é simplesmente de aparência ou tem natural explicação. Porque, não raramente, o magistrado, ao fundamentar sua decisão, fere o mérito da causa. E, então, será necessário distinguir se o julgado penetrou ou não o mérito da causa. Em caso afirmativo, o recurso será de apelação e, em caso negativo, de agravo de petição.

No caso dos autos, alinhou o Juiz três motivos que o levaram a rejeição liminar dos embargos, mas nenhum dêles atinge o âmago da questão. A decisão pôs fim ao processo, sem lhe resolver o mérito. Enfrentava, assim, o recurso de agravo de petição.

Nos termos em que está colocada a questão, talvez não fôsse impossível encontrar algum motivo capaz de justificar a rejeição liminar dos embargos apresentados pela executada Iva Carlos Pereira. Nunca, porém, aqueles que foram invocados pelo ilustre prolator da decisão agravada.

Primeiro — Lourival de Souza Menezes, o indigitado locador, não podia mesmo apresentar defesa, simplesmente porque não foi citado para a execução. E não foi citado porque quanto a ele fôra reconhecida a improcedência da possessória. Assim, não se podia fazer depender a defesa da locatária, que foi citada, da defesa do locador, para a qual não havia oportunidade.

Segundo — O art. 1.010 do C.P.C. não tem a força e a extensão que lhe emprestou a decisão recorrida. E não autoriza a rejeição liminar dos embargos fora dos casos nele mencionados, enquanto o art. 1.016 do mesmo Código diz expressamente que «oferecidos» os embargos, serão os autos conclusos ao Juiz, que designará a audiência de instrução e julgamento.

Terceiro — Antes mesmo de oferecer os embargos, a executada havia requerido o depósito da coisa (fls. 15) para a segurança do Juízo, requerendo também a sua nomeação para depositária, por se tratar de imóvel que vem sendo por ela ocupado. E o fato de não ter o Juiz sequer tomado conhecimento do pedido, evidentemente não poderia justificar a rejeição liminar dos embargos.

Na verdade, nenhuma das razões apontadas na decisão recorrida podia constituir fundamento jurídico para a rejeição sumária da defesa oferecida pela embargante. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Magalhães Pinto, vogal.

—oO—

APOSENTADORIA — ANULAÇÃO — VENCIMENTOS — RETORNO AO SERVIÇO — ANDAMENTO DE PAPEIS — MANDADO DE SEGURANÇA — COBRANÇA DE DÍVIDA — DESCABIMENTO

— Anulada a aposentadoria, para fazer jus ao recebimento dos vencimentos deve o funcionário retornar ao serviço.

— Não pode o Judiciário obrigar o Executivo a despachar papéis que lhe estão afetos.

— O mandado de segurança não é meio idôneo para cobrança de dívidas.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 800 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Amaro Francisco da Silva, apontando como autoridade coatora o Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, impetra mandado de segurança objetivando ver seu nome incluído em folha de pagamento com os proventos atuais do cargo, considerados em seu favor os acréscimos e abonos verificados nas respectivas tabelas, as promoções que lhe competiam, se em exercício permanecesse senão por merecimento, ao menos por antiguidade da carreira e função; e que nessa mesma base seja feito o ressarcimento das vantagens que deixou de perceber desde 13 de abril de 1953, pela forma constante do parecer da Assessoria Técnico-Consultiva, aprovado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado.

Aléga que, aposentado, indevidamente, em 13 de abril de 1953, teve seu direito reconhecido e o ato de sua aposentadoria desfeito, por despacho do Sr. Governador do Estado, datado de 30 de novembro de 1960. Entretanto, até hoje — acrescenta — não recebeu a diferença de vencimentos a que tem direito, nem viu seu nome incluído na folha de pagamento, porque, como proclamou o Chefe do Serviço de Pagamento do Pessoal da Capital, «o pagamento como aposentado não poderá ser feito, pela razão de seu título ter sido anulado».

Quanto ao pagamento na ativa, também não pode ser feito, em virtude de não ter apresentado o título de reversão de folha de pagamento. Certificou-se, então, que a autorização para voltar ao exercício é, em consequência, a inclusão de seu nome em folha de pagamento, dependência de ato da Secretaria da Segurança, ato esse não efetuado, embora o despacho que determinou sua volta à ativa seja de 30 de novembro do ano próximo passado.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações de lei, nas quais entende não o ser, uma vez que não tem conhecimento de ter sido o processo encaminhado à Secretaria de que é titular, e que o andamento a que se refere o próprio impetrante, retrata a tramitação do processo na Secretaria das Finanças.

Assim, acrescenta, D.D. é a sigla da Diretoria da Despesa, cujo Diretor era, ao tempo, o Dr. Alberto Ribeiro; D.D.F. é abreviação do Departamento da Despesa Fixa, pertencente àquela Diretoria; S.P.P.C. identifica o Serviço de Pagamentos da Capital.

Entende também que mesmo que a Secretaria da Segurança solicitasse o exame da questão pela Assessoria, não havia, no ato, nenhuma ilegalidade, de vez que o ato declaratório de nulidade da aposentadoria do impetrante baseou-se em pareceres daquele órgão técnico, que deveria ser consultado sobre sua extensão.

O Procurador Geral do Estado, Dr. Mauro da Silva Gouvêa, opinou no sentido de ser concedida a segurança impetrada. Designado dia para julgamento, publicou-se este realtório, a inicial, a informação de fls. 30 e o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1961. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 800, da comarca de Belo Horizonte, sendo impetrante Amaro Francisco da Silva e autoridade coatora o Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública, acordam os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, negar a segurança impetrada. Custas ex lege.

I — O impetrante, com o presente mandado de segurança, objetiva: a) ver-se incluído em folha de pagamento com os proventos atuais do cargo de investigador da Polícia Civil, considerados em seu favor os acréscimos e abonos verificados nas respectivas tabelas, com as promoções por antiguidade que lhe competiam, se em exercício permanecesse; b) que, nesta mesma base, lhe sejam pagos os vencimentos atrasados, a partir de 13 de abril de 1953.

II — Uma das características do ato administrativo é a força executiva do próprio ato. Desta maneira, anulada a aposentadoria, concedida ao impetrante, desnecessária ato do Sr. Secretário da Segurança para que ele voltasse ao serviço. Competia-lhe, pois, comunicar à autoridade competente estar à sua disposição e pedindo sua lotação. Só depois disto, poderia ter seu nome incluído na folha de pagamento. Daí o acerto do despacho do Chefe do Serviço de Pagamento do Pessoal da Capital. De fato, se a anulação do ato de aposentadoria lhe tira o direito de receber como aposentado, não lhe dava, entretanto, o direito de perceber como funcionário da ativa, porque, para isto, era preciso a prova de efetivo exercício. A questão era, portanto, de simples apresentação ao serviço. Desta maneira, antes que o impetrante demonstrasse não ter reassumido o exercício de seu cargo por ato da autoridade administrativa competente, evidente que não poderia haver uma violação do seu direito. Era indispensável um ato positivo da autoridade impedindo-o de voltar ao serviço, que, na hipótese, não ocorreu.

III — Quanto ao pagamento atrasado, não há também ato negando-lhe o que ele entende ser direito. Ele próprio anexa documento de que o processo encontra-se no órgão técnico para exame e parecer, o que quer dizer não existir um ato negativo ou positivo do Secretário da Segurança violando-lhe o direito. A audiência da Assessoria Técnica, longe de constituir ofensa de um direito do impetrante, representa uma precaução a favor de ambas as partes, uma vez que o ato do Governador faz referência, expressa, aos pareceres desse órgão, que, portanto, melhor de que qualquer outro, está em condições de manifestar-se sobre a extensão das vantagens concedidas ao servidor. O fato do processo estar na Assessoria, há mais de um mês, não enseja o mandado de segurança com apoio no parágrafo único do art. 193 dos Estatutos dos Funcionários Públicos, que estabelece: «O requerimento e o pedido de reconsideração de que tratam os artigos anteriores deverão ser despatchados no prazo de cinco dias e decididos dentro de trinta dias, improrrogavelmente». — «primeiro, porque não há nenhum requerimento

do impetrante a ser despachado. Depois de anulada sua aposentadoria, não fez nenhuma petição à Secretaria ou a qualquer Departamento. Limitou-se, como mostra, a procurar o processo no qual foi proferido o despacho do Sr. Governador. Segundo, porque o mandado de segurança não objetiva o pronunciamento em requerimento, mas a conseguir a inclusão do nome na folha de pagamento e a solução do débito anterior.

IV — Além disso, o Judiciário não pode obrigar ao Executivo a despachar os papéis que lhe estão afetos, cabendo, apenas, o exame da matéria do pedido, quando exigido seu pronunciamento. Mas, no caso sub judice, não há sobre o que o Judiciário se manifestar, já que o processo administrativo foi solucionado a favor do impetrante.

V — Por outro lado, o mandado de segurança não é meio idôneo para cobrança de dívidas. Ora, o direito do impetrante foi reconhecido pelo ato do Governador e ele agora quer apenas que se determine ao Poder Executivo que lhe faça o pagamento dos vencimentos atuais, de conformidade com as promoções por antiguidade que deveria ter tido e a diferença do que recebeu como aposentado e o que tinha direito na ativa. Trata-se, pois, de uma cobrança de dívidas, pois o impetrante não quer o reconhecimento de direito sobre essa quantia, que, segundo ele próprio, lhe foi reconhecido pelo Executivo.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Cunha Peixoto, relator.

—oO—

ACÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — FORMA CONTÁBIL — LANÇAMENTOS — HISTÓRICO — DOCUMENTOS

— Na acção de prestação de contas devem ser essas apresentadas em forma contábil, com lançamentos trazendo histórico e acompanhados dos documentos comprobatórios.

REVISTA N. 718 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Em acção de prestação de contas, processada na comarca de Manhumirim, o recorrente, Elcio Vieira de Assunção, ficou vencido e apelou, sendo o recurso distribuído à egrégia Segunda Câmara Civil. Esta, pelo acórdão n. 17.458, de 17 de janeiro do corrente ano, houve por bem «desprover a apelação, confirmando a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que foi procedido exato exame da espécie, aplicadas a doutrina e jurisprudência».

Esse acórdão foi publicado aos 21 de fevereiro de 1961.

Inconformado, volta o recorrente às portas deste Tribunal com este pedido de revista, colocando dito acórdão em confronto com o proferido na apelação n. 3.423, de 3 de março de 1947, proferido pela mesma veneranda Câmara Civil, publicado na «Rev. Forense», vol. 115/537, cuja ementa é a seguinte: «Na prestação de contas deve haver histórico de cada parcela e o respectivo comprovante. A sentença é obrigada a examinar cada parcela impugnada, dando os motivos pelos quais aceita ou rejeita a impugnação».

Raciocina, então, o recorrente: o v. acórdão recorrido não discutiu a matéria agitada nos autos, limitando-se a adotar os fundamentos da própria sentença e encampando, assim, toda argumentação desenvolvida pelo Juiz que a prolatou e esta, apesar do mais franco repúdio às contas e apesar da falta de exibição dos comprovantes, tanto da receita, quanto da despesa, aceitou as contas admitindo-as como boas e bem prestadas.

Termina, então, o recorrente, com esta asserção: «Firmou, assim, a decisão revisanda a tese de que a prestação de contas, mesmo quando impugnada e desacompanhada de qualquer comprovante, deverá ser julgada boa e valiosa».

Entende que é evidente a desarmonia entre os dois julgados do mesmo Tribunal, com soluções diferentes para o mesmo caso e, assim, deve ser reformado o acórdão revisando, rejeitadas as contas irregularmente apresentadas e admitido ele a fazer a apresentação das suas.

A petição de recurso está instruída com uma cópia do acórdão tido como padrão, certidões da petição inicial da acção de prestação de contas, procurações, da impugnação das contas, da sentença, do acórdão que esta confirmou e da certidão de publicação deste, da conta corrente relativa a gestão do recorrido, Luiz Franklin de Souza, da petição deste recurso e termo de conferência das peças trasladadas.

Aberta vista às partes, somente razoou o recorrente (fls. 31-33 verso).

Preparado o processo, foi dada vista à douta Procuradoria Geral, que ofereceu o parecer de fls. 40-41, pelo qual deve ser deferida a revista, a fim de que se acolha a melhor tese, que é a do venerando acórdão padrão — «as contas serão organizadas em forma mercantil, com documentos justificativos» (arts. 307 e 309 do C.P.C.), o que não fez o recorrido.

A revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto.

Belo Horizonte, 28, maio, 1961. — Sílvio Cerqueira, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante do acórdão, conhecer do recurso, mas indeferir-lo, pagas as custas pelo recorrente. Votação unânime.

Embora emanados, os acórdãos em confronto, da veneranda Segunda Câmara deste egrégio Tribunal, o foram de Turmas diversas; enquanto o revisando está subscrito pelos eminentes Des. Gonçalves da Silva, Gorazil de Faria Alvim, como relator, e Afonso Lages, o acórdão padrão o foi pelos eminentes Des. Batista de Oliveira, como Presidente, Amílcar de Castro, relator; Costa e Silva, revisor; e J. Benício; foi, também, interposto e preparado o recurso, em tempo útil, razões pelas quais dele conhecem.

Mas, examinando a preliminar de mérito, isto é, o cabimento do recurso em razão de conflito de julgamentos, na interpretação do direito em tese, o indeferem, data venia do parecer do ilustre Dr. Procurador Geral do Estado.

Não ocorre dissídio jurisprudencial nas espécies postas em confronto.

No acórdão tido como padrão, e que é, em verdade, um padrão, e, na sentença cujos fundamentos foram adotados pelo acórdão em revista, não há nenhum ponto no qual se perceba conflito de interpretação do direito em tese.

Bem ao contrário do que é afirmado pelo recorrente, ambos os acórdãos sufragam a mesma tese — a de que, na acção de prestação de contas, essas devem ser apresentadas em forma contábil, os lançamentos devem trazer o histórico e virem acompanhados dos documentos comprobatórios.

O Juiz, na sentença cujos fundamentos foram adotados pelo v. acórdão em vista, lúcidamente, partiu daqueles princípios, depois de pro-

clamá-los verdadeiros e de aplicá-los; apenas, colocando-os frente a outros e estudando as circunstâncias ocorrentes na espécie, julgou boas e bem prestadas as contas, sem, contudo, negar-lhes eficácia.

E, tanto isto é certo, que assim se expressou o julgador: «O princípio de que numa ação de prestação de contas as parcelas de crédito se devem apresentar com os respectivos comprovantes, sofre e deve sofrer exceções; principalmente quando, como no caso dos autos, entre o autor e o réu, cunhados que são, existia mútua confiança, caso em que os citados comprovantes não são, necessariamente, obrigatórios».

Em abono desta assertiva, cita o magistrado um acórdão unânime, das D.D. Câmaras Cíveis Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, de 27 de julho de 1951, publicado no «Diário da Justiça» desse dia, pág. 2.024, cuja ementa é a seguinte: «No processo de prestação de contas, salvo circunstâncias especiais, como, por exemplo, a exiguidade da quantia gasta, a natureza do dispêndio efetuado e o grau de confiança que porventura exista entre as partes, é necessário que as parcelas de crédito se apresentem com os devidos comprovantes».

O Dr. Juiz não fez nenhuma assertiva, em qualquer momento da sentença, da qual se possa concluir, ou presumir, que na ação de prestação de contas, impugnadas e desacompanhadas de quaisquer comprovantes, deverão estas ser julgadas boas e valiosas.

Percebe-se que, não tendo o recorrente usado da faculdade que a lei lhe confere, de apresentar as contas que deveriam ser apresentadas pelo réu, que as apresentou lacunosas e desacompanhadas de documentação, mas aceitas pelo Juiz em razão das circunstâncias, pretende, agora, uma oportunidade para fazê-lo.

Belo Horizonte, 2, agosto, 1961 — José Alcides Pereira, presidente.
— Silvio Cerqueira, relator.

—oOo—

INTIMAÇÃO POR CARTA — ENTREGA AO DESTINATÁRIO — VALIDADE — SERVENTUÁRIO — IMÓVEIS NÃO TRANSCRITOS — PROSSEGUIMENTO

— A intimação por carta só se considera válida quando é ela recebida ou, pelo menos, entregue na residência do destinatário.

— Não se deve impedir o prosseguimento do inventário por não estarem transcritos no Registro de Imóveis os seus bens.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.899 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Farei o relatório verbal. Em mesa para julgamento.
Em 4.8.1961. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.899, da comarca de Pouso Alto, sendo agravante Júlio Caudal Sobrinho e agravado o Juízo, acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para determinar o prosseguimento do inventário. Custas ex lege.

Na comarca de Pouso Alto, José Fernandes Caudal Sobrinho, cessionário do des. Paulo Colombo e outros, requereu o inventário de D. Angelina Petronilha da Cruz, descrevendo como bens deixados pela de cujus os lotes números 6 a 10, da quadra n. 78, da planta oficial da cidade de São Lourenço, sem mencionar o número do registro dos aludidos imóveis.

O M.M. Juiz, depois de avaliados os bens, determinou que o inventariante declarasse o número da transcrição dos imóveis descritos, e, como não fôsse cumprido o despacho, eis que o interessado julgava desnecessário, porque a alienação era de 1905 e inexistia o registro, tranca o feito, mandando arquivá-lo.

A decisão é de 24 de abril do corrente ano (fls. 50v.), comunicada à parte por carta registrada A.R., datada de 26 do mesmo mês (fls. 52), mas só recebida em 6 de maio (fls. 52v. e 60); o inventariante agravou de petição no dia 8 do referido mês (fls. 52v.).

II — A intimação deve ser pessoal, mas a lei permite que se faça por carta registrada, quando os procuradores das partes estiverem fora da jurisdição do Juiz, nas comarcas onde não houver jornal encarregado das publicações oficiais.

E nesta hipótese divergem doutrina e jurisprudência sobre o momento em que considera válida a intimação. Segundo uns (Plácido e Silva, «Comentários ao Cód. de Proc. Cível», vol. 1.º, pág. 184; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, in «Revista Forense», vol. 139, pág. 316), a intimação feita por carta torna-se perfeita no dia em que o escrevivo é posta, enquanto outros entendem só se tornar válida a partir do dia seguinte ao registro («Rev. Forense», vols. 130, pág. 479; 131, pág. 188; e 168, pág. 308). Uma terceira corrente, mais liberal, proclama sua concretização só depois do recebimento ou da entrega da carta na residência do procurador, contra recibo.

Na espécie, a carta só foi entregue ao destinatário no dia 6 de maio do corrente ano. Ora, o objetivo da intimação é levar o fato ao conhecimento da parte interessada e, evidentemente, isto só se dá quando a carta é recebida ou pelo menos entregue na residência de seu destinatário.

A decisão, interposta em 8 de maio, dois dias após o recebimento da carta-intimação, é, assim, oportuna.

Entretanto, como se verifica, a lei não exige obrigatoriamente esta formalidade, tratando-se, portanto, de faculdade que deve ser cumprida, mas não pode ser imposta pelo Juiz, maxime sem reclamação de interessados. De fato, a transcrição deve ser regularizada por ocasião do registro dos bens dados em pagamento aos herdeiros, quando, então, o oficial competente deve suscitar qualquer dúvida a ser resolvida, inclusive a do registro dos títulos originários.

Por outro lado, é princípio de direito que o inventário não dá nem tira o direito, de modo que não se deve impedir o prosseguimento de um feito desta natureza pelo fato de não estarem ainda transcritos os bens. Esta solução, além de ser mais liberal, e que mais se coaduna com os princípios de direito informadores da matéria, não traz prejuízo a ninguém, sabido que as decisões proferidas em processos de inventário não obrigam a terceiro e nem confere direitos a quem promove o feito.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paiva Vilhena, vogal.

—oOo—

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — VALOR DO IMPÔSTO DE CONSUMO — NÃO INCIDÊNCIA

— O valor do impôsto de consumo não pode ser acrescido ao preço da mercadoria e, conseqüentemente, sobre ele não recai o impôsto de vendas e consignações.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.736 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Companhia Lopes Sá Industrial de Fumos aforou, perante o 1.º Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da Fazenda, contra o Estado de Minas Gerais, uma ação de consignação em pagamento, sob a alegação de ilegalidade da incidência do impôsto de vendas e consignações e taxa de recuperação econômica sobre a parcela do impôsto de consumo recolhido pelo fabricante e adicionados ao preço da venda dos produtos.

O réu contestou a ação, alegando que o impôsto de vendas e consignações e a taxa de recuperação econômica são exigidos sobre o valor total da venda e que o impôsto de consumo integra o preço da mercadoria.

O processo foi saneado, sem recurso.

Realizada a audiência de instução e julgamento, o M.M. Juiz julgou procedente a ação, tendo recorrido ex-offício. Também apelou o Estado de Minas Gerais.

Nesta instância falou a Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Dr. Luiz Franzen de Lima, que é pelo provimento do recurso.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 27 de março de 1961. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 18.736, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: a) o Juízo; b) o Estado de Minas Gerais, e apelada a Cia. Lopes Sá Industrial de Fumos, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante d'êste, negar provimento às apelações, para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelo segundo apelante.

I — Companhia Lopes Sá Industrial de Fumos propôs contra o Estado de Minas Gerais ação de consignação em pagamento, a fim de que seja excluído o impôsto federal de consumo da quantia que serve de base ao cálculo do impôsto de vendas e consignações.

Contestou o Estado, apresentando, além de outros argumentos de ordem doutrinária, o de que a revogação do art. 99 da antiga Consolidação das Leis do Impôsto de Consumo (Dec. 43.711), pela Lei n. 3.520, de 30 de dezembro de 1958, de 12 de fevereiro de 1959, retirou à jurisprudência a que se arrimou a apelada o seu único fundamento.

II — A matéria tem sido objeto de vivo debate, tendo sido versada de maneira diferente pelos mais doutos especialistas e pelos diferentes Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, que, últimamente, tem firmado no sentido da não inclusão da parcela do impôsto de consumo na quantia que serve de base ao cálculo do impôsto de vendas e consignações.

O próprio relator do presente acórdão teve oportunidade de filiar-

se à corrente dos que entendem dever o valor do impôsto de consumo ser levado em conta para a exigência do impôsto de vendas e consignações.

Entretanto, um reexame do problema levou-o a abjurar seu ponto de vista primitivo.

III — Na verdade, o impôsto exigido pela União é o de consumo, que lhe é atribuído pela Constituição. Ora, o que caracteriza êste tributo é incidir no momento da consumação e ser pago pelo consumidor.

O fato de ser êle, no Brasil, exigido do produtor, não o desconceitua. O que ocorre, na espécie, é o fenômeno da substituição muito comum no direito tributário. Esta substituição é operada com o objetivo de garantir a receita. De fato, o substituto tributário é, perante o Fisco, o único sujeito passivo, o verdadeiro contribuinte, mas isto não importa na descaracterização do tributo e na modificação do fato gerador do impôsto.

Dai continuar o impôsto a ser de consumo e por isto a lei, embora desnecessariamente, estabeleceu estar êle a cargo do comprador. Ensina Rubens Gomes de Souza: «na realidade, a lei federal apenas definiu o impôsto de consumo como despesa a cargo do comprador, e em seguida esclareceu que o seu montante não se inclui no preço, mas êsse esclarecimento já era, a rigor, ex abundatia, de vez que, sobre ser óbvio, é pacífico, na jurisprudência e no entender das próprias autoridades administrativas, que as despesas a cargo do comprador não se incluem no preço da compra e da venda».

Do contrário, o impôsto cobrado pela União perderia a roupagem do de consumo, para vestir a do de fabricação, existente na Itália; e que poderia ser criado no Brasil, mas com fundamento no artigo 21 da Constituição Federal.

E' ainda a lição de Rubens Gomes de Souza: «posta a questão nestes termos, torna-se clara a procedência da nossa afirmativa de que a norma de não incorporação do impôsto de consumo ao preço da primeira venda é um complemento necessário da norma de sua incidência sobre o consumo e não sobre a produção. Com efeito, para definir a incidência do impôsto (que, como vimos, é o objetivo essencial das disposições em exame), seria necessário, mas não suficiente, autorizar (ou obrigar) o produtor a recuperá-lo do primeiro comprador; necessário porque de outro modo o impôsto seria, pelo menos legalmente, ônus do próprio produtor; mas não suficiente porque, se a recuperação se fizesse como elemento integrante do preço, o impôsto seria uma despesa da produção, e não sobre o consumo; ora, se o legislador admitisse que o impôsto de consumo integrasse o custo da produção, estaria confessando que êle incidia, juridicamente, sobre a própria produção e não sobre o consumo».

Para se verificar que o impôsto é na verdade de consumo e não de fabricação, basta o artigo 141 da antiga Consolidação, reproduzido pelo Decreto n. 45.422, que dispõe: «Serão restituídos os valores das estampilhas aplicadas em produtos que, por motivo de incêndio, naufrágio, ou qualquer outro acidente devidamente comprovado, não tiverem entregues ao consumo».

Na verdade, o estabelecimento de um impôsto sobre um bem qualquer representa para o produtor um suprimento a juntar ao preço do custo do objeto considerado, mas não, quando se trata de impôsto de consumo, em que seu pagamento precede à sua fabricação. Sua incidência dá-se por ocasião do consumo, quando, evidentemente, não mais pode influir no preço da fabricação.

Portanto, seu valor não pode ser acrescido ao preço da mercadoria e, conseqüentemente, sobre ele não recai o impôsto de vendas e consignações, porque, como bem pondera o eminente Ministro Luiz Gallotti,

«assim como uma lei federal não poderia restringir o legítimo conceito de preço, de modo a desfalcá-lo o poder tributário dos Estados e reduzir o alcance do imposto de vendas, também não poderia ampliar dito conceito, de maneira a verificar-se a incidência fiscal sobre aquilo que preço realmente não é» («Revista Forense», vol. 187, pág. 124).

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paiva Vilhena.

—oO—

JUSTIÇA GRÁTUITA — PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO — SALÁRIO REDUZIDO — CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

— Concede-se benefício da Justiça gratuita àquela que, embora dispondo de patrimônio imobiliário, perceba salário que não lhe permite custear a tramitação do feito sem sacrifício do sustento próprio e da família.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.081 — Relator: Des. HELIO COSTA.

RELATÓRIO

Alegando que estão litigando em Juízo e que não dispõem de recursos para custear as despesas do processo, Nilo Luiz Gonzaga e sua mulher, Maria Genoveva Fonseca Bazaga, requereram ao M.M. Juiz da Segunda Vara de Uberaba, o benefício de gratuidade de Justiça, afirmando que o casal tem a seu cargo o sustento de sete filhos menores, provido apenas com o salário mínimo percebido pelo requerente varão. Ao pedido juntaram os atestados de pobreza fornecidos pela autoridade policial e declaração do empregador do requerente de que este percebe o salário mínimo.

A petição foi autuada em separado e ouvida a parte contrária, que impugnou o pedido, arguindo que os requerentes não têm condições legais para gozar o benefício pleiteado, pois têm vultoso patrimônio imobiliário. Com sua fala juntou documentos.

Decidiu o Juiz, indeferindo o pedido, ao fundamento de que os requerentes dispõem de recursos para suportar o pagamento das custas a que estão condenados. E acrescentou que o pedido não tem objetivo, por já estar esgotado o prazo para recurso.

Em tempo útil agravaram de petição os requerentes. Recurso regularmente processado, com sustentação da decisão pelo M.M. Juiz e remessa tempestiva a esta Instância, onde, pela natureza do feito, não se fez preparo. Ponho os autos em mesa.

Belo Horizonte, 11, 10, 61. — Hélio Costa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição, da comarca de Uberaba, n. 8.081, em que é agravante D. Maria Genoveva Fonseca Bazaga e agravado o Juízo, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., e sem discrepancia de votação dos Juizes que compõem a sua Quinta Câmara Civil, em dar provimento ao agravo, para conceder o benefício da gratuidade de Justiça pleiteada.

O argumento de que está esgotado o prazo para recurso na ação em que os requerentes pretendem o benefício de Justiça Gratuita não é relevante. Podem eles, ainda, se defender, inclusive na execução de sentença.

É certo que os requerentes, conforme o demonstra a documentação oferecida, dispõem de patrimônio que suporta o encargo do pagamento das custas a que já estão condenados, sem sacrifício do sustento próprio e da família. Mas, por outro lado, também está evidenciado que este patrimônio se constitui de bens imóveis e que o sustento da família é provido com o salário mínimo percebido pelo requerente varão. Assim, não será justo que se imponha a eles a alienação de parte daqueles bens para custear a tramitação do feito já aforado, pois, que, se a final forem vitoriosos, o reembolso das despesas processuais não compensará o dano decorrente da alienação de bens imóveis.

Logo, será de justiça que o benefício seja concedido a modo de permitir que os requerentes defendam os seus direitos em Juízo sem estarem sujeitos ao pagamento de despesas no curso do processo, mas com a obrigação de pagá-las a final, se a este pagamento estiverem condenados definitivamente e se ocorrer a condição prevista no art. 12 da Lei 1.060, ficando expresso que este pagamento não abrange honorários do advogado que lhes patrocina a causa, visto como a obrigação a que se sujeita o beneficiário de gratuidade de Justiça, nos termos do aludido art. 12, apenas se refere às custas do processo.

Nestes termos, limites e condições, é que se dá provimento ao agravo, para conceder aos requerentes o benefício pleiteado. Custas ex lege. Belo Horizonte, 12 de outubro de 1961. — Magalhães Pinto, presidente, com voto. — Hélio Costa, relator. — Sena Filho, vogal.

—oO—

INTERDIÇÃO — MEDIDA ACAUTELADORA — INVOLUÇÃO SENIL

— Defere-se a interdição de pessoa, como medida acauteladora, quando, embora não demente, seu estado não é de perfeita lucidez e tende a piorar ante o inexorável progresso da involução senil.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.489 — Relator: Des. MELÓ JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Machado, Boanerges Nogueira e outros, com apoio nos arts. 206, n. I do Código Civil e 606 e seguintes do Cód. de Proc. Civil, promoveram a interdição de sua mãe e sogra, Leonina Palmeira Nogueira, sob alegação de que não se encontra ela em condições de reger sua pessoa e administrar seus bens.

Regularmente intimada, a interditanda veio a Juízo para afirmar o seu perfeito estado de sanidade mental.

Nomeados os peritos e apresentado o respectivo laudo, foram ouvidas, em audiência previamente designada, a interditanda e várias testemunhas, tudo com a presença dos requerentes e do Promotor de Justiça da comarca.

Terminada a instrução, que foi presidida pelo Juiz de Direito de Poco Fundo, substituto legal do Juiz de Machado, foi publicada a sentença, que conclui pela improcedência da ação, com a condenação dos autores ao pagamento das custas.

Apelaram os vencidos em tempo útil.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, subindo os autos ao Tribunal após as contra-razões da apelada e o parecer do Ministério Público. Preparo oportuno.

A Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador Alberto Pontes, se manifestou pelo provimento da apelação.

Com o presente relatório, passo os autos ao exame do Ilustre revisor.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1961. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n. 19.489, da comarca de Machado, em que são apelantes Boanerges Nogueira e outros, sendo apelada Leonina Palmeira Nogueira, acordam em Quarta Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 45, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada e de inteiro acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral, julgar procedente a ação e decretar a interdição da apelada Leonina Palmeira Nogueira, deferindo ao Juiz de Direito da comarca a nomeação de curador.

A prova dos autos autoriza a conclusão de que a apelada não se encontra em condições de reger sua pessoa e, principalmente, de administrar seus bens.

Não é ela uma louca, uma amental na sua aceção mais forte. Mas sofre um processo de involução senil que, como afirma a perícia, é paulatino e progressivo. Assim, a tendência natural é o vagaroso avanço do desequilíbrio da mente.

A demonstração de que a apelada não goza de perfeita sanidade mental está não só no laudo, como ainda nas suas próprias declarações.

Afirmam os peritos que ela sofre de relativa debilidade mental, em consequência de enfraquecimento senil, sendo que não conhece o valor real dos seus bens e em alguns assuntos já apresenta sensíveis falhas de memória. E, segundo as declarações prestadas pela própria interdita, não sabe ela sua idade, ignora o valor de sua propriedade, ignora a área de terreno que há pouco vendeu para um neto, bem como desconhece o preço da venda, não sabe se assinou contrato de arrendamento da fazenda, nem sabe o preço dos gêneros de primeira necessidade que são produzidos em suas terras.

Vê-se bem, ante os resultados da perícia e do interrogatório, que D. Leonina Palmeira Nogueira está longe de poder ser considerada uma pessoa perfeitamente lúcida, uma pessoa em condições de se dirigir conscientemente na vida civil.

Não é, como já se disse, uma demente. Ainda conserva alguma lucidez de espírito, como se verifica das corretas respostas a algumas das perguntas que lhe foram formuladas pelo Juiz. Ao que tudo indica, atravessa ela aquela fase intermediária entre o estado fisiológico e o patológico da velhice, cuja característica principal é a perda da memória e na qual se justifica plenamente a declaração da interdição (v. decisão do Tribunal de São Paulo, in «Revista Forense», 109/459).

A prova testemunhal não é grandemente valiosa, mas os depoimentos concorrem para deixar mais claro ainda que a apelada não pode ser considerada como portadora de perfeito equilíbrio mental.

E afinal não se pode esquecer, e isso foi bem salientado no parecer da Procuradoria Geral, que a interdição foi requerida por todos os filhos da paciente, com exceção de Pedro Nogueira, pai de Manoel, o neto beneficiado pela transferência imobiliária.

A interdição constitui, no caso dos autos, uma medida acauteladora. Já presentemente o estado de D. Leonina não é de perfeita lucidez de espírito. E tal estado tende naturalmente a piorar, ante o in-

xorável progresso da involução senil, já francamente em curso. Custas pela apelada.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Magalhães Pinto, revisor.

—oOo—

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA — CONDÔMINO — LEGITIMIDADE DE PARTE — VOTO VENCIDO

— A sublocação inconsentida é causa de ensejar o desate da relação «ex locato» a requerimento do locador.

— O condômino co-locador é parte legítima para a proposição da ação de despejo.

— V. v.: — Inexiste sublocação na utilização do prédio por terceiros sem alteração na finalidade da locação, desde que a ciência da locadora implica em consentimento tácito. (Des. Hélio Costa)

APELAÇÃO CIVIL N. 19.582 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

R E L A T Ó R I O

Dulce Vilani, co-locadora e condômina do prédio sito à rua São Jorge, n. 88, nesta Capital, locado a Maria de Lourdes Lessa, requereu o seu despejo, com base em dois fundamentos, ambos previstos pelo art. 15 da Lei n. 1.300, o da falta de pagamento de alugueis, indicado no item I, e o da infração ao art. 2.º da mesma lei, que exige para a sublocação o consentimento, por escrito, do locador, — indicado no item XI.

A ré, quanto ao primeiro fundamento, requereu e obteve prazo para purga da mora, e, quanto ao segundo, contestou a ação, alegando inexistência de sublocação.

Purgada a mora, sobreveio o irrecorrido despacho saneador julgando legítimas as partes, com o que a ação prosseguiu para a apreciação do segundo fundamento, o da sublocação inconsentida.

Após instrução da causa, o M. M. Juiz, declarando purgada a mora, e apreciando o segundo fundamento, decretou o despejo, pois reconheceu ter havido sublocação não consentida.

A ré apelou tempestivamente, e, nesta instância, o feito recebeu oportuno preparo. A revisão.

B. Hte., 3 de outubro de 1961. — Magalhães Pinto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.582, providos do Primeiro Juízo de Direito da Primeira Vara Civil da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Maria de Lourdes Lessa e apelada Dulce Vilani, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, negar provimento à apelação para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Os elementos informativos do processo evidenciaram a existência de sublocações inconsentidas, com infringência do art. 2.º da Lei n. 1.300, circunstância essa prevista pelo item XI do art. 15 da mesma lei, como causa capaz de ensejar o desate da relação ex locato a requerimento do locador.

Quando foi citar a ré, o Sr. Oficial de Justiça encontrou no prédio, como sublocatárias, várias pessoas, cujos nomes mencionou, e às quais intimou da ação, colhendo as assinaturas que se vêm no mandado de citação.

As testemunhas trazidas pela autora dão conta dessa sublocação e ficou esclarecido que uma das sublocatárias paga à ré um sub-aluguel de Cr\$ 1.800,00.

Os depoimentos dessas testemunhas devem prevalecer contra os das arroladas pela ré, em número de três, porque uma destas é seu amante e pai de seus filhos, segundo declarou, e as duas outras são justamente pessoas indicadas como sublocatárias, tendo, assim, interesse pessoal e direto no desate da questão.

A preliminar levantada pela defesa e referente à ilegitimidade de parte foi resolvida pelo saneador, do qual não se agravou.

Era mesmo inacolhível, de vez que o condômino co-locador é, inegavelmente, parte legítima para a propositura da ação de despejo.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Magalhães Pinto, relator. — Hélio Costa, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — (Procede à leitura de seu voto, cuja conclusão é para negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Voto: «Preliminarmente, dou provimento à apelação, para cassar a sentença inutiliter datur, a fim de que outra seja profetida depois de citados os demais locadores signatários do contrato de locação rescindendo, eis que a integração do contraditório por eles é indispensável, uma vez que se caracteriza o litisconsórcio necessário fundado na comunhão de interesses, que não poderá ser excluído pela vontade das partes (C. P. Civil, art. 88).

É inteiramente impertinente a hipótese que foi posta em Juízo, e que ora se julga, a invocação de doutrina e jurisprudência que reconhecem ao co-proprietário legitimidade para a retomada do imóvel locado. Não cuida a espécie de retomada fundada no direito de propriedade, mas de despejo alicerçado em inadimplemento de cláusulas do contrato locatício, firmado por todos e não por um somente dos co-proprietários do prédio dado em locação. Assim, a ação importa em rescisão da locação, pelo que é inafastável a comunhão de interesses de todos os contratantes locadores.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Não dou pela nulidade, porque, Sr. Presidente, a jurisprudência dá direito ao condômino e ao co-locador de mover ação de despejo, quando o locatário infringe disposição legal e contratual.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Acompanho o voto do relator. Não dou por essa preliminar de nulidade de sentença.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — No mérito

«Dou provimento à apelação, para julgar a ação improcedente. Fundamentou-se a douda sentença apelada, para dar acolhimento à demanda de despejo, em que se caracterizou na prova a existência de sublocação não consentida do prédio que a autora apelada dava em locação à ré apelante. Não há nenhuma dúvida que a sublocação não consentida, por ser de nítida fraude à lei, é avença locatícia, admite a prova contra presunção, desde que tenha existência inequívoca o fato de estar um terceiro usando ou utilizando o prédio locado, eis que sem este fato material não há que se falar em existência de sublocação.

Na espécie sub judice, embora não se possa duvidar de que a casa locada à ré apelante tem sido dada em utilização a terceiros, a prova

não admite a conclusão de existência da sublocação, pois que o que dela se pode inferir é a utilização do prédio como bordel, isto é, hotel ou pensão para exploração do meretrício. E segundo o meu entendimento, a mais de um passo já manifestado, colhido e revigorado no ensinamento de insignes doutores, dentre os quais tem realce o eminente Cunha Gonçalves, a exploração da indústria hoteleira em um prédio não caracteriza a sublocação dele. No julgamento dos embargos na apelação sível n. 18.228 foi que por último tive oportunidade de afirmar que o contrato de hospedagem, embora não incluído entre os contratos nominados do Código Civil, nem por isso deve ser classificado como locação e, muito menos, como locação de coisa, visto como, embora seja um misto de locação, prestação de serviços, venda ou fornecimento de alimentos, e de depósito necessário, ele é contrato que não se confunde com a locação predial, como assinala o eminente Juiz Gastão Macedo, com apoio na lição sempre prestada de Cunha Gonçalves, quando este insigne jurista afirma que no direito português o fenômeno hospedagem ou hospedagem foi definido e regulado como contrato autônomo que realmente é (Espinola Filho, «A Locação Residencial e Comercial», § 21).

Na hipótese tratada nos autos poder-se-ia afirmar a ocorrência de infração de obrigação legal da locatária, utilizando esta o prédio recebido em locação no torpe comércio de exploração do lenocínio, o que importaria em dar-lhe destinação diversa daquela para a qual fôra dado em locação. Porém, o acolhimento da demanda a este fundamento se estorva em dois obstáculos. O primeiro é impossibilidade de modificar o Juiz a causa petendi, acolhendo a demanda por fundamento jurídico diverso daquele em que a autora lhe dá supedâneo. O segundo é que não resulta provado o fato da alteração, pela locatária, da destinação da locação, pois o contrário é que se pode inferir da prova colhida, eis que esta está a mostrar que a apelante recebeu o prédio em locação para a finalidade de nele dar hospedagem a meretrizes, pois que nessa finalidade são utilizados outros prédios da rua, inclusive outros de propriedade da apelada. Demais disso, é inequívoco o tácito consentimento para a utilização que ao prédio vinha dando a locatária, deduzido que há de ser do conhecimento e falta de oposição a essa situação há mais de dois anos, como se verifica do depoimento do procurador da locadora.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Data venia do eminente Desembargador revisor, acompanho o voto do Desembargador relator.

Trata-se de despejo decretado por infração contratual, motivada por sublocação inconstentida, devidamente comprovada.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, vencido o Exmo. Desembargador revisor, Hélio Costa.

—oOo—

PETIÇÃO INICIAL — INÉPCIA — REQUISITOS — FORO DE ELEIÇÃO — DOMICÍLIO DO RÉU — RENÚNCIA — COMPETÊNCIA

Somente quando há falhas formais, impossibilidade jurídica de exercitar a pretensão, ou inexistência de interesse de agir, é que ocorre ineptidão na inicial.

— O fóro eleito em contrato pode ser renunciado pelo réu demandado em seu domicílio, de modo que ao magistrado impende esperar por sua manifestação, para considerar a competência do Juízo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.100 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Com base no art. 298, n. II, do Cód. de Proc. Civil, Sebastião Inácio dos Reis aforou ação, na comarca de Sete Lagoas, contra João Lourenço Fernandes, para cobrança de Cr\$ 720.000,00, de arrendamento de propriedade agrícola, instruindo o pedido com o contrato.

O M.M. Juiz indeferiu a petição inicial, considerando-a inepta, porque do contrato consta cláusula de eleição do fóro de Belo Horizonte para o mesmo.

Intimado do despacho a 14 de setembro, e após reclamação que não logrou atendimento, o autor agravou a 19 do mesmo mês, pleiteando seja a inicial deferida.

Processado o recurso, o M.M. Juiz sustentou a decisão e ordenou a remessa dos autos.

O preparo está regularmente efetuado. Em mesa.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1961. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de petição n. 8.100, da comarca de Sete Lagoas, em que é agravante Sebastião Inácio dos Reis e agravado o Segundo Dr. Juiz de Direito, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça dar provimento ao agravo, para deferir a inicial e ordenar que se expeça o mandado de citação e penhora. Custas afinal pela parte que decair na demanda.

Os termos do indeferimento da inicial, embora sua aparente lógica conclusiva, tornam admissível no caso o agravo de petição. Só se iniciou relação processual entre o autor e o Juiz, pois o réu não chegou a ser chamado ao pretório. Desde que o magistrado considerou a petição desvestida das formalidades necessárias à instauração da demanda, somente fez terminar o processo e nada resolveu sobre o mérito. Destarte, cabível é o recurso, e dele toma-se conhecimento, por ter sido formulado tempestivamente, remetido no prazo e preparado com regularidade.

O despacho agravado e posteriores manifestações do M.M. Juiz contém enganos. Por considerar que as partes alegaram outro fóro para questões decorrentes de contrato que deu causa à executiva, o magistrado declarou inepta a inicial, e, apesar desta conclusão, a fls. 14, ao desprezar reclamação, e a fls. 29v., ao sustentar o agravo, o julgador acrescentou que há no fóro local outra causa conexa com esta e que a quantia pedida pelo arrendamento é superior ao valor do imóvel.

Desde já, excusada é a apreciação destas derradeiras fundamentações, pois tratam de matérias defesas a exame judicial, à vista do indeferimento da inicial, que somente poderiam ser discutidas após a provocação da parte contrária, ou apreciadas sem sentença de mérito.

A afirmação de que a inicial é inepta resultou, provavelmente, de equívoco. A ineptidão, conforme resumida e clara lição de Alberto Reis, é a falha ou contradição que inabilita o Juiz a saber qual seja o pedido e qual o fundamento da ação. Liebman também é incisivo: «O art. 160 do Cód. de Proc. Civil admite o indeferimento da petição inicial em caso de manifesta ineptia da mesma. ...» «Por petição inepta, entende-se por longa tradição, além da elaborada sem observância das regras formais, a inicial que carece dos requisitos definidos há pouco como possibilidade jurídica e interesse de agir» («Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro», pág. 147).

A maisnada inicial contém todos os requisitos formais e claramente indica o pedido, com base em rigorosa fundamentação jurídica. O autor afirma que é credor de quantias provenientes de arrendamento de um imóvel e apresenta o contrato pelo qual o réu se obrigou ao pagamento. A ação que pretende instaurar tem possibilidade jurídica e manifesto é o seu interesse de agir, no caso. Todavia, a ineptia descoberta pelo Juiz foi encontrada em outra circunstância. Na cláusula oitava do contrato ficara pactuado que as partes elegiam o fóro de Belo Horizonte e a propositura da ação se efetuou em Sete Lagoas, e isto seria causa da ineptidão. Ora, esta matéria não conduz à inépcia. Somente poderia levar à incompetência do Juízo onde a inicial fora apresentada, o que é coisa inteiramente diversa.

Doutrinariamente, a competência é pressuposto processual. Em tese, cumpre ao Juiz examiná-la, de imediato, ao tomar conhecimento da inicial. Mas pela sistemática da lei processual, é classificada como exceção, de sorte que, de regra, deve ser apreciada, quando haja provocação das partes.

Além deste princípio regente da matéria, em nossa lei, o caso em exame compreende competência que decorre de eleição do fóro, ajustada entre as partes. Nesta espécie que, em virtude da redação da lei, tem sido considerada admissível, a escolha de fóro nasce de uma composição, mas a cláusula contratual que a estabelece não tem caráter de irreatável. E convenção estabelecida entre os contratantes e estes podem, evidentemente, deixar de usá-la. Ao propor a demanda, o autor buscou instaurá-la no domicílio do réu, o que só traz cômodo e economia para este. Se o réu aceita o fóro, não há porque impedi-lo de exercitar a defesa com as vantagens oferecidas pelo autor.

Assim, embora exista a cláusula contratual de eleição de outro fóro, cumpre ao Juiz esperar pela manifestação da parte interessada que, se quiser, virá com sua exceção, no prazo da lei.

A decisão foi tomada sem discrepância de voto.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — João Martins, relator. — Melo Júnior. — Magalhães Pinto.

—oOo—

REGISTRO CIVIL — NOME — RETIFICAÇÃO — PROVA NECESSÁRIA

— E' caso de retificação do registro civil se dêle consta um prenome que não foi pôsto à criança, mas deve ser feita prova por certidão de batismo ou testemunhos de que o menor é conhecido e chamado pelo nome alegado verdadeiro.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.001 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do parecer de fls. 20. A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

B. Hte., 21 de julho de 1961. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.001, da comarca de Cataguases, apelante Carmine Menta e apelado o Juízo, acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Jus-

tiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento a apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

Este Tribunal já interpretou o princípio da imutabilidade do prenome, no acórdão da lavra do eminente Des. Afonso Lages, citado nos autos:

«O princípio da imutabilidade do prenome, estabelecido no art. 72 do Decreto n. 4.857, há de ser entendido em harmonia com o disposto no art. 68, n. 5. O prenome que foi pôsto à criança é que será imutável. Se consta do registro um prenome que não foi pôsto à criança, o caso é de retificação» («Minas Forense», vol. V, pág. 281).

Mas, como salienta o parecer da Procuradoria Geral, não se fez prova do alegado engano ou erro do oficial, de que, realmente, tentou se registrar o filho com o prenome «Vincenzo». Também não se provou ter sido este o nome pôsto à criança.

A lei fala em nome «pôsto». Diz «foi pôsto», num pretérito que afasta a possibilidade de se atribuir ao registro a função de «pôr o nome»; se, pois, consta do registro um nome que «não foi pôsto» à criança, o caso é de retificação, porque esse registro contém engano, no dizer do citado acórdão.

Se o «nome pôsto» foi realmente o de Vincenzo, deveria o apelante provar, com certidão de batismo ou com testemunhos, que o menor é conhecido e chamado por Vincenzo.

Admitem, entretanto, que o pedido possa ser renovado, trazendo o interessado, desta feita, provas indispensáveis.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**, revisor. — **Silvio Cerqueira**, vogal.

—oOo—

MASSA FALIDA — INCORPORAÇÃO DE BENS — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

— Não se anula incorporação de bens a massa falida, cuja firma resultou da transformação de sociedade comercial à qual pertenciam, desde que, além de lavrada escritura com autorização judicial, para tal fim tenha sido outorgada procuração com cláusula de irrevogabilidade.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.163 — Relator: Des. **EDÉSIO FERNANDES**.

RELATÓRIO

Gilton Bartolomeu aforou, na comarca de Ponte Nova, contra a «Massa Falida Fábrica de Papel Santo Antônio S/A», uma ação visando a nulidade da escritura de incorporação de bens, alegando que no dia 5 de janeiro de 1957 outorgou, juntamente com seus cunhados, uma procuração a Ari Soares Martins, para que este promovesse a incorporação de bens próprios, imóveis, móveis e semoventes, na Sociedade Indústrias Reunidas Antônio Girundi Ltda., que se transformou na «Fábrica de Papel Santo Antônio S/A».

— Não tendo sido feita a incorporação naquela oportunidade, e vindo a sociedade a falir, o A. notificou o referido procurador para que não

mais fizesse dita incorporação; todavia, quando já havia sido decretada a falência da Fábrica, foi outorgada a escritura de incorporação dos bens, em 24 de agosto de 1959, importando em ato nulo, pelos motivos alinhados no libelo.

Contestou a ré, afirmando: nula é a inicial; a alienação de bens do patrimônio do A. para a ré não pode ser acobimada de qualquer vício; os atos praticados pela ré foram autorizados expressamente pelo Dr. Juiz de Direito da comarca nos autos da falência; que não foram cassados os poderes outorgados pela procuração, mesmo porque eram irrevogáveis e especiais.

Saneador às fls. 33|34, tendo por imprópria a ação. Houve recurso dessa decisão, que mereceu provimento, conforme se infere do acórdão de fls. 54.

Prosseguindo-se no feito, afinal sentenciou o Dr. Juiz de Direito as fls. 73|81, julgando improcedente a ação, condenando a ré a pagar custas e honorários na base de 20%.

Inconformado, apelou o vencido, oportunamente, com as razões de fls. 86|90, contra razões às fls. 92|95 e fls. 98|99.

A Procuradoria Geral, em parecer, é pelo desprovimento do recurso. Remessa e preparo, oportunos.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 1961. — **Edésio Fernandes**.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.193, da comarca de Ponte Nova, em que é apelante Gilton Bartolomeu e apelada a Massa Falida da Fábrica de Papel Santo Antônio S/A, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 110, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas ex lege.

A sentença ofereceu à demanda desate justo. Vê-se que, pela procuração de que dá notícia o instrumento público de fls. 5 — outorgada em data de 5 de janeiro de 1957 — o autor Gilton Bartolomeu, em companhia de vários cunhados, deram poderes irrevogáveis e especiais, para que os mandatários Ari Soares Martins e José Martins Soares promovessem a incorporação dos bens próprios (móveis, imóveis e semoventes) no patrimônio da Sociedade Indústrias Reunidas Antônio Girundi Ltda.. Posteriormente, pelos motivos que a sentença pormenorizou, dita Sociedade se transformou, por resolução da Assembleia Geral, na «Fábrica de Papel Santo Antônio S/A», que mais tarde foi lavrada a efeito por escritura pública de 24 de agosto de 1959, quando já havia sido decretada a falência da «Fábrica de Papel», entende o autor que ela é nula, com o argumento de que ao mandatário foram dados poderes para efetivá-la à Sociedade referida e não à Fábrica de Papel ou à sua Massa Falida.

Como bem salientou o magistrado, o aspecto moral da transação ficou resguardado como convinha, e também não houve ofensa à lei que reclame modificação. O ato que se praticou não foi abusivo. É que a Sociedade Antônio Girundi, à qual deveria se fazer a incorporação, se transformou, pela vontade dos sócios, inclusive o autor, na Fábrica de Papel. E quando esta requereu a sua própria falência, pediu expressamente que os seus efeitos se estendessem à sua antecessora, visto que ainda existiam diversos compromissos em seu nome, inclusive tendo o síndico solicitado autorização judicial para lavrar a escritura do imóvel «Quebra Côco», que é objeto da questionada incorporação.

Se tardia foi a incorporação que se quer anular, a culpa foi do

autor apelante e de seus cunhados, que não dispuseram de numerário indispensável para o pagamento do imposto de lucro imobiliário. A validade da escritura é inquestionável, já que os bens em questão integram o patrimônio da Massa Falida, na conformidade com o que dispõe o art. 39 da Lei de Falências.

A tudo isto, se acrescente que a procuração outorgada para fins da incorporação, continha cláusula de irrevogabilidade de maneira inequívoca, e não seria através de uma notificação imprecisa em sua finalidade, que se iria ter como revogados os poderes mencionados.

Só frente ao fato consumado tem sido admitida a revogação dos poderes irrevogáveis de uma procuração, ainda assim, quando houve necessidade de proteger terceiros de boa fé, o que não é o caso dos autos. Além dos poderes expressamente irrevogáveis que continha o instrumento, o mandatário ainda agiu autorizado por decisão judicial, o que significa dizer que promoveu a incorporação com suporte legal e judicial, afastando assim a pretendida nulidade do ato.

Considere-se, também, que vários são os outorgantes do imóvel incorporado, e apenas um, que é o autor, vislumbrou nulidade da escritura. Sua iniciativa não teve a adesão dos demais transmitentes. Tivesse apoio em lei, certamente ele não teria ficado isolado no ajuizamento da causa.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1961. — **Helvécio Rosenberg**, presidente e vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Sílvio Cerqueira**, revisor.

—oOo—

SOCIEDADE DE FATO — CASAMENTO RELIGIOSO — DISSOLUÇÃO — PARTILHA DE BENS

— Quanto a casal unido por casamento eclesiástico caracteriza-se sociedade de fato, cuja dissolução determina a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.581. — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Vitorina Francisca da Cruz ajuizou, na comarca de Visconde do Rio Branco, ação de dissolução de sociedade de fato contra Sebastião Bento, alegando que, graças ao esforço comum, puderam constituir um patrimônio valioso, que descreve minuciosamente. Apesar de casados religiosamente, tendo dessa união dois filhos, o réu passou a infligir-lhe maus tratos, que culminaram com a sua expulsão da casa em que viviam. Quer a dissolução da sociedade de fato entre eles existente e sua liquidação, com a condenação do réu ao pagamento das custas e honorários de seu advogado, à base de 20%.

Na contestação, o réu nega haver a autora de qualquer modo ajudado na constituição do patrimônio que possui, devendo ser considerada mera concubina, sem direito a qualquer remuneração.

Saneador, sem recurso (fls. 16).

A sentença julgou procedente a ação dissolutória de sociedade, mandando que se proceda em execução à partilha dos bens. Condenou o réu ao pagamento das custas e honorários de advogado, arbitrados estes em 10% para cada um, sobre o valor dos bens a serem partilhados.

Tempestivamente apelou o vencido.

O recurso foi recebido, processado e remetido a esta instância, onde obteve preparo em tempo. Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1961. — **Sena Filho**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.581, da comarca de Visconde do Rio Branco, apelante Sebastião Bento, apelada Vitorina Francisca da Cruz, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls., conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado, e à mesma negar provimento, mantida a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

A autora casou-se com o réu em cerimônia da Igreja Católica, realizada em julho de 1940. Com ele conviveu, como sua legítima esposa, durante quase vinte anos. Ao tempo do casamento, segundo ressalta da prova testemunhal, o réu nada possuía de seu. A autora não se limitou aos deveres normais de esposa, cuidando do lar e dos filhos do casal. Sem vaidades e num esforço dos mais dignificantes, passou a ajudar o marido na faina do campo, asseverando a testemunha Waldemiro Francisco Caetano que de certa feita o casal trabalhou para ela na colheita do café, recebendo o réu todo o salário devido.

Idênticos são os testemunhos que se vêem a fls. 34/35, no sentido de que a autora dedicava-se ao serviço pesado das lavouras do réu e que com os lucros obtidos foram adquiridos os bens que ele hoje possui. Apesar de relativamente jovem, em virtude do excesso do trabalho a que se dedicou, a autora apresenta mais idade e, assim fanados os seus atrativos, o réu sumariamente a expulsou de casa, amasiando-se com outra mulher.

Essa separação do casal, unido sob as bênçãos da Igreja, importa, perante a lei, na dissolução de uma sociedade irregular. Assim já teve oportunidade de julgar a Primeira Câmara Civil deste egregio Tribunal ao apreciar a apelação n. 12.367, de que foi relator o eminente Des. Melo Júnior («Minas Forenses», vol. 19, pág. 32). E entendimento contrário, resultaria na iniquidade da locupletação injusta do marido graças ao trabalho da mulher.

Por tudo isso, diante da prova produzida neste processo, bem adou a sentença recorrida em determinar a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum do homem e da mulher. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1961. — **João Martins**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Melo Júnior**.

—oOo—

NUNCIACÃO DE OBRA NOVA — SERVIÇOS ANTIGAS — REMOÇÃO E PREJUÍZO — IMPOSSIBILIDADE

— Sendo antigas as servidões de goteiras, luz e ar, não podem ser removidas nem prejudicadas por edificação no prédio serviente.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.147 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Ana Rezende de Carvalho propôs uma ação de nunciação de obra nova contra Ari Monteiro Morato, alegando, em resumo:

a) que é proprietária de uma casa residencial à rua Cel. Otávio Carlos, em Bom Sucesso, e respectivo quintal, tendo se constituído em favor desse prédio as servidões de goteira e de luz e ar, já decorrido o prazo prescricional de ano e dia, consignado no art. 576 do Código Civil;

b) que, apesar disso, o réu, proprietário de um prédio serviente, iniciou uma construção e, tendo em vista a planta aprovada pela Prefeitura local, uma das paredes laterais do novo edifício será levantada a uma distância de, apenas, cinco centímetros da parede da casa pertencente à postulante, parede que, quase ao atingir a altura do beiral do prédio dominante, receberá uma laje de cimento, projetada para fora desse beiral, ali sendo formado um sistema de calha, em forma de côcho de concreto;

c) que isso virá prejudicar a servidão de goteiras do prédio dominante e virá exterminar, de vez, com a servidão de luz e ar constituída em favor do prédio dominante, através uma abertura existente na parede.

Pediu a apelada fôsse o apelante compelido a não prejudicar a propriedade referida; quer em sua natureza, substância, servidões ou fins. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/12.

Citado o réu e embargada a obra (fls. 17), foi oferecida a contestação de fls. 19, em a qual o apelante declara que a construção embargada não prejudicará o prédio da apelada, podendo ser invocado em seu pro. o disposto no art. 703 do C. Civil.

Com a defesa foram apresentados os documentos de fls. 31/35.

Proferido o saneador (fls. 45v.), realizou-se uma perícia, de que resultaram os laudos de fls. 62 a 64.

Realizada a audiência de instrução e julgamento (fls. 95), foi proferida a sentença de fls. 106/113, julgando procedente a ação, «condenado o nunciado Ari Monteiro Morato nas custas do processo, compelido que ficará, por bem desta decisão, a não prejudicar a propriedade da autora, D. Ana Rezende de Carvalho, quer em sua natureza substância, servidões ou fins, mantido que fica o embargo de fls.»

Publicada a sentença em 20 de março de 1961 (fls. 114), a 4 de abril, tempestivamente, apelou o réu, com as razões de fls. 116/126.

Contra-razões às fls. 130/131 verso.

Remetidos os autos a este Tribunal, em tempo útil, aqui foram preparados oportunamente. A revisão.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1961. — Erotides Diniz.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.147, da comarca de Bom Sucesso, em que é apelante Ari Monteiro Morato e apelada Ana Rezende de Carvalho, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento.

A espécie é de servidões de goteiras e de luz e ar, constituídas em favor do prédio da apelada, há muitos anos.

Socorre-se o apelante ao que está preceituado no art. 576 do C. Civil: «O proprietário, que anui em janela, sacada, terraço ou goteiras sobre o seu prédio, só até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra poderá exigir que se desfaça».

A servidão de goteiras, constituída em favor do prédio dominante, é antiga, datando de mais de ano e dia. Não pode ser removida, em virtude do dispositivo de lei citado e em razão de sua natureza. Mas, segundo está no art. 703 do C. Civil, o dono do prédio serviente pode «remover de um local para outro a servidão, contanto que o faça à sua custa e não diminua em nada as vantagens do prédio dominante».

Foi consagrada, nesse preceito, doutrina antiga (Lafaiete, «Direito das Coisas», § 118, letra «a»).

Admitindo-se, para argumentar, a aplicabilidade desse preceito, forçoso seria concluir que a apelada teria de modificar a fisionomia do

prédio dominante, para fazer a remoção da servidão. Esta remoção se operaria com a construção de uma calha, que conduziria as águas para dentro de um côcho de concreto. É claro que a remoção da servidão diminuiria as vantagens do prédio dominante. E, havendo prejuízo para este, fica o dono do prédio serviente impedido de edificar» (Carvalho Santos, «Cód. Civil Interp.», vol. 8/158; «Rev. For.», vol. 40/269).

Na mesma parede do prédio da apelada existe um vão dando ar e luz a um dos cômodos.

Segundo a apelada, «a obra nova virá exterminar, de vez, com a servidão de luz e ar constituída em favor da casa residencial da postulante».

Não se trata, apenas, de vão ou abertura para luz, pois que estes, de dimensões não maiores de 10 por 20 centímetros, não prescrevem contra o vizinho «que, a todo tempo, levantará, querendo, a sua casa, ou contra muro, ainda que lhes vede a claridade» (art. 573, § 2.º, do C. Civil). Mas essa abertura eleva-se a quase três metros do solo e não devassa o prédio vizinho. Apenas permite a entrada de luz. Não deve, pois, por isso, merecer a proteção decorrente do usucapão de ano e dia («Rev. For.», vols. 66/509, 80/12 e 89/392).

A perícia realizada no imóvel constatou, com efeito, que a referida abertura tem as dimensões de 35 por 30 centímetros e está a 2 metros e 75 centímetros do solo, e apresenta sinais de que era fechada por vidros.

Esse aspecto da demanda perde de substância e interesse, em face do outro ângulo, já apreciado, pois que impedido que está o dono do prédio serviente de fazer a pretendida edificação, nos moldes em que foi projetada, a discussão em torno à abertura para entrada de ar e luz fica sem objeto.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Erotides Diniz, relator. — Garzil de Faria Alvim. — Paiva de Vilhena.

—oO—

MANDATO MERCANTIL — FIRMA REPRESENTANTE DISTRIBUIDORA — IMPONTUALIDADE DE CLIENTES — INOBRIGACÃO — COMPENSAÇÃO — DÍVIDA DE TERCEIRO — INADMISSIBILIDADE

— A nomeação de uma firma por outra, como sua representante distribuidora, para venda de produtos mediante condições certas e determinadas a critério da representada, caracteriza o mandato mercantil.

— Referências abonadoras de clientes feitas pela comissária à comitente, sem compromisso de solver obrigações contraídas pelos mesmos, não fazem aquela assumir responsabilidades pela impontualidade das pessoas com quem contratou em nome da última.

— Inadmissível é a compensação baseada em dívida de terceiro pela qual não se obrigou a parte credora, por lhe faltar liquidez e certeza.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.978 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Poços de Caldas, a firma Organizações Futura, Representações, Publicidade, Imóveis, Engenharia Ltda. moveu ação ordi-

mária de cobrança contra Togni & Irmãos, pretendendo receber a importância de Cr\$ 38.965,48, relativa a comissões, acrescida de juros de mora, honorários de advogado e custas.

As comissões cobradas resultaram de vendas que a autora realizou, como representante da ré, conforme especificação constante da inicial.

A autora apresentou os documentos de fls. 4 e 5.

A ré contestou (fls. 16), sem se opor ao direito da autora com relação a comissões derivadas de algumas faturas, mas discutiu o direito da autora em relação a outras faturas e, no que tange a uma fatura de Cr\$ 17.600,00, que não lhe foi paga pelo cliente, entendeu a ré que essa importância lhe era devida pela autora, pois esta, fazendo referência abonadora do cliente, obrigou-se pelo pagamento.

A ré concluiu sua defesa reconhecendo um débito, em favor da autora, de apenas Cr\$ 20.738,48.

A autora replicou (fls. 20). Procedeu-se a uma perícia. E o M.M. Juiz proferiu o despacho saneador às fls. 39, em consequência do qual a autora esclareceu «que a presente ação tem por fundamento a cobrança de comissões a que fez jus em virtude de contrato de representação comercial, como é mais conhecido no comércio, mas que também pode ser considerado de corretagem, eis que o representante, como na hipótese dos autos, funciona como um verdadeiro intermediário de negócios» (fls. 42).

Realizada a audiência de instrução e julgamento (fls. 42), foi a ação julgada procedente, em parte, e condenada a ré a pagar à autora a importância de Cr\$ 35.902,00, a título de comissões. As partes foram condenadas nas custas, em proporção (sentença de fls. 46|52).

Inconformada, a ré apelou, tempestivamente, oferecendo as razões de fls. 55|62, contra arrazoadas às fls. 70|74.

Nessas razões, as partes discutiram pontos essenciais da demanda, a saber: possibilidade da compensação de dívidas, natureza jurídica dos representantes comerciais e existência ou não do pacto del credere, decorrente do contrato de fls. 5|7.

Os autos, afinal, foram remetidos a este Tribunal, em tempo útil, e aqui oportunamente preparados. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor

Belo Horizonte, 28 de abril de 1961. — Erotides Diniz.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.978, da comarca de Poços de Caldas, em que são apelantes Togni & Irmão e apelada Organizações Futura, Representações, Publicidade, Imóveis, Engenharia Ltda., acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento.

Assim decidem, porque a apelada se constituiu em sociedade limitada com vários objetivos. Entre eles, o de representações. E foi nessa qualidade que recebeu o mandato de fls. 5|7, pelo qual foi nomeada «representantes distribuidores» da firma apelante. A apelada, pois, procederá como representantes distribuidores para a venda de produtos da apelante, mediante condições certas e determinadas, a critério da representada.

A hipótese é de mandato mercantil, porque a sigla Ltda., constante do nome da apelada, lhe dá a qualidade de comerciante.

«Dá-se o mandato mercantil quando um comerciante confia a outrem gestão de um ou mais negócios mercantis, obrando o mandatário e obrigando-se em nome do comitente» (art. 140 do Código Comercial).

A apelada realizou negócios que produziram efeitos sobre o patrimônio do mandante.

Diz Carvalho de Mendonça: «O mandatário não é um manequim ou simples intermediário; obra, manifesta a sua vontade, contrata, ainda que numa situação especial, isto é, com a intenção de não se obrigar no negócio jurídico que celebra em nome do mandante. Assim é, porque a sua vontade acha-se conforme a do mandante, que representa, e cujas ordens e instruções finalmente segue» («Tratado», vol. 6.º, n. 813).

Mas a autora não assumiu qualquer responsabilidade pela impontualidade das pessoas com quem contratou. Como adverte Carvalho de Mendonça, as relações entre comitente e comissário são substancialmente as do mandato, mas o comissário «não assume a responsabilidade da negociação para com o comitente. Não seria ele, por exemplo, responsável pela falta ou pela mora do pagamento do preço por parte do terceiro comprador» («Tratado», vol. 6.º, Segunda Parte, n.º 922).

No caso presente, não tem o contrato de fls. 5|7 como de comissão del credere, porque a autora, através dele, não assumiu qualquer risco.

Com efeito, em cumprimento do item 8 do contrato, a autora deveria «informar a situação comercial de cada um dos consumidores» e «para maior simplificação desse trabalho, disse a ré, consideraremos como uma referência abonadora do cliente, os pedidos emitidos e assinados por VV. SS.»

A referência abonadora, ali mencionada, a entendemos precisamente como informação do conceito e idoneidade comercial dos clientes, investigados pelo mandatário. Nunca como um compromisso de solver, perante a ré, as obrigações contraídas pelos clientes.

A referência abonadora, no caso, corresponde, sem dúvida, a mera informação de que os clientes mereciam confiança, por seu conceito comercial. Não terá essa informação, ou referência, o caráter que lhe atribui a ré.

Referência, segundo Cândido Figueiredo, é «ato de referir. Aquilo que se refere; alusão. Informações» («Novo Dicionário da Língua Portuguesa», vol. 2.º).

E abonar é «apresentar como bom. Afiançar, ser fiador de. Confirmar» (Cândido Figueiredo, ob. cit., vol. 1.º).

Assim, a autora, ao fazer referência abonadora dos clientes, limitou-se a informar que se tratava de bons clientes.

Não há, no contrato de fls. 5|7, o compromisso expresso da autora de afiançar, de ser fiadora, do cliente.

Por outro lado, a compensação pretendida pela ré não tem, do mesmo modo, qualquer procedência. A importância que a ré quer compensar é relativa a uma fatura extraída em consequência de negócios realizados pela autora. O cliente não pagou a dívida faturada e a ré quer, agora, cobrá-la da autora. Compensação impossível, porque baseada em uma dívida de terceiro, pela qual não se obrigou a autora. Não se trata, pois, de dívida líquida e certa da autora em favor da ré, mas de terceiro. E, por isso mesmo, — ausência de certeza e liquidez da dívida, — não tem a ré o direito de exigir da autora que se faça compensação ou encontro de uma dívida com outra (art. 439 do Código Comercial).

Segundo, ainda, Carvalho de Mendonça, um dos pressupostos para a compensação dos créditos é a «liquidez dos dois créditos, isto é, os créditos devem ser certos quanto à existência e determinados quanto ao seu objeto» («Tratado», vol. 6.º, Primeira Parte, n. 510).

E, na lição de Clóvis Bevilacqua, só é possível a compensação entre pessoas que são entre si, reciprocamente, credor e devedor («Cód. Civil Coment.», vol. 4.º, pág. 170).

Dai, porque a jurisprudência está assente em que para proceder-

se à compensação «é necessário que a dívida contra-alegada seja clara, certa e líquida, e assim, se diz a dívida que vem logo fundada em prova autêntica e em direito incontestável» («Rev. For.», vols. 115|460; 10|23; 11|34; 18|200; 19|77; 82|367; 161|275; e 159|434).

Os arestos indicados estão em perfeita coerência com o disposto no art. 1.010 do Código Civil, segundo o qual «a compensação efetiva se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis».

Finalmente, o cálculo constante da sentença apelada parece certo, pelo que não merece alteração.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Erotides Diniz, relator. — Gorazil de Faria Alvim. — Paiva Vilhena.

—oOo—

REVELIA — FALTA DE CITAÇÃO — COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO — NÃO SUPRIMENTO — GESTOR DE NEGÓCIOS — PODERES — CONTESTAÇÃO — PRAZO

— Inocorre revelia se o réu, não se dando por citado nem apresentando contestação, limita seu comparecimento a Juízo à indicação de gestor de seus negócios com poderes bastantes para receber citação inicial, requerendo-a.

— O prazo para contestação corre a partir da complementação do ato processual da citação, com a entrada em cartório do mandado cumprido.

— O mandado de administração conduz, implicitamente, poderes para defender a coisa administrada, mesmo judicialmente.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.065 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Fundado nos dispositivos do Dec. n. 24.150, de 20 de abril de 1934, e arts. 354 e seguintes do Código de Processo Civil, Hermann Hugue-ney aforou na comarca de Uberlândia a presente ação renovatória de locação contra Nassim Achcar, pretendendo fôsse repetido o contrato de aluguel pelo prazo de cinco anos, nas mesmas condições e mantidas as cláusulas contratuais em vigor.

Segundo os termos da inicial, o suplicante é locatário do prédio situado naquela cidade, à rua Santos Dumont, 490, de propriedade do suplicado, onde funciona o seu estabelecimento, denominado «Hotel Pax».

Sucedendo aos antigos locatários Dr. Eduardo Veloso Sampaio Vianna e Moacir Lopes de Carvalho, na exploração comercial do referido imóvel, celebrara, em 30 de dezembro de 1952, com o suplicado, contrato de locação anexado à inicial, cujo prazo foi de 48 meses, tendo começado em 1.º de fevereiro de 1953 e terminado em 31 de janeiro de 1957.

Antes do vencimento desse contrato, valendo-se da soma do prazo da locação com o tempo de seus antecessores, promoveu ação renovatória contra o suplicado, que terminou em acôrdo, homologado judicialmente, do qual resultou a celebração de novo contrato, que prorrogou a locação por mais 24 meses, tendo começado em 1.º de fevereiro de 1958, e devendo terminar em 1.º de fevereiro de 1960.

Havendo cumprido, rigorosamente, as obrigações contratuais e legais, pleiteia a segunda renovação do contrato em petição datada de 25 de junho de 1959.

Pediu a citação do suplicado por carta precatória a ser expedida ao

Juízo de Direito da Primeira Vara Civil do Distrito Federal, e acrescentou que o Sr. José Rezende Ribeiro, residente na cidade de Uberlândia, é procurador e gestor de negócios do suplicado e, parecendo-lhe possuir o mesmo poderes para receber a citação, requereu fôsse ela procedida na pessoa de tal mandatário.

Em virtude desse requerimento, deferido pelo Juiz, expediu-se a carta precatória, que foi entregue ao advogado do autor, expedindo-se, também, mandado para citação do procurador do réu (fls. 15).

O mandado foi cumprido, mas José Rezende Ribeiro declarou não ter poderes para receber citação inicial ao receber a contra-fé (fls. 16v.), isso em 21 de junho de 1959.

Como demorasse o cumprimento da referida precatória, em 3 de março de 1960 Nassim Achcar fez juntar ao processo duas procurações: a primeira, que se vê a fls. 21, pela qual constituía seu procurador o referido José Rezende Ribeiro, com poderes amplos para administrar todos os negócios do outorgante, passada no 1.º tabelião de Uberlândia, em 12 de novembro de 1942, com substabelecimento em favor dos advogados Vivaldi Cunha e João Edson de Melo, de 10 de fevereiro de 1960; a segunda, que se vê a fls. 22, pela qual, por instrumento particular de 11 de fevereiro de 1960, outorgava poderes ao referido José Rezende para receber citação na ação que lhe fôra proposta, pedindo fôsse expedido novo mandado de citação ao procurador citado, o que o Juiz deferiu.

Como se vê da certidão de fls. 33, o mandado de citação deu entrada em cartório, devidamente cumprido, em 21 de março de 1960.

Entretanto, anteriormente, aos 16 de março do mesmo ano, pleiteou o autor fôsse considerada válida a primeira citação, ao fundamento de que o disposto no art. 163, § 1.º, do Cód. de Proc. Civil, a autorizaria. Ademais, o comparecimento do réu em Juízo, por procurador bastante, em 3 de março, teria suprido a falta de citação, correndo e se esgotando o prazo para a contestação e, ainda, que se seguisse o que qualifica como errônea corrente jurisprudencial — que manda aplicar o disposto no § 2.º do art. 165, quando o réu comparece somente para alegar a falta de citação — mesmo assim o prazo para a contestação já estaria esgotado, devendo ser decretada a sua revelia a pena do art. 354 do Cód. de Proc. Civil, que manda se dê como aceita a proposta do autor, com a consequente homologação por sentença.

A ação foi contestada em 26 de março de 1960 pelos fundamentos seguintes: o valor do aluguel seria de Cr\$ 50.000,00 mensais; pretende o réu retomar o imóvel para destruí-lo e arguer, em seu lugar, um edifício de proporções incomparavelmente maiores, já devidamente licenciado; pretende a retomada do imóvel para nele se instalar. Pediu a condenação do autor ao pagamento das custas e honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa.

O autor juntou uma certidão (fls. 50|51v.) e falou o advogado do réu.

O autor falou sobre a contestação (fls. 54v.|55v.) e o Juiz mandou que, em um tríduo, especificassem as partes as provas que pretendiam produzir, isto em 4 de maio de 1960.

Intimado deste despacho em 6 de maio (fls. 56 in fine), interpôs o autor agravo no auto do processo, atermado a fls. 59, por entender que o Juiz estava imprimindo à ação o curso ordinário, sem resolver o seu requerimento anterior, em que pedia fôsse considerado o réu como revel.

O réu declarou que tinha provas testemunhal e pericial a serem realizadas e o Juiz, então, proferiu a sentença que se vê a fls. 61|65, na qual, considerando o réu revel, homologou a proposta do autor, considerando prorrogado por mais cinco anos o contrato de locação existente entre as partes, em relação ao prédio situado naquela cidade, à

rua Santos Dumont, 490. Mandou que as custas fossem pagas na forma da lei.

Tal sentença não foi publicada em audiência e intimado o réu em 23 de maio de 1960, entrou ele com agravo de petição fundado no art. 18 do Dec. 24.150 e 846 do Código de Processo Civil. Antes de despachada sua petição, outra apresentou em 27 do mesmo mês, pedindo, como estivesse em curso o prazo destinado a apelação, que com apoio no art. 810 do C.P.C., fosse recebido como apelação o agravo interposto (fls. 74).

A apelação foi recebida em seus regulares efeitos, processada com regularidade, subindo os autos a esta instância, onde se fez o preparo tempestivamente.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1961. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.065, da comarca de Uberlândia, apelante Nassim Achar, apelado Hermann Juguency, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls., conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado, e a mesma dar provimento, para anular a sentença recorrida, determinando que, considerada a ação como contestada em tempo oportuno, observado o rito processual preconizado pela lei e instruída a causa, outra decisão profira o Juiz, como lhe parecer de direito.

Todo o incidente sobre a validade da citação se originou de ato equívoco do apelado, que dele acabou tirando um indevido proveito. É que na inicial requereu a citação do réu por precatória a ser expedida para o então Distrito Federal, lugar de sua residência, e, ao mesmo tempo, pediu a citação, também, do mesmo réu na pessoa de seu gestor de negócios, que, in verbis: «parece possuir poderes para receber citação».

Esse gestor de negócios, citado, espancou a dúvida do autor, ora apelado, sobre a amplitude de seu mandato, esclarecendo não ter poderes para receber citação inicial (fls. 16v.), o que se confirmou, posteriormente, com a juntada aos autos da questionada procuração, que está a fls. 21.

Estava o processo nessa situação, decorridos quase nove meses do despacho proferido na inicial, sem citação do réu, graças à desídia do autor em fazer cumprir a precatória expedida a seu pedido, quando o réu, pela petição de fls. 20, pede seja citado o seu antigo gestor de negócios, já com poderes bastantes para acudir ao chamamento judicial, graças a novo mandato, cujo instrumento apresentou.

Ao digno Juiz cumpria, como diretor do processo, para que esse alcançasse rápido andamento, sem prejuízo da defesa, como lhe é recomendado pelo art. 112 do Cód. de Proc. Civil, e já que agasalhava o entendimento posteriormente manifestado na sentença de que o prazo para a contestação corria a partir do comparecimento do réu em Juízo, verificado no dia 3 de março, isso mesmo declarar na decisão que lhe era pedida. Não o fez, porém. E, muito ao contrário, deferiu a súplica do réu, mandando que este fosse citado na pessoa de seu procurador (fls. 20).

Assim, se o autor, ora apelado, criara uma situação equívoca no processo, o Juiz a agravara, determinando a citação do procurador do réu, para na sentença julgá-lo revel em virtude de sua contestação

haver sido apresentada dentro do prazo contado da entrega do mandado regularmente cumprido em cartório, ao invés de contado tal prazo do seu comparecimento em Juízo.

Essa flagrante incoerência do Juiz na interpretação do texto do art. 165 do Cód. de Proc. Civil não pode, evidentemente, prejudicar o apelante. Além de tudo isso, a citação somente poderia ser tida como suprida com o comparecimento do réu se este, de pronto, se defendesse, ao invés de alegar a omissão que ocorrera.

Ora, os termos da petição de fls. 20 são inequívocos. O réu ali não apresentou sua contestação, nem se deu por citado, limitando-se a indicar procurador com poderes bastantes para receber a citação inicial e pedir que a mesma fosse feita. A respeito, é a seguinte a lição de De Plácido e Silva: «Defeito mortal, a falta de citação acarreta a nulidade do processo, tornando ineficaz tudo que nele se fizer. No entanto, pode a falta ser suprida, tendo-se, assim, a citação como feita para que surta os efeitos legais, se o réu espontaneamente vem a Juízo para se defender e não alega a omissão, que somente o favorecia. É o princípio que se firma, claramente, no § 1.º do art. 165» («Comentários ao Cód. de Proc. Civil, 3.ª ed., vol. 1.º, pag. 341).

O dispositivo em questão, como inteligentemente observa Jorge Americano, contém uma faculdade concedida ao réu de se dar por citado, munido-o, assim, de meio próprio de dar andamento à demanda e evitar delongas maliciosas por parte do autor («Coment. ao Cód. de Proc. Civil», vol. 1.º, pag. 317).

Ora, sendo simplesmente facultado ao réu comparecer em Juízo e se defender, sem ser citado para isso, não era contraditório, em não comparecendo, por intermédio de advogado, solicitar que fosse citado o gestor de seus negócios, deferindo-se-lhe o prazo para a contestação a partir da complementação daquela ato processual com a entrada em cartório do mandado cumprido. Nem nisso havia pretensão injusta de elasticidade do prazo para a defesa, como pareceu à sentença recorrida. Pois, não foi o réu que compareceu a Juízo e requerendo a citação de seu procurador, propiciou o andamento da demanda que estava paralisada há quase nove meses? O comparecimento referido no § 1.º do art. 165 do Cód. de Proc. Civil como capaz de suprir a falta de citação, é aquele que tem características de acudimento à convocação que deveria ter sido feita e não o foi. Somente se verifica quando o réu, expressamente, se dá por citado, defendendo-se ou não.

Ora, no processo tal não aconteceu. A citação realizada na pessoa de procurador sem poderes expressos era nula de pleno direito, e o réu, residente fora da terra, compareceu em Juízo com a petição de fls., subscrita por procurador que não tinha poderes para receber a citação inicial, pedindo que outro fosse citado porque os tinha.

Assim, a questão deveria ter sido decidida à luz do disposto no § 2.º do art. 165 citado. O réu, pela petição de fls. 20, implicitamente alegava a nulidade da citação existente, tanto que pedia a realização de outra. A sua alegação foi julgada procedente, uma vez que o Juiz determinou se fizesse nova citação e o réu e seu procurador somente tiveram conhecimento dessa decisão do Juiz aos 21 de março de 1960, quando foi entregue ao cartório o mandado de citação devidamente cumprido. Logo, a contestação junta ao processo em 26 de março, o foi no prazo legal, maculando-se de nulidade a sentença recorrida que, julgando à revelia do réu, deu para procedência da ação proposta.

De nenhum valor jurídico a assertiva do apelado de que o procurador teve ciência da decisão mandando fazer a citação no dia 3 de março, pois que esta foi dada na própria petição por ele apresentada ao Juiz, sendo de notar-se que o § 2.º do art. 165 fala em «ciência» e não em «intimação» (fls. 30). Isso não passa de simples presunção, sem

qualquer admissão de prova. Primeiro, porque não se sabe se o procurador do autor apresentou pessoalmente o despacho do Juiz a mal-sinada petição, viu o despacho, juntando-a ao processo. Segundo, e principalmente, porque as decisões do Juiz são levadas ao conhecimento das partes por intimação do escrivão do feito, o que se não verificou no processo. Finalmente, a arguição do apelado de que o administrador, por ausente o réu, podia ser validamente citado, eis que a ação deriva de atos seus, ou seja dos contratos por ele assinados e que se vêem a fls. 5/8 não merece longa resposta para que fique vazia de conteúdo sério.

Não se põe em dúvida que o mandato de administração conduz implicitamente poderes para defender, mesmo judicialmente, a coisa administrada. E, assim, doutrina De Plácido e Silva, — «quando a citação se faz nele, em razão de demanda fundada ou originada nesta mesma administração, por ausência do administrador, ela se entende tão pessoal como se nele feita» (obra cit., vol. I, pág. 335).

O princípio é tranqüilo e sempre teve assento em nossas leis processuais anteriores. Acontece que o apelado, no caso concreto, não tem qualquer razão. Foi ele quem, cumulativamente, requereu a citação pessoal do réu e de seu administrador — se tivesse poderes para receber a citação inicial —, e não pôde tirar proveito, agora, ampliando o pedido inicial, no que não deixou explícito, em evidente desrespeito às normas contidas no art. 158 do Cód. de Proc. Civil. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Sena Filho, relator. — Natal Campos.

—oOo—

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — DOMÍNIO — PROVA DE PROPRIEDADE DO ANTECESSOR — AÇÃO IMPROCEDENTE

— O domínio adquirido de modo derivado exige prova de que o antecessor tinha propriedade da área reivindicada, eis que sem ela improcede a ação reivindicatória.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.190 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

R E L A T Ó R I O

Moacir Ferreira Leite e sua mulher, residentes na comarca de Oliveira, propuseram contra Raimundo Lourenço e sua mulher, a presente ação reivindicatória que, depois de processada, foi julgada pela decisão de fls. 88 em que o Sr. Dr. Juiz a quo condenou os réus a restituir o imóvel denominado «Pasto do Carola» sem direito à indenização, salvo o ressarcimento das benfeitorias necessárias, apuradas em execução.

Publicada a sentença na audiência de 4 de abril último, apelaram os vencidos oportunamente, apresentando as razões de nova decisão, às fls. 102.

Recebido o recurso em seus efeitos regulares, vieram as razões dos apelados, a fls. 107.

Foram os autos remetidos oportunamente e distribuídos independentemente de preparo.

Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959. — Costa e Silva.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.190, da comarca de Oliveira, em que são apelantes Raimundo Lourenço Filho e sua mulher, e apelados Moacir Ferreira Leite e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., sem discrepância de votos dos Juizes integrantes de sua Quinta Câmara Cível, em dar provimento à apelação para julgar a ação de reivindicação improcedente.

É matéria certa e ressabida a todos que são mais hóspedes no assunto, que cabe aos autores na reivindicatória, sob pena de se julgar improcedente o pedido, o dever de provar conclusivamente o seu domínio sobre o imóvel reivindicando («Rev. dos Tribunais», vol. 69/551). No caso, a sentença apelada, em que o seu ilustre prolator se mostra forte no conhecimento do direito aplicável, não decidiu com justiça a espécie que apreciou porque em seu silogismo se apoiou em premissa menor que não é verdadeira ao concluir que os Autores provaram satisfatoriamente o requisito do domínio com o oferecimento de escrituras públicas devidamente transcritas no registro imobiliário.

Vê-se das próprias alegações da inicial e da prova documental oferecida que o domínio que alegam os Autores teve aquisição de modo derivado, pelo que eles mesmos afirmam que aquele de quem houveram o terreno reivindicando era dele proprietário por compra que fizera, conforme título que foi levado ao registro imobiliário e que está às fls. 14 dos autos. Deste título o que se apura é que Antônio Fernandes Pena e José Batista Pacheco eram condôminos de uma sorte de terras no lugar Arcão e, por escritura pública a que ambos compareceram, vendeu José Batista Pacheco a sua parte a Américo Ferreira Leite, dando a ela divisas certas com as quais concordou o outro co-proprietário, extinguindo-se assim o condomínio. Como linha divisória entre as terras que passaram a pertencer a Antônio Fernandes Pena e a Américo Ferreira Leite foi descrito no título de compra e venda referido o córrego existente no local, pelo que fica evidenciado que Américo Ferreira Leite apenas adquiriu propriedade das terras de um dos lados do córrego, ficando as terras da outra margem como propriedade de Antônio Fernandes Pena. Ora, tanto pelo croquis oferecido pelos Autores (fls. 7) como pelo que os Réus trouxeram para os autos (fls. 32), se verifica, de modo a não gerar dúvidas, que a gleba reivindicada se localiza na margem do córrego oposta à em que se situam as terras que foram de Américo Ferreira Leite. Se assim é, evidenciado fica que o terreno vindicando não se inclina na propriedade adquirida por Américo Ferreira Leite, pelo que nem a partilha judicial daquela propriedade, nem a divisão amigável das terras partilhadas, poderia atribuir, aos sucessores daquele, domínio no referido terreno que reivindicam, sabido como é que tanto a partilha como a divisão apenas declaram, mas não são títulos atributivos de domínio.

Deste exame da prova que se colhe nos autos se conclui que os próprios títulos oferecidos pelos Autores (fortes no ensinamento de Lafayette — «Direito das Coisas», § 32 — e de Lacerda de Almeida — «Direito das Coisas», vol. I, pag. 303 — de que, na reivindicatória, o domínio adquirido de modo derivado exige prova de que o tinha aquele de quem se houve a coisa) demonstram à saciedade que o antecessor deles não tinha a propriedade da área que reivindicam, pelo que a improcedência da ação ajuizada é de consequência inafastável. Custas da ação e da apelação pelos Autores apelados.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e revisor. — Hélio Costa, relator. — Magalhães Pinto.

ABSOLUÇÃO DA INSTÂNCIA — AUSÊNCIA DE ADVOGADO — REQUISITOS DE DECRETADAÇÃO

— Sômente o não comparecimento do advogado do autor à sessão inicial da audiência de instrução e julgamento é que pode motivar o requerimento de absolvição de instância.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.949 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.949, da comarca de Bom Sucesso, em que é agravante Arlindo Milani e agravado Cícero Viana, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, dar provimento ao recurso, cassando a decisão agravada, para que, em primeira instância, se prossiga no feito como de direito, pagas as custas pelo recorrido.

Trata-se de pedido de absolvição de instância, requerido na ação ordinária proposta, na comarca de Bom Sucesso, por Arlindo Milani contra Cícero Viana, quinze minutos após o início da respectiva audiência de instrução e julgamento, em prorrogação, por ausência do advogado do autor. Entretanto, êste, antes que o M.M. Juiz proferisse o seu despacho, compareceu ao ato judicial e, com palavras ásperas, conforme consta do termo de audiência, defendeu-se da revelia.

Mas a absolvição de instância foi decretada.

Data venia, a decisão não foi acertada.

A árdua e difícil função de distribuir a justiça, dando a cada um o que é seu, exige da pessoa do magistrado qualidades excepcionais. E, dentre elas, por sem dúvida, os predicados de tolerância, serenidade e equilíbrio, que tão bem se ajustam à alta dignidade da toga e constituem o suporte da imparcialidade.

Por isso mesmo, porque, na espécie dos autos, o advogado do autor, ora agravante, tenha se excedido em gestos e palavras na audiência de instrução e julgamento, em revide ao pedido de absolvição de instância, como ressalta a contramimuta, o magistrado não há de se desviar na apreciação do fato e na aplicação da lei.

E' pesada a pena cominada, com reflexos na economia da parte e na responsabilidade profissional do seu representante, devendo ser imposta com abrandamento. E' assim que a doutrina e a jurisprudência mais realistas têm interpretado o art. 266, I, do C.P.C. com louvável liberalidade.

Assim, exacerbando o que podia mitigar, o M.M. Juiz foi drástico e excessivo.

O Direito, como se sabe, tem de evoluir para se aperfeiçoar, na sua incessante movimentação no tempo e no espaço, e a lei, que é a sua cristalização, tem de ser aplicada de acôrdo com a época. Ora, nos dias agitados da atualidade, cheios de imprevistos e de surpresas, um atraso de quinze minutos não pode constituir pecado mortal; antes, se justifica, quase que por si mesmo, por força das próprias circunstâncias e contingências da vida moderna, em que o homem, como peça do mecanismo social, tem, muita vez, de se submeter para coexistir — e o juiz de acomodar-se à realidade para não ser injusto.

Por isso, é de acolher-se o recurso, ainda mais pelo fato relevante de que a audiência se prorrogara por várias vezes, sempre com a presença do advogado do agravante.

De acôrdo com inúmeros julgados, inclusive do Supremo, sômente

o não comparecimento do advogado do autor à sessão inicial da audiência de instrução e julgamento é que pode motivar o requerimento de absolvição de instância.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e relator. — Hélio Costa, vogal. — Magalhães Pinto, vogal.

—oOo—

NOTA PROMISSÓRIA — AVALISTA — POSIÇÃO FORJADA — COAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CAMBIAL

— Se a posição de avalista foi forjada, maliciosamente, lícito é que a emitente discuta a causa da obrigação.

— Inexiste obrigação cambial com assinatura de promissória sob ameaça de processo criminal, cujo inquérito foi promovido por quem se diz vítima de furto.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.304 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Bom Sucesso, Zaire Zenith Castanheira moveu ação executiva contra Liberty Rodrigues, para cobrança de Cr\$ 14.000,00, de uma promissória emitida pela ré a favor do Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e paga pelo autor, na qualidade de avalista. Efetuou-se penhora, no rosto dos autos do arrolamento de bens deixados por Felisbino Rodrigues da Silva, da herança cabível a ré.

A ação foi contestada. Alegou Liberty que não deve a quantia cobrada e a promissória foi por ela emitida sob coação. O autor exerce o cargo de escrivão criminal na comarca e, suspeitando ter sido ela responsável pelo desaparecimento de Cr\$ 14.000,00, que teria ocorrido em sua casa, desencadeou forte pressão contra a ré, que é sua cunhada, promovendo inquérito policial onde figura como indiciada.

O saneador não foi contestado.

Realizada a instrução, com depoimentos pessoais, e testemunho, o M.M. Juiz decidiu a causa, julgando a ação procedente.

Apelou a ré. Depois de incidente a respeito de concessão de benefício de justiça gratuita (fls. 87 a 137), foi o recurso recebido. O autor contra-razou e sustenta que o incidente tornava precluso o despacho de fls. pelo que a apelação não deveria ter prosseguimento. A revisão.

Belo Horizonte, de junho de 1961. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 19.304, da comarca de Bom Sucesso, em que é apelante Liberty Rodrigues e apelado Zaire Zenith Castanheira, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, e, reformando a sentença, julgar a ação improcedente e insubsistente a penhora, considerando sem valor a promissória cobrada. Custas pelo apelado.

Após a interposição oportuna da apelação, formou-se incidente a respeito do benefício de justiça gratuita que fora concedido à apelante e depois revogado. Finalmente, veio a concessão de fls. 137. Desnecessária é qualquer apreciação das decisões desfeitas. Quanto ao recebimento do recurso, impugnado pelo apelado, não ocorreu a alegada preclusão do despacho denegatório, aliás baseado em motivos não pon-

derosos. Tem sido jurisprudência desta Corte a admissão do recurso até sem pagamento das custas da causa. E' estranhável o uso dos termos inconvenientes que o advogado da apelante pôs nas suas abundantes petições.

Nem o ardor da defesa dos direitos da apelante explica esta falta de ética profissional.

A promissória que instrui a inicial, é documento obtido tão somente pelo apelado. A assinatura da apelante, que nele figura como assistente, foi obtida sob coação. Não lhe foi consentido manifestar-se livremente perante o tomador, com quem iria obrigar-se cambialmente. Série enorme de circunstâncias, de situações adrede preparadas, de indícios veementes, revela que não houve para Liberty outro caminho senão o de sujeitar-se às imposições do apelado, na formação do título que está sendo cobrado.

Comumente, os defeitos da vontade não prejudicam a obrigação cambiária, a fim de garantir-se a circulação do título. Há mesmo o pensamento de somente afastar a validade da obrigação quando esta resulta de ato praticado sob o impacto de força física, o que causa a plena nulidade. Todavia, inegável é que, se o ato sofre influência séria do metus, sufocador da manifestação livre da vontade, não pode haver juridicidade na obrigação. Preparativos anteriores que se destinam a forçar a obtenção de um consentimento, às vezes, constituem meio de incutir temor e levam à prática de ato, que em outras circunstâncias, não seria realizado. Assim, aconteceu no caso em apêço.

Suspeitou o apelado tivesse sido a cunhada responsável pelo desaparecimento de Cr\$ 14.000,00 em sua casa. E' ele escrivão criminal na comarca, cheio de amizades. Mantém negócio comercial em um bar, por meio do qual mais estende o círculo de suas relações. Usou de procedimento sinuoso. Dirigiu petição ao delegado de polícia e solicitou abertura de inquérito. Manejou esta providência, a seu bel prazer. Até mesmo depois que o inquérito passara à competência do juiz e estava na polícia, em diligência, o apelado dele desentranhou documento, com simples requerimento à autoridade policial.

No mencionado inquérito só há declarações do apelado.

Nêle não existe, ainda, certeza da existência de um crime de furto: apenas o queixoso declara ter sido furtado. E' já se desencadeia forte alegação de autoria contra a apelante. Não se cuidou de comprovar que a quantia mencionada pelo apelado estava, realmente, no lugar por êle indicado e dali desaparecera.

Formado o inquérito, o apelado passou a exigir da ré que assinasse a promissória que êle obtivera do Banco da Lavoura. O documento de fls. 19 comprova esta manobra. Nenhuma conversação teve a apelante com o gerente da agência bancária: José Lovato, sobrinho do apelado, levou o título à casa da ré. Este homem é contador no fórum local, intimamente ligado ao apelado, e veio a figurar na letra, como avalista (fls. 82).

Em seu depoimento, Zaire retrata, com nitidez, a má fé com que agiu, usando de expressões que traíram sua atividade. Para êle, quando a apelante assinou o título, «caiu nessa...» Declara ter retirado a queixa, depois da emissão do título (fls. 53 v.), quando a verdade é que os autos do inquérito foram baixados à polícia, para complementar diligência, e apenas se fez um desentranhamento, aliás de modo irregular. E' é contraditório, pois o título só foi assinado posteriormente à apresentação da queixa à polícia, nem se venceu no prazo a que se refere a carta de fls. 9. Também, na carta de fls. 19, declara que a referência ao vencimento fôra feita, «para apertá-la, astuta e arditamente...» (fls. 53 v.). Dir-se-á que, em suas declarações, a apelante menciona outros fatos não comprovados, para justificar a assinatura

ra. Alude a ameaças do apelado que teria falado em matar a esposa (irmã da apelante). Explicou a recorrente que os fatos lhe foram levados por José Lovato, o mesmo que fôra buscar a assinatura da promissória. Leve-se em conta, por último, a condição da ré.

Não tem a mesma posição social do autor. Carregando a situação de mãe solteira, sem recursos financeiros, ao ver-se apontada na polícia como autora do furto, teve suas forças de resistência contra o apelado seriamente quebrantadas. Evidente a coação exercida para forçá-la a obrigar-se cambialmente.

Não há qualquer vinculação da apelante com o tomador do título. Tudo se fez entre o apelado e o banco. Até mesmo a manobra do recebimento da importância e seu conseqüente resgate, para colocar o autor na posição de avalista que se sub-rogou nos direitos do tomador.

Ora, Zaire não procurou título diretamente da apelante. Afinal, observa-se interesse do apelado em fazer penhorar a pequena herança deixada pelo pai da apelante.

Em conjunto, estas circunstâncias acima salientadas mostram que a posição de avalista foi forjada pelo apelado e não pode impedir que a apelada discuta a formação do vínculo cambial.

Por último, mesmo se admita tenha ocorrido o furto descrito pelo apelado, e haja motivo para suspeitar da ré, não era lícito à vítima do furto usar de manobras astuciosas e coagir a cunhada, através de cartas, recados e veladas ameaças, exigindo-lhe a assinatura da promissória. Não é autorizada a reparação do dano, através de artifícios contra pessoa suspeita de furto, pois seria admitir que a vítima fizesse justiça por suas próprias mãos.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho. — Melo Júnior.

—oOo—

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — RECONVENÇÃO — INADMISSIBILIDADE

— Inadmitte-se reconvenção em ação de prestação de contas, cujo rito é especial e diferente do processo determinado para o pedido que constitui objeto daquela.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.030 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 8.030, da comarca de Lima Duarte, em que são agravantes Joaquim Delor e Maria do Carmo, representados por sua mãe, e em que é agravado Nivaldo Carvalho da Fonseca, acordam, em turma, os Juizes da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Em ação ordinária proposta por Nivaldo Carvalho da Fonseca contra os menores impúberes Joaquim Delor e Maria do Carmo, na comarca de Lima Duarte, para cobrança de despesas feitas com hospitalização e funeral de Godofredo Carvalho da Fonseca, pai dos suplicados, êstes, após a contestação, reagiram com artigos de reconvenção, em que alegaram o seguinte:

1 — Desde a ocasião em que o pai dos reconvintes adoeceu, todo o seu patrimônio passou a ser administrado pelo reconvinde Nivaldo Carvalho da Fonseca;

2 — Assim, nessa gestão, recebia pagamentos de venda de leite, gado, cereais, etc., usufruindo pessoalmente dos bens em apêço;

3 — Por isso, está sujeito a prestar contas de sua administração, para restituir aos reconvincentes os bens geridos e o saldo que fôr apurado;

4 — Dessa forma, ainda que fôsem devidas as importâncias constantes dos documentos com que o reconvinde instruiu a ação de cobrança, seriam contabilizados na prestação de contas, para verificação do saldo.

O M.M. Juiz recebeu a contestação e a reconvenção —, falando sobre elas o autor, disse que não é obrigado a prestar contas aos réus, pois o seu irmão — José Carvalho Filho é quem toma conta da propriedade déles.

No saneador, foi julgada improcedente a reconvenção, sob o argumento de que não pode haver compensação — porque esta se efetua quando a dívida é certa quanto à sua existência.

Dêsse despacho agravaram de petição os réus e, no despacho que sustentou a decisão, disse o Juiz que nenhum agravo fez ao agravante, pois, em face do art. 193, VI, do C.P.C., a reconvenção não poderia vir a ser como ação própria, tendo em vista que a ação de prestação de contas é de rito especial.

Como se vê, o provimento postulado não pode ter acolhida, não por se tratar de compensação de dívidas que não líquidas nem certas, como acentuou o ilustre Juiz a quo no saneador, de vez que não se pode confundir reconvenção com compensação.

Como realça Gabriel de Resende Filho («Dir. P. Civil», v. 2/151), os institutos são diferentes: um é de direito processual; e outro, de direito material. Para haver a compensação, é preciso, com efeito, que as dívidas sejam líquidas, certas e exigíveis; enquanto a reconvenção pode fundar-se em título de dívida ou obrigação incerta e ilíquida, cumprindo apenas ao réu apurar a sua certeza e liquidez mediante as provas permitidas em direito.

Mas, negam provimento ao recurso pelos motivos constantes do despacho de sustentação do agravo, isto é, porque, em face do que dispõe o art. 192, VI, do C.P.C., não se admitirá reconvenção nas ações «que tiverem processo diferente do determinado para o pedido que constituir objeto da reconvenção».

Ora, a ação de prestação de contas é de rito especial. Há nessa ação dois julgamentos distintos: o primeiro, de caráter cominatório, pelo qual se decide se o réu obrigado a dar contas ou obrigado a recebê-las; e o segundo, proferido na segunda fase do processo, trata do reconhecimento das contas.

A reconvenção, que é, como a define Paula Batista, a ação do réu contra o autor, proposta no mesmo feito em que está sendo demandado, terá de ser julgada, conforme dispõe o art. 195 do C.P.C., juntamente com a ação, na mesma sentença. Nessa mesma sentença, o Juiz pode julgar provada uma e rejeitada a outra ação, bem como pode julgar provadas as duas ações, condenando reciprocamente as duas partes, de modo que, na execução, conforme escreve João Monteiro («Proc. e Com.», § 296, nota 3), se a sentença não fôr desde logo líquida, se compense o que fôr de compensar, a fim de ser executado aquele que tiver saído a final contra si.

Verifica-se, por conseguinte, que não se pode julgar com a mesma sentença as duas ações, quando uma delas, isto é, a de prestação de contas, exige, por seu rito especial e tendo em vista a sua natureza, duas sentenças, que serão prolatadas em fases processuais distintas.

Como assinalou o M.M. Juiz a quo, não era mesmo possível prosseguir no feito, quando as duas ações não podiam coexistir no mesmo

processo. E, assim, cumpria-lhe, por economia processual, decidir como decidiu. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenberg, presidente com voto. — Lauro Fontoura, relator. — Sílvio Cerqueira.

—oOo—

TURBAÇÃO DE POSSE — INVASÃO DE TERRENO — MURO DIVISÓRIO — DERRUBADA — CONCESSÃO DO INTERDITO — VOTO VENCIDO

— Há turbação de posse na invasão de terreno com derrubada de muro divisório, o que justifica concessão de interdito contra consumada arbitrariedade de vizinho pretendendo fazer justiça pelas próprias mãos.

— V. v. — A decisão quanto ao domínio está fora da órbita do Juízo possessório, que apenas deve solucionar o exercício da servidão e não sua aquisição. (Des. Helvécio Rosenberg).

APELAÇÃO CIVIL N. 19.585 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES

RELATÓRIO

Ação de manutenção de posse ajuizada por Cordelina Angélica de Sousa, inventariante do espólio de Josias Figueiredo de Sousa contra Jorge Pinheiro Cangussu e sua mulher. Pretende a autora a reconstrução de um muro divisório separando seu terreno do réu, desmanchado por este. Por sua vez, diz o réu que o terreno lhe pertence, onde fez construir uma cisterna para uso de sua casa; que o muro construído pela autora tem privado do uso da água da cisterna, obstando, assim, a utilização de velha servidão.

Instruída a causa, o Dr. Juiz sentenciou, julgando procedente a ação, condenando os réus, em custas e honorários advocatícios.

Os vencidos, inconformados, apelaram. Recurso regular, com remessa e preparo. A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.585 — da comarca de Itambacuri — em que são apelantes Jorge Pinheiro Cangussu e sua mulher — e apelada Cordelina Angélica de Sousa, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 77, por maioria de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenberg. Custas ex lege.

E' inegável que a sentença ofereceu desate justo para o litígio. Sob o aspecto possessório, não podia ser diferente a solução, acobertando a proteção pedida no libelo. Foram os apelantes que venderam para o marido da autora, em vida deste, a casa e o respectivo terreno com a área de 600 m2., onde mais tarde foi construído o muro objeto da demanda. Dito muro que divide aquela propriedade com outra, que agora foi adquirida pelos réus Jorge Pinheiro Cangussu e sua mulher, veio a ser derrubado por este, ao argumento de que teria havido invasão do seu terreno.

Como salientou o Juiz, em peregrino exame da prova, a turbação imputada aos réus está por demais evidente. Nada justificava a derrubada do muro, senão uma consumada arbitrariedade e que tem o significado de se pretender fazer justiça pelas próprias mãos. Só depois que adquiriu o terreno vizinho, onde se localiza o sobrado de sua residência, é que o réu passou a considerar uma suposta invasão de área. Não se pode desprezar em feitos desta natureza, a convicção que o julgador retirou do exame in loco, tanto mais, quando sua conclusão ainda está robustecida pela prova. Ora, o que resulta provado, é que a cisterna que motivou a turbação dos réus (derrubada do muro da autora) foi aberta com a permissão do falecido Josias Figueiredo de Sousa, marido da autora, na faixa de terra por este dominada (fls. 39). Logo, era sua a posse dos terrenos; donde se conclui o acerto do interdito concedido.

A questão relacionada com a falta de citação dos apelantes está superada, porque tendo estes comparecido no curso da ação, contestando-a e seguindo-a até final, conseqüentemente, não lhe adveio qualquer prejuízo.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e relator (vencido). — Edésio Fernandes, relator para o acórdão. — Silvío Cerqueira, vogal. — Helvécio Rosenburg, vencido com o seguinte voto lido na assentada do julgamento: «A questão é de divisas de terrenos urbanos, situados na sede do distrito de S. Jorge, na comarca de Itambacuri.

A ação ajuizada é possessória: a autora teria construído um muro divisorio desmanchado pelo réu, ao fundamento de lhe pertencer o terreno.

A casa e respectivo terreno pertencentes à autora foram adquiridos dos réus que, por sua vez, adquiriram de terceiros o sobrado vizinho. Pela escritura, apenas, em um terreno do Estado com seiscentos metros quadrados, que não estava cercado. Tão logo adquiriu o sobrado vizinho, o réu construiu no terreno das duas casas (a sua e a vendida à autora) uma cisterna, que vinha servindo a ambos os prédios, inclusive ao povo do povoado. E' o que diz Sebastião Paulino de Oliveira (fls. 40), arrolado pela autora, e é confirmado por Afonso Moreira de Abreu. Assim, os moradores do sobrado se serviam da água da cisterna e, para isso, tinham livre trânsito pelo terreno da autora, onde ela está instalada.

Ora, a questão é possessória, o que deve resultar provado a posse, estado de fato. Assim, sendo, não tendo a autora uso exclusivo da água da cisterna não pode impedir que os moradores do sobrado dela fiquem privados. E está na prova dos autos que com a construção do muro, essa privação se efetiva. Isso não é possível porque, como está nos autos, a cisterna foi construída principalmente para servir ao sobrado e pelo réu. Tanto que os primitivos donos vinham tentando sua construção sem êxito. A construção se fez pelo réu depois que passou a ser dono do sobrado. Se o réu, quando dono da casa, atualmente, pertencente à autora, dizia que o terreno era seu e, por isso, impedia ao vizinho de ali construir a cisterna, não pode servir de argumento para se julgar procedente a ação, porque a escritura não precisa as divisas, apenas indica os confrontantes. Por outro lado, a discussão de domínio não tem cabimento, porque a ação é essencialmente possessória e, como tal, deve ser examinada e decidida.

Têm os donos do sobrado uma servidão de tirada d'água e outra acessória de passagem. Estão eles no pleno exercício delas. Como não se discute aquisição de servidão, mas tão somente o seu exercício, a ação possessória é própria para protegê-lo. Nesses contornos deveria se cin-

gir o Juiz possessório na solução da pendência e não decidir domínio, que está fora de sua órbita e nem sequer a escritura o individualiza».

—oOo—

REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS — IMPERATIVO LEGAL —
— AQUESTOS — NÃO COMUNHÃO

— Os bens adquiridos por um dos cônjuges, na constância do casamento, são de sua exclusiva propriedade, e não do casal, pois existe comunhão de aquestos se o regime de separação de bens decorre de imperativo legal, ainda que outro tenha sido adotado no contrato matrimonial.

— A prova de idade dos nascidos antes da instituição do registro civil se faz pelo assento de batismo, desde que realizado logo após o parto.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.420 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Faço meu o relatório da sentença de fls. 95/97, que rematou julgando a ação improcedente.

Apelaram, em tempo, os autores e o réu, este da parte da decisão que o condenou a pagar custas, em proporção, em razão do indeferimento do pedido de honorários, formulado na contestação.

Recurso em termos. Vão os autos a revisão.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1961. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.420, da comarca de Belo Horizonte, em que são primeiros apelantes Afonso Moreira de Abreu e outros, segundo Geraldo de Sousa, sendo apelados os mesmos, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Terceira Câmara Civil, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 130 como parte integrante do julgado, negar provimento a ambas as apelações, de acôrdo com o voto do relator, abaixo declarado. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente. — Ferreira de Oliveira, relator, com o seguinte voto: «Vê-se da prova dos autos que ao tempo do seu casamento com José Moreira de Abreu, fato ocorrido a 24 de agosto de 1940 (fls. 40/41), Francisca Patrícia de Abreu, em solteira Francisca Patrícia da Silva, tinha mais de cinquenta anos de idade, pois o seu nascimento ocorreu a 27 de outubro de 1885 (fls. 70).

E' sabido que a prova de idade dos nascidos antes da instituição do registro civil se faz pelo assento do batismo, desde que realizado logo após o parto. E não há dúvida que Francisca Patrícia, ao promover, ela própria, o seu registro de nascimento (fls. 120), o que fez a 3 de agosto de 1940, vale dizer, dias antes de contrair núpcias com José Moreira de Abreu, prestou falsa declaração a respeito da época do seu nascimento, diminuindo a idade.

Ora, o art. 258, parágrafo único, n. II, do Código Civil, impõe o regime da separação de bens no casamento da maior de 50 anos, sendo inoperante a declaração das partes, em tal caso, de que o regime é o da

comunhão, que o art. 257, n. II, do mesmo diploma, considera não escrita a convenção ou cláusula que contravenha disposição expressa de lei.

A hipótese — ensina Hugo Auler (ac. do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, in «Arq. Jud.», 108/91) — «é realmente de inexistência legal do ato jurídico, que não pode ser confundida com a inexistência do fato». «O fato da convenção pela qual foi adotado aparentemente o regime de bens existe» — diz ainda Hugo Auler, esclarecendo: «o que não existe é o ato jurídico criador daquele regime matrimonial».

A inexistência do ato jurídico, tal como a nulidade de pleno direito, deve ser pronunciada pelo juiz, quando a encontrar provada (Código Civil, art. 146, parágrafo único). Quer dizer: a inexistência, como a nulidade absoluta, independe de ação para o seu pronunciamento.

Outro ponto em que não ponho dúvida, «data venia» dos que entendem o contrário, é o de que nos regimes de separação, que não decorram do contrato, e sim de imperativo legal, não há comunhão dos aquestos. Assim, os bens adquiridos por um dos cônjuges, na constância do casamento, são de sua exclusiva propriedade, e não do casal.

No contrato de promessa de compra e venda que se vê a fls. 17, em cópia fotostática, foi promitente compradora, única, Francisca Patrícia de Abreu, assistida, apenas assistida pelo marido, José Moreira de Abreu, o marido, pai dos autores-apelantes, não figurou no referido contrato como promitente comprador. Também não o casal José Moreira de Abreu — Francisca Patrícia de Abreu. Só figurou, como tal, Francisca Patrícia de Abreu, repito. Assim, na cessão do compromisso, que também se vê em cópia fotostática, a fls. 16, quem na real verdade fez o papel de cedente, exclusiva, foi Francisca Patrícia de Abreu, pois só ela tinha os direitos então cedidos a Geraldo de Sousa, réu-apelado, também apelante.

Pelo exposto, merece confirmada a sentença recorrida, que julgou improcedente a ação. E o juiz andou bem, inclusive, em não condenar os autores-apelados (2.ª apelação) em honorários advocatícios, pedidos pelo réu-apelante, na contestação, porque indevidos, na espécie. — Assis Santiago. — Nstal Campos.

—oO—

AÇÃO DE USUCAPIAÇÃO — PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO — CITAÇÃO DESNECESSÁRIA — RECURSO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA — CONHECIMENTO — MANDATO — NULIDADE DO PROCESSO — VOTO VENCIDO

— Não é obrigatória a citação das pessoas de direito público para as ações de usucapião, nas quais a função do Ministério Público não é meramente opinativa.

— Nulo «ab initio» é o processo cuja inicial foi instruída com mandato sem individuação do advogado a quem foi outorgado.

— V. v.: — Promotor de Justiça não pode recorrer em ação de usucapião, cabendo-lhe apenas fiscalizar seu andamento. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.981 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Com fundamento no art. 550 do Código Civil, Miguel Mendonça ajuizou ação de usucapião, a fim de lhe ser reconhecido e declarado o domínio sobre uma gleba de cinco alqueires, mais ou menos, em cultura e pasto, situada no lugar denominado «Limeira», do município de Guaraniésia.

Feita a justificação liminar, o Promotor de Justiça da comarca entendeu obrigatória a citação da União e do Estado de Minas Gerais, nos termos do Decreto-lei 710, de 1938, dizendo, quanto ao mérito, que não tendo sido provada a posse vintenária poderia o requerente se valer do disposto no art. 156, § 3.º, da Constituição Federal.

O Juiz dispensou a citação das pessoas jurídicas de direito público, por considerar revogado o Decreto-lei 710, e determinou a citação dos confrontantes do imóvel e dos interessados ausentes e desconhecidos.

Compareceu um dos confrontantes apenas para declarar que o imóvel objeto da ação chama-se «Ferro» e não «Limeira».

Tendo a Promotoria insistido pela citação do Poder Público, determinou o Juiz fosse citada a Fazenda Estadual.

Com declaração de poderes, o Promotor contestou a ação em nome do Estado de Minas Gerais, alegando que bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião e que, de qualquer forma, não concorrem os requisitos necessários à configuração da prescrição aquisitiva.

Impugnada a contestação pelo autor, o Juiz sancionou o processo, reconhecendo a legitimidade das partes e da sua representação.

Sem recurso o despacho saneador.

Instrução constante de perícia no imóvel e depoimento de três testemunhas.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, reconhecendo a favor do autor o usucapião constitucional (art. 156, § 3.º, da Constituição Federal) e determinou a transcrição do julgado no Registro Imobiliário da comarca.

Apelaram o Estado e o Promotor de Justiça.

Recebidos nos regulares efeitos, foram os recursos processados de conformidade com as prescrições legais.

Remessa no prazo, distribuição independentemente de preparo.

A Procuradoria Geral opinou pelo não conhecimento da apelação do Estado e pelo provimento da apelação do Promotor de Justiça, levantando ainda a preliminar da nulidade ad initio do processo, por não constar do mandato que instruiu a inicial «a individuação de quem seja o outorgado», nos termos do art. 1.289 do Código Civil.

A conclusão do eminente revisor.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1961. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 18.981, da comarca de Guaraniésia, em que é primeiro apelante o Estado de Minas Gerais, segundo apelante o Promotor de Justiça, apelado Miguel Mendonça, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 71/72, não tomar conhecimento da apelação do Estado de Minas Gerais e dar provimento à apelação interposta pelo Promotor de Justiça, para anular o processo ab initio, de inteiro acórdão com o parecer da douta Procuradoria Geral.

Desde a revogação do Decreto n. 710, de 17/9/38, pelo Código de Processo Civil, deixou de ser obrigatória a citação das pessoas jurídi-

cas de direito público para as ações de usucapião. E nestas ações, não é meramente opinativa a função do Ministério Público.

Nulo é o processo ab initio, por não conter o mandato outorgado ao advogado (fls. 4) um dos requisitos indispensáveis à sua validade: individualização do mandatário, nos termos do art. 1.º da Lei n. 3.167, de 3 de junho de 1957, que modificou o art. 1289 do Código Civil. Por lamentável omissão, não foi incluído no instrumento do mandato outorgado pelo autor nem ao menos o nome do seu ilustre procurador. Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — João Martins, presidente e revisor. — Mejo Júnior, relator. — Sena Filho, vogal. — João Martins, vencido, quanto ao conhecimento da apelação do Ministério Público.

O Dr. Promotor de Justiça figura na causa, para fiscalizar seu andamento, e não defende interesse do Estado, ou de incapaz interessado no pleito.

Ora, só tem direito de recorrer quem toma na relação processual posição de sujeito, apresentando titularidade ativa ou passiva.

—oOo—

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — ALUGUEIS — AÇÃO PROCESSUAL — VOTO VENCIDO

— Proceda a ação de consignação em pagamento quando o consignado não prova ter sido justa sua recusa em receber os aluguéis, nem que foi insuficiente o depósito feito.

— V. v.: — Carece da ação de consignação o locatário que se julga no direito de não pagar alugueres majorados e deposita a quantia que entende devida, uma vez que a lide não comporta divergência das partes no tocante à natureza, ao mérito e ao «quantum» do pedido. (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.965 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 50, acrescentando que o Juiz julgou procedente a consignatória de pagamento e improcedente a ação de despejo em apenso, condenando o apelante nas custas de ambos os processos e honorários de advogado, na taxa de 10%.

O vencido apelou em tempo hábil. Contra-arrazoado o recurso, recebeu o competente preparo. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 18.965, de Belo Horizonte, em que é apelante Firmino Alves Santos Seabra e apelado José Teixeira Moreira.

Integrando neste o relatório retro, acordam em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento à apelação e confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a decisão de primeira instância.

Versa a espécie sub judice lide de consignação em pagamento, que é um modo indireto de libertar-se o devedor de sua obrigação por meio de depósito judicial da coisa devida, nos casos e formas legais (art.

972 do Código Civil). No caso o credor recusa receber o pagamento e dar a devida quitação. Contestando o pedido sustenta o devedor, de conformidade dos incisos II e IV do art. 316 do Código de Processo Civil, ter sido justa a recusa e não ter sido integral o depósito. A sentença recorrida, entretanto, deixa demonstrado ad satiem a irrelevância da defesa. Não logrou o recorrente provar que foi justa a recusa em receber os aluguéis consignados e nem que foi insuficiente o depósito feito. Trata-se de simples questão de fato que os autos bem esclarecem.

Negam provimento ao apelo, contra o voto do revisor.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Paiva de Vilhena. — Cunha Peixoto, vencido, de acordo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — (Procede à leitura do relatório). (Procede, também, a leitura do seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Voto: «A regra é que a ação de consignação em pagamento não comporta divergência entre as partes no tocante à natureza, ao mérito e ao quantum do pedido. Já Saleilles ensinava que se trata «d'une ressource extrême que ne doit être admise que très parcimonieusement» («L'Obligation», pag. 40, n. 50.º).

A seu turno, Laurent leciona: «tant que la dette n'est pas liquidée, le débiteur ne peut pas faire, d'offres réelles» («Droit Civil Française», vol. 18, pag. 183, n. 55).

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

Por isto é que Jair Lins declarou ser a ação de consignação em pagamento a ação executiva invertida («Rev. Forense», vol. 82, pag. 680).

Ora, o autor se julgou no direito de não pagar os alugueres majorados e bastaria este fato para levar a carência da ação de consignação em pagamento.

Houve equívoco do Dr. Juiz a quo, quando sustenta a inexistência do contrato escrito entre as partes. Ele se encontra às páginas 22 e 22v. Este documento traz a assinatura do locatário e, portanto, com relação a ele tem toda validade. E, além de sua assinatura (fls 23v.), a posse do imóvel locado mostra a não deixar dúvida que a convenção se firmou e completou. A ausência da assinatura do locador nada representa. Basta verificar que a certidão existente nestes autos foi tirada de uma ação de despejo movida pelo locador, ora apelante, contra o locatário, apelado, e por aquêle apresentada. Vê-se ter êle julgado ser desnecessário assinar a cópia que estava em seu poder, pois o poderia firmar a qualquer momento.

Desta maneira, dou provimento, para julgar o autor carecedor da ação proposta.

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — Voto de acordo com V. Excia., sr. Des. Gonçalves da Silva, pois julgo que não há carência de ação.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto, revisor.

IMPÓSTO TERRITORIAL — AUMENTO — PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL — REVISÃO DE VALORES IMOBILIÁRIOS — POSSIBILIDADE

— A proibição constitucional de aumento de imposto superior a 20%, nada tem a ver com a alteração dos lançamentos provenientes de revisão dos valores imobiliários.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.018 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual moveu contra José Flora, na comarca de Poços de Caldas, o presente executivo fiscal para cobrança da importância de Cr\$ 51.389,20, relativa a imposto territorial dos exercícios de 1957 e 1958.

A ação foi julgada procedente, agravando da decisão o contribuinte, nos termos do art. 45, I, «c», do Decreto-lei n.º 960, sob o fundamento de que o tributo é indevido, porque majorado além de 20%, em desacordo com o disposto no art. 169 da Constituição do Estado.

A douta Procuradoria Geral manifestou-se pelo desprovimento do recurso, que, nesta instância, foi preparado em tempo. Em mesa.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1961. — Lauro Fontoura, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 8.018, da comarca de Poços de Caldas, em que é agravante José Flora e agravação a Fazenda Pública Estadual, acordam, em turma, os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar a respeitável sentença agravada, por seus próprios fundamentos.

Conforme ressaltou o ilustre Subprocurador Geral José Pinto Renó, em seu parecer de fls., e a sentença recorrida, a tese focalizada nos autos tem sido amplamente debatida neste Tribunal, onde se firma a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da majoração contra a qual se reclama, quando resultar de reavaliação do imóvel.

É justamente o caso dos autos, que trata de majoração do imposto territorial em virtude de revisão dos valores tributáveis.

A propósito, escreveu o Prof. Rui de Souza («Direito Público», I, pág. 341), sustentando a mesma tese, em brilhante trabalho forense:

«As leis autorizativas da cobrança do imposto territorial são as leis orçamentárias anuais — com base na conformação legal prévia do imposto, que lhe fixa o fato gerador. Ora, esta preexiste ao orçamento para o exercício financeiro de 1957 (Lei n.º 16, de 25 de outubro de 1947), fixando a base da incidência para o tributo, o seu suporte e as suas alíquotas (arts. 1.º, 3.º e 4.º da Lei n.º 16). Os regulamentos posteriores nada mais fazem do que cogitar da fórmula administrativa, isto é, do processo administrativo da incidência — o lançamento, sem alterar de qualquer forma o gravame».

Ora, o imposto territorial sobre que se discute foi cobrado com base em lei prévia, anterior ao orçamento de 1957, que é a Lei n.º 16, citada, e de acordo com o processo administrativo estabelecido pelo Decreto n.º 4.869, de 3 de janeiro de 1956.

Como já decidiu este egrégio Tribunal, na apelação n.º 9.531, de

Itajubá (idem, pág. 343), a proibição constitucional dirige-se ao legislador. E este não alterou a lei que estabelece as alíquotas que incidem sobre o valor venal da propriedade. Como esse valor venal é variável, e vem sofrendo, como todos sabemos, a influência da inflação, de que resulta o aviltamento da moeda, a reavaliação há de ser feita para estabelecer a necessária igualdade tributária, de modo a distribuir criteriosamente a carga fiscal entre os novos e os velhos contribuintes.

Em conclusão, o imposto, pelo preceito constitucional, não pode ser aumentado, nem diretamente, com a agravamento das alíquotas, e nem indiretamente, com o acréscimo de adicionais. Entretanto, essa proibição nada tem a ver com as alterações dos lançamentos provenientes de revisão dos valores dos imóveis. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenberg, presidente, com voto. — Lauro Fontoura, relator. — Sívio Cerqueira.

—oO—

ÁRVORES — BEM MÓVEL — DESTINAÇÃO — COMPRA DO IMÓVEL — NÃO AQUISIÇÃO

— Atribuindo-se às árvores ainda não derrubadas a natureza de móveis, à vista do destino que lhe querem dar as partes, o comprador, ciente da venda do mato a terceiro, ao adquirir o imóvel, não se torna dono das mesmas, nem delas pode dar posse legítima a outrem.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.364 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Coromandel, Raul Francisco de Moura propôs ação de esbulho possessório contra o Padre Antônio Rinella, que teria penetrado na Fazenda Monte Alvão, no município de Abadia dos Dourados, em área de mato, e dali retirara madeira de propriedade do autor.

Alega o postulante que adquirira a Raimundo Luiz Ferreira o mato aludido e sucessivos compradores do imóvel Monte Alvão respeitavam a venda; no entanto, o réu, apesar de conhecer o fato, entrou em negócios com o penúltimo proprietário do imóvel e entrou a derrubar árvores e a levá-las para sua serraria.

Contestando a ação, o réu declarou que, depois de examinar os alegados direitos do autor, verificou sua inexistência e, por isso, resolvera adquirir o mato do legítimo dono, e após a compra passou a retirar a madeira.

Inicial e contestação foram instruídas com documentos. O saneador de fls. 31 não sofreu impugnação.

Realizou-se a instrução, com o depoimento pessoal do autor e inquirição de testemunhas. Afinal, o M.M. Juiz deu pela procedência da demanda e condenou o réu ao pagamento de perdas e danos que se liquidassem na execução.

Apelou o vencido e, processado o recurso, subiram os autos ao Tribunal. Está feito preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 1 de agosto de 1961. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 19.364, da comarca de Coromandel, em que é apelante o Padre Antônio Rinella e apelado Raul Francisco de Moura, acordam em Quarta Câmara Civil

do Tribunal de Justiça, com o relatório de fls. integrado neste, em negar provimento à apelação e confirmam a sentença recorrida. Custas pelo apelante.

Raul Francisco de Moura comprara toda a madeira existente na área de 58 litros, coberta de mato, da Fazenda Monte Alvão, em julho de 1955. O vendedor, Raimundo Luiz Ferreira, que era proprietário das terras, em outubro de 1957, vendeu-as a Manuel Teodoro Borges. A escritura nada diz sobre a madeira vendida a Raul, mas os dois — Raimundo e Manuel — reconheciam os direitos daquele e consentiam que penetrasse no imóvel e fizesse derrubada, para extração de madeira (depoimentos de fls. 43 e 43v.). Quando Manuel Teodoro vendeu a fazenda a João Antônio dos Santos, deu aviso ao comprador de que o mato fora vendido a Raul. Apesar disso, João Antônio dos Santos, ao vender o imóvel a Euzébio Floriano Fraga (fls. 28), fez reserva da madeira.

O apelante entaboulo negociações com Raul e só não completou a compra das madeiras, porque não concordara no preço. Embora tudo isto, o apelante aceitou o parecer de um serventuário da justiça que se guiara tão somente pelo teor da escritura de João Antônio dos Santos, que reservara a madeira.

Mas a questão é puramente possessória. O apelado tinha a posse das árvores que admirara para derrubada e estavam à sua disposição (art. 493, n. II, do Código Civil), conforme reconheciam os anteriores proprietários da fazenda, inclusive João Antônio dos Santos. Disto sabia o apelante, que foi, com Raul, ao imóvel, no sentido de negociar a madeira. Por isto, ao procurar outro meio, para obter as árvores, o apelante procedeu indevidamente.

Note-se que, para maior efeito de sua compra, o apelado fez registrar o documento de fls. no Registro de Títulos e Documentos, de modo a torná-lo valioso frente a terceiros. Assim, houve desrespeito à posse do apelado.

Ainda insiste o apelante, alegando direito de propriedade sobre as árvores. Sustenta a validade de sua compra, à vista da redação das escrituras, pois só João Antônio dos Santos fizera reserva da madeira. Todavia, não tem razão. O contrato de cessão de madeiras para corte é compra e venda de imóveis («Rev. Forense», vol. 38, pág. 363; vol. 40, pág. 279; vol. 57, pág. 123; vol. 84, pág. 386; «Rev. dos Tribunais», vol. 81, pág. 309; vol. 125, pág. 608; vol. 155, pág. 668).

Atribui-se às árvores ainda não derrubadas a natureza de móveis, à vista do destino que lhes querem dar as partes. Logo, no caso em apreço, o comprador adquiriu posse das árvores, pois obteve consentimento para entrada nos terrenos onde se encontram. Por isto, João Antônio dos Santos, ao comprar o imóvel, sabendo da venda da madeira, não adquiriu o mato, mesmo à vista de inexistência de referência à transação já efetuada com Raul.

Destarte, o apelante comprou de João Antônio dos Santos o que este não tinha. Esta venda a non domino, realizada apesar do conhecimento dos fatos, tanto que o apelante principiara negociações com o apelado, não poderia dar ao Padre Rinella posse legítima das árvores. Daí a razão pela qual a pretensão de Raul Francisco de Moura teria de ser acolhida pela Justiça, conforme decidiu a sentença.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho. — Melo Júnior.

DESPEJO — HOSPEDAGEM DE PESSOA AMIGA — SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA — NÃO CARACTERIZAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Inexiste sublocação inconsentida capaz de autorizar o despejo se, transitória e sem título oneroso, o inquilino acolhe como hóspede pessoa das relações de amizade dos familiares com quem reside, uma vez que esse fato não muda a destinação do imóvel.

— V. v.: — Há sublocação não consentida quando o inquilino recebe no imóvel pessoas estranhas à família, mesmo amigas, que, transitória e sem título oneroso, pagam aluguel. (Des. Assis Santiago).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.336 (embargos) — Relatores: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA (apelação) e EROTIDES DINIZ (embargos).

RELATÓRIO

A parte expositiva da sentença de fls. 53/54v., acrescento que o Dr. Geraldo Ribeiro do Vale, M.M. Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da comarca de Juiz de Fora, julgou a ação improcedente pelo segundo fundamento — sublocação não consentida.

Na sentença, ainda declarou o Juiz que, se tivesse de apreciar a terceira alegação dos autores — mau uso do apartamento, — «seria para admitir a provada diante dos depoimentos de fls. 35/37v. ...»

Apelou o réu, tempestivamente. Regularmente processado, o recurso recebeu, aqui, oportuno preparo. Passo os autos ao eminente revisor.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1960. — Ferreira de Oliveira.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.336, de Juiz de Fora, em que é apelante Enio Frossard Paixão e apelado Henrique André Krambeck, acordam, em Primeira Câmara Cível, adotado como integrante deste o relatório réu, dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação, na conformidade do voto abaixo declarado. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator, com o seguinte voto: «Estou em que o esclarecido Juiz Ribeiro do Vale não decidiu a espécie com o acerto de costume. Na verdade, não ocorreu (ao que tenho) a pretendida sublocação. Solteiro, dos pais (se ainda os tem vivos) distante, Enio Frossard Paixão, lá pelo ano de 1954, tomou, verbalmente, em locação, a Henrique André Krambeck, ou a antecessor deste, o apartamento objeto da demanda. Trata-se de uma residência destinada à família constituída de muitas pessoas, não sendo crível pensasse Enio em alugá-la para nela habitar sozinho, ou mesmo com apenas um familiar (como admite o autor). É o certo é que desde o início da locação o vem habitando juntamente com um tio e vários primos, além de um ou outro hóspede transitório.

Até aqui, o autor não pensou em ver na presença de toda essa gente no apartamento, em comunhão com o locatário, qualquer espécie de sublocação. Só agora, certamente por ser defeso o aumento do preço do aluguel, já antigo, é que tal pensamento lhe ocorre. O que não se pode esquecer é que o réu (locatário) continua a habitar o apartamento, de onde jamais se afastou. É que a sublocação inexistente, total ou mesmo, parcial, — quando a coisa locada se conserva inteiramente na posse do

locatário, embora este permita a sua fruição a outras pessoas, no cumprimento dos deveres de parentesco, amizade, sociabilidade, caridade... (magistério de Cunha Gonçalves, invocado por Luiz de Andrade e Marques Filho, e repetido, em bem fundamentada sentença, por um excelente Juiz de São Paulo — «Rev. For.», 187[169]).

O que importa, repito, para a continuidade da locação e inexistência de sublocação, é a permanência do locatário, seja ao lado das mesmas pessoas que com ele fruíram do prédio desde o primeiro instante, ou de outros, ou de mais alguns, como entendeu, de uma feita, o egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, decidindo que não há cessão de locação quando o locador reside com filhos e estes, casados, permanecem em sua companhia («Rev. For.», 183[219]).

E a situação não muda quando o locatário, premido pelas dificuldades suscitadas pelo crescente custo da vida, passa a cobrar uma contribuição pecuniária de uns ou de todos os seus hóspedes.

Com efeito, os nossos colégios judiciais têm entendido que a admissão de paying guest em casa alugada, sendo, não raro, nos difíceis dias que correm, o único meio de que pode lançar mão o locatário de reduzidas posses para ocorrer às despesas do grupo, não constitui infração ao contrato, ou sublocação (v. acs. cit., nas substanciosas razões de apelação).

Em face do exposto, é o meu voto pelo provimento da apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, sob o fundamento de sublocação desautorizada.

«E — prosseguindo — entendo desnecessária a volta dos autos à instância inferior para o julgamento da causa quanto ao terceiro fundamento (o primeiro foi o de falta de pagamento, prejudicado pela purga da mora). E' que, declarando embora que decidia pela procedência da ação porque tinha por provada a alegada sublocação não consentida, o M.M. Juiz acrescentou que se tivesse (e tinha, sem dúvida) de apreciar a alegação de estarem os sublocatários fazendo uso do apartamento cedido para fins pouco recomendáveis, o que tem trazido às famílias ali residentes constrangimentos e vexames, «seria para admiti-la provada diante dos depoimentos de fls. 35[37v., principalmente do zelador do prédio, Alvaro Ribeiro da Silva, apesar de ser considerada testemunha impedida pelo réu».

«Considero» — declarou ainda o M.M. Juiz — «seu depoimento muito importante e digno de apêço, porque o zelador do prédio, pela natureza especial de suas funções, é que está em melhor situação de observar os fatos contidos nos autos, conhecendo-os em sua intimidade e extensão» («Rev. dos Tribs.», 173[870]).

Como se vê, o Juiz não só declarou que daria pela procedência da ação também pelo seu terceiro fundamento, como expôs, ainda que sucintamente, as razões que teria para assim decidir. Conhecida, pois, a conclusão do Juiz, que se pronunciou clara e terminantemente pela procedência da ação sob o referido fundamento, por que e para que pedir-lhe novo pronunciamento? Nem poderíamos pedir o pronunciamento de outro Juiz, que o primeiro é que deve concluir o julgamento, quando o deixa inacabado (Código de Processo Civil, art. 120).

Assim, estou em que conhecendo, melhor, julgando a causa também sob esse terceiro ângulo, não estaremos suprimindo uma instância, pois que da primeira temos já o pronunciamento claro, positivo e definitivo. E torno a votar em sentido contrário ao pensamento contido na sentença de primeira instância, pois entendo não provada, satisfatoriamente, a alegação dos autores.

Adoto, neste passo, as razões do réu-apelante, em tudo e principalmente no que se refere à pouca valia dos depoimentos do porteiro

do edifício, por sua manifesta parcialidade, e do batoteiro, instalado no prédio com a sua espeúmica, cuja imprestabilidade o Juiz a quo de certo modo o reconhece, relegando-o da fundamentação da sentença. E assim remato, dando provimento à apelação, para o efeito de julgar a ação totalmente improcedente. — Sena Filho. — Assis Santiago vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador relator — (Procede à leitura do relatório e do voto, cuja conclusão é: «... pelo provimento da apelação, mas reformando a sentença e julgar improcedente a ação, sob o fundamento da sublocação desautorizada e, prosseguindo, entendo desnecessária a volta dos autos à instância inferior»).

O Sr. Desembargador Sena Filho — Eu me ponho inteiramente de acôrdo com o brilhante e seguro voto proferido por V. Excia., Des. Ferreira de Oliveira. A meu ver, nem um, nem outro fundamento da ação encontra guarida na prova produzida.

No tocante à sublocação, evidentemente já de longa data conhecida do proprietário, que sabia que o réu, moço solteiro, tinha na sua companhia familiares, dos quais, naturalmente, recebia mensalidade, eu tenho sempre julgado que, para sublocação, não há necessidade de permissão escrita.

E, no tocante ao desvirtuamento do uso do imóvel, para fins imorais e ilícitos, a prova, a meu ver, não é satisfatória. O porteiro, em cujo depoimento o Juiz tanto se baseou, é pessoa suspeita, porque não deixa de ser preposto do autor.

Nestas condições, meu voto é dando provimento à apelação, para julgar improcedente a ação de despejo proposta.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Eu admito, como infração contratual, o receber o locatário hóspedes, recebendo deles estí-pêndios.

E me parece, de acôrdo com o relatório feito por V. Excia., Des. Ferreira de Oliveira, que o locatário os recobria.

Eu, apesar e sem embargo do brilhantismo com que V. Excia., Desembargador relator, e com que o ilustre advogado apresentaram a questão, eu, data venia, mantenho meu ponto de vista. Nego provimento à apelação.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido o eminente Desembargador vogal.

RELATORIO DE EMBARGOS

A espécie é a seguinte: Na comarca de Juiz de Fora, Henrique André Krambeck e sua mulher moveram ação de despejo contra Enio Frossard da Paixão, visando à retomada do apartamento de sua propriedade, sito no 3.º andar do Edifício Krambeck, na Rua Halfeld, n. 650, ao triplice fundamento: atraso no pagamento do aluguel, sublocação não consentida e uso do apartamento, pelos sublocatários, para fins pouco recomendáveis.

A ação teve por base o art. 15, itens I, X e XI, da Lei 1.300.

Purgada a mora, foi julgada procedente a ação pelo segundo fundamento — sublocação não consentida, declarando o M.M. Juiz que, se tivesse de apreciar a terceira alegação dos autores — mau uso do apartamento, «seria para admiti-la provada diante dos depoimentos de fls. 35[37 v.».

Houve apelação e este Tribunal, pelo venerando acórdão de fls. 89, reformou a sentença apelada, para julgar a ação improcedente, vencido o eminente Des. Assis Santiago.

Publicado o acórdão a 8 de março, os apelados ofereceram, tempestivamente, os embargos de fls. 93, com fundamento no art. 333 do C.P.C., visando ao restabelecimento da sentença de primeira instância, com o despejo do embargado. Este apresentou as contra-razões de fls. 108/116, alegando que os embargantes não satisfizeram «exigência expressa em lei, qual a de apresentar o indispensável instrumento de mandato, credenciando-o para o apêlo» e que, se tidos como perfeita e oportunamente opostos os embargos, «se há de circunscrevê-los, nos termos do inciso regulador, ao âmbito do voto discrepante».

O instrumento de mandato, reclamado, foi posteriormente juntado aos autos.

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

Belo Horizonte, 25 de maio de 1961. — Erotides Diniz.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos n. 18.336, da comarca de Juiz de Fora, em que são embargantes Henrique André Krambeck e sua mulher e embargado Enio Frossard da Paixão, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, preliminarmente, conhecer dos embargos, vencido o Exmo. Sr. Des. Faria Alvim e, no mérito, desprezar os embargos, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Assis Santiago.

Assim decidem porque entendem, como está no substancioso voto do relator, que os fundamentos da ação não ficaram suficientemente provados, de modo a autorizar a sua procedência.

Os embargantes locaram ao embargado o apartamento, para residência d'este e pessoa de sua família e ali residem, efetivamente, o embargado e familiares. Um terceiro, estranho, ali esteve como hóspede, transitóriamente.

Não houve infração do art. 15, XI, da Lei 1.300.

Segundo Oswaldo Opitz, «não constitui sublocação o acolhimento que o locatário fizer no prédio de pessoa de sua família» e «a lei não impede que o locatário receba hóspedes parentes ou não». («Problemas de Locação Predial», págs. 63 e 65).

O hóspede acolhido pelo embargado, e que já deixou o apartamento, era pessoa das relações de amizade de seus familiares. Não foi para o apartamento a título oneroso. Não pagou hospedagem ao embargado, de sorte que não foi mudada a destinação do imóvel.

Quanto ao mau uso do apartamento, não o têm como provado nos autos. O edifício, onde está situado o apartamento do embargado, não goza de boa fama. Ali funciona casa de jogo, mal freqüentada. O zelador do prédio, em cujo depoimento se fundou a sentença apelada, não pode merecer consideração. Zelador de prédio é preposto do proprietário. Suspeito para depor sobre aquilo que interessa ao proprietário.

E' de boa norma que «para que a conduta de um inquilino constitua ato de tal modo reprovável e escandaloso que autorize a rescisão do contrato, mister se faz uma prova incisiva e concludente, demonstrando, de modo preciso e seguro, os atos praticados pelo locatário, tidos como infringentes da locação». (Espínola, «Manual do Inquilinato», pág. 216).

No caso dos autos, a prova, a esse aspecto, é controvertida. As testemunhas do autor se opõem às do réu, de modo a tornar duvidosa e incerta a alegação de que o embargado faz mau uso do apartamento.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1961. — José Alcides Pereira, pre-

sidente. — Erotides Diniz, relator. — Gorazil de Faria Alvim, vencido na preliminar. — Ferreira de Oliveira. — Assis Santiago, vencido. — Natal Campos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Erotides Diniz (Lê o relatório). — «Conheço dos embargos, não obstante a apresentação do instrumento do mandato após a petição inicial».

O Sr. Desembargador Faria Alvim — Voto pela preliminar. Sem mandato ninguém pode exercer função em Juízo.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Conheço, o mandato foi juntado aos autos.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Também, conheço.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Conheço.

O Sr. Desembargador Erotides Diniz — «Os embargos abrangem toda a matéria fundamento da ação de despejo examinada no venerando acórdão embargado, porque o eminente Des. Assis Santiago, não obstante haver se referido, como o demonstram as notas taquigráficas, apenas à infração contratual, negou provimento à apelação, dizendo que assim procedia sem embargo do brilhantismo com que o Des. Relator e o ilustre advogado apresentaram a questão.

Ora, o eminente relator examinou a questão em todos os seus ângulos, e concluiu dando provimento à apelação, para julgar a ação im procedente.

O Des. Assis Santiago, vencido, negava provimento.

O voto discrepante, pois, não se limitou a um dos fundamentos da ação, mas foi proferido, data venia, depois de bem pesar todos os fundamentos da ação, abrangidos no voto do relator.

Desprezo os embargos, porque entendo, como está no substancioso voto do relator, que os fundamentos da ação não ficaram suficientemente provados, de modo a autorizar a sua procedência.

Os embargantes locaram ao embargado o apartamento, para residência d'este e pessoas de sua família (fls. 2) e ali residem, efetivamente, o embargado e familiares. Um terceiro, estranho, ali esteve como hóspede, transitóriamente. Não houve infração do art. 15, XI, da Lei 1.300.

Segundo Oswaldo Opitz, «não constitui sublocação o acolhimento que o locatário fizer no prédio de pessoa de sua família». («Prob. de Loc. Predial», pág. 63) e «a lei não impede que o locatário receba hóspedes parentes ou não» (ob. cit., pág. 65).

O hóspede, acolhido pelo embargado, e que já deixou o apartamento, era pessoa das relações de amizade de seus familiares. Não foi para o apartamento a título oneroso. Não pagou hospedagem ao embargado, de sorte que não foi mudada a destinação do imóvel.

Ademais, o titular da locação continua sendo o embargado. Não se operou substituição dessa titularidade.

Quanto ao mau uso do apartamento, não o tenho como provado nos autos.

O edifício onde está situado o apartamento do embargado não goza de boa fama. Ali funciona casa de jogo, mal freqüentada. O zelador do prédio, em cujo depoimento se fundou a sentença apelada, e que à primeira vista constitui um libelo tremendo contra o embargado, não pode merecer consideração. Zelador de prédio é preposto do proprietário. Suspeito para depor sobre aquilo que interessa ao proprietário.

E' de boa norma que «para que a conduta de um inquilino constitua ato de tal modo reprovável e escandaloso que autorize a rescisão do contrato, mister se faz uma prova incisiva e concludente, demonstrando de

modo preciso e seguro, os atos praticados pelo locatário, tidos como infringentes da locação». («Manual do Inquilinato», pág. 216).

No caso dos autos, a prova, a esse aspecto, é controvertida. As testemunhas do autor se opõem às do réu, de modo a tornar duvidosa e incerta a alegação de que o embargado faz mau uso do apartamento.

E as testemunhas do embargante, que atribuem ao embargado a prática de infração, que caracteriza o mau uso do apartamento, não têm a idoneidade suficiente para convencer de que houvessem deposto com isenção. Uma delas, como já disse, é o próprio zelador do prédio, subordinado ao embargante; outra, um batoteiro profissional, proprietário de um clube que funciona, dia e noite, no mesmo prédio (f.s. 36), mantido pelo jôgo.

Nessas condições, desprezo os embargos, para manter o venerando acórdão de fls. »

O Sr. Desembargador Faria Alvim — Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Data venia, Sr. Presidente, dos votos já proferidos eu, coerente com o ponto de vista já sustentado por ocasião da apelação, recebo os embargos, e nessa oportunidade seja-me permitido ainda esclarecer mais o voto proferido naquela assentada, justamente na parte em que diz respeito à sublocação não consentida.

Entendo que, quando a locação é feita intuito familiae, como no caso, defeso é ao locatário receber em sua companhia, parentes. Discordo é que esse locatário possa receber pessoas estranhas, amigas, conforme salientado ficou não somente no memorial, como também no voto do Desembargador Relator. E justamente nesta parte que discordo, porque entendo que há a sublocação não consentida, quando são recebidas pessoas estranhas, amigas, que pagam, embora transitóriamente o aluguel.

Com esse esclarecimento, que precisava constar do meu voto, eu recebo os embargos, data venia da maioria.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Eu desprezo os embargos. Trata-se de matéria de prova controvertida.

O Sr. Desembargador Presidente — Preliminarmente, conheceram dos embargos, vencido preliminarmente o Desembargador Faria Alvim, e, no mérito, desprezaram os embargos, contra o voto do Desembargador Assis Santiago.

—oO—

SUBLOCAÇÃO — CONSENTIMENTO TÁCITO — INADMISSIBILIDADE — MANIFESTAÇÃO POR ESCRITO — EXIGÊNCIA LEGAL

— O consentimento para a sublocação não pode ser tácito, em razão da lei exigir a forma escrita da sua manifestação.

APelação CIVIL N. 17.676 (embargos) — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao relatório de fls. 57, acrescento que, pelo aresto de fls. 60 foi mantida a sentença de primeira instância que decretou o despejo de Teresa Dias Gomes, por sublocação sem autorização escrita. Foi voto vencido o Exmo. Desembargador Sena Filho que entendia suficiente o consentimento tácito. Com apoio nesse voto discrepante, os presentes embargos de nulidade e infringentes do julgado, impugnados e devidamente preparados.

Autos à revisão, remetendo-se aos Exmos. Desembargadores Vogais,

cópias deste e do relatório de fls. 57, bem como do acórdão de fls. 60 e das notas taquigráficas de fls. 61.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Gonçalves da Silva, relator dos embargos.

A C O R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de embargos à apelação n. 17.676, de Belo Horizonte, em que é embargante Teresa Dias Gomes e embargada, Maria José Diniz.

Adotados os relatórios retro, acordam em Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em desprezar os embargos e confirmar pelos seus próprios fundamentos, o aresto recorrido. O consentimento para a sublocação não pode ser tácito porque não se presume à vista dos termos claros da lei que exige a forma escrita da sua manifestação. Entender de outro modo é afrontar o texto expresse da lei. («Revista Forense» vols. 223, pág. 265; 268, pág. 622; 251, pág. 519; 253, pág. 257; 272, pág. 631; 254, págs. 461 e 537; 267, pág. 559; «Rev. Jur.», vols. 34, pág. 169 e 16, pág. 181). Desprezam os embargos.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Gonçalves da Silva, relator. — Cunha Peixoto. — Assis Santiago. — Natal Campos. — Hélio Costa.

—oO—

RETOMADA — USO PRÓPRIO — ESTABELECIMENTO COMERCIAL — PROVA DE NECESSIDADE — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — SENTENÇA — APLICAÇÃO DA LEI

— A aplicação da lei é o ato específico do julgamento e a sentença não pode se afastar do fundamento jurídico dela resultante pouco importando o enquadramento dos fatos em dispositivo legal que as partes litigantes entendam como definidor da espécie.

— A retomada do prédio para uso próprio do locador, que nele deseja se estabelecer comercialmente, não se sujeita à prova de necessidade em razão do pedido ter a seu favor presunção de sinceridade.

APelação CIVIL N. 19.514 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O apelante Aristides Ribeiro da Silva, alegando que irá exercer, na safra de 1961, a atividade comercial de comprador de café, ajuizou na comarca de Campos Gerais, depois de haver promovido a notificação exigida em lei, a presente ação de retomada de um armazém que locou ao réu José de Abreu Miranda, do qual afirmou necessitar para o armazenamento do produto da compra.

Contestando, o réu afirmou fatos dos quais infere que o pedido de retomada é insincero e que a mesma é desnecessária.

Houve réplica na qual se sustenta que o pedido se enquadra no inciso V, do artigo 15, da Lei 1.300.

Irrecorrido ficou o despacho saneador e, terminada a instrução, o meritíssimo Juiz decidiu a demanda julgando-a improcedente ao fundamento de que o autor não comprovou a necessidade da retomada, requi-

sito indispensável ao acolhimento da ação que se apoia no inciso V, do artigo 15, da Lei 1.300, de 1950.

O autor não se conformou com o decidido e manifestou apelação em tempo hábil.

O recurso foi regularmente processado e, nesta Instância, recebeu tempestivo preparo.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 1961. — Hélio Costa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.514, da comarca de Campos Gerais, em que é apelante Aristides Ribeiro da Silva e apelado José de Abreu Miranda, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls. e sem discrepância de votação dos Juizes que integram a sua Quinta Câmara Cível, dar provimento à apelação para julgar a ação procedente.

O apelante, afirmando que pretende iniciar o comércio de compra de café, fez notificar o apelado para a entrega do armazém a este locado e que por ele seria utilizado naquele comércio.

Na discussão da causa, ajuizada com a mesma alegação, entendeu-se que o pedido de retomada se enquadrava no inciso V, do artigo 15, da Lei 1.300, de 1950. Encampou esse entendimento a respeitável sentença apelada e, se arrimando na circunstância de não ter o autor comprovado a necessidade da retomada, não deu acolhimento à demanda.

O erro da decisão não está no argumento de que a retomada que se fundamenta no aludido dispositivo legal tem como pressuposto a prova da necessidade. Localiza-se no enquadramento da espécie, a que foi naturalmente levada pelas próprias alegações dos litigantes, as quais entretanto não estava sujeito o julgador, eis que o fundamento jurídico que cumpre a parte invocar e do qual não se pode afastar a sentença é o fato jurídico que dá nascimento ao direito e não o dispositivo legal que se entende definidor do mesmo, pois que a aplicação da lei é ato específico do julgamento. Da *mihi factum, dabo tibi ius*.

Na hipótese *sub iudice*, o fundamento jurídico da retomada é a destinação do prédio locado para o próprio uso do locador, que nesta pretendida utilização não emprega outro prédio de sua propriedade, porque ainda não está estabelecido na atividade projetada. Assim, não há no fato apontado como gerador do direito de retomada o pressuposto de já estar o retomante utilizando prédio próprio, pelo que não cabe enquadrar-se o pedido na regra legal que exige a demonstração judicial da necessidade da retomada, existência que se justifica exatamente porque já estando o locador utilizando prédio de sua propriedade na mesma finalidade para a qual pretende a retomada, não pode ter evidentemente a seu favor a presunção de necessidade na utilização de outro prédio para o mesmo fim.

Como com acuidade observou Epinola Filho, o assunto diz mais de perto com a retomada na base do inciso II, do artigo 15 (in «Locação Residencial e Comercial», pág. 779). E realmente este dispositivo legal é que tem aplicação extensiva à espécie, eis que há que se ter como abrangida pela hipótese, que ele regula também o caso da retomada para o fim de se estabelecer com indústria ou comércio, por isso que sem a retomada do prédio de sua propriedade o locador teria forçosamente que recorrer à utilização de prédio alheio. Daí o entendimento que vem se firmando na doutrina e nos julgados dos Tribunais de que o retomante de prédio locado, para nela se estabelecer comercialmente, não está sujeito à prova de necessidade.

Mas, se se entendesse que o caso tem enquadramento no inciso V aludido, ter-se-ia que ter a necessidade como comprovada *ipso facto*, eis seria inafastável ocorrência da intenção de se estabelecer comercialmente em ramo que exige a utilização do prédio.

Quanto à sinceridade do pedido, tem o retomante a seu favor a presunção dela, reconhecendo-se ao locatário a possibilidade de provar o contrário. E como, embora alegada a insinceridade, dela não se fez prova, impõe-se no caso a procedência da ação, para o que se dá provimento ao recurso, assinando-se para a desocupação o prazo de trinta dias e cominando ao retomante a multa de vinte e quatro meses do aluguel atualmente pago, nos termos do § 6.º do artigo 15, da Lei 1.300, de 1950. — Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1961. — Hélio Costa, relator. — Magalhães Pinto.

Foi o julgamento presidido pelo Exmo. Desembargador Lauro Fontoura, cujo voto é também vencedor.

—oOo—

PARTILHA — AVALIAÇÃO DE BENS — ACÓRDO DE HERDEIROS — SUB-ROGAÇÃO DE CREDORES — IMPUGNAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Não prevalece para efeito de partilha o acordo feito sobre valor de bens visando adoção do rito de arrolamento e liquidação de imposto de transmissão «causa-mortis», desde que impugnado pelos credores que se sub-rogaram nos direitos dos herdeiros, os quais dele não participaram e o têm como contrário aos seus interesses.

— V. v. — Não se reforma avaliação de bens cujo valor foi objeto de acordo entre os herdeiros, sem repercussão na partilha, quando a impugnação teve lugar depois de julgado o cálculo do inventário. (Des. Hélio Costa)

APELAÇÃO CIVIL N. 16.012 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da sentença, às fls. 51 e 52.

Acrescento que o M.M. Juiz, desprezando as impugnações dos credores com penhora no rosto dos autos, homologou a partilha, como se esboçou, admitindo a imputação, no quinhão do herdeiro executado, do próprio débito, para com o de cujus, — e reservando para sobrepilha futura os semoventes que garantem empréstimos pignoratícios, cujos valores, entretanto, carregavam-se a débito do espólio.

Os credores apelaram — como primeiro e segundo apelantes, pois os recursos manifestaram-se separadamente.

Os autos, nesta instância, tiveram oportuno preparo.

A douta Procuradoria opinou pelo provimento dos recursos.

A revisão do Exmo. Sr. Des. Hélio Costa.

Belo Horizonte, 30 de março de 1961. — Magalhães Pinto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.012, da comarca de Pedra Azul, sendo primeiro apelante Revalce José Pôrto Botelho, segundo apelante Nelson Muniz Barreto e apelado o espólio de An...

tônio Soares Figueiredo, representado por sua inventariante Maria dos Santos Figueiredo, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, dar provimento, em parte, a ambas as apelações para que se proceda avaliação atualizada dos bens do espólio a serem partilhados mediante novo esboço e competente homologação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Hélio Costa.

Assim decidem pelos seguintes fundamentos.

No presente feito, os credores apelantes, que se sub-rogaram nos direitos hereditários do herdeiro devedor, impugnaram, preliminarmente, os valores atribuídos aos bens mediante acórdão inicial realizado para efeito da adoção do rito de arrolamento.

Acórdão de tal natureza, só vigora na primeira parte do processo que diz respeito ao inventário e à liquidação do imposto de transmissão «causa-mortis», tanto que não prevalece se o representante fiscal o impugna.

Por um imperativo de justiça, não há de prevalecer, para o efeito da partilha, o acórdão relativo ao valor dos bens, contra os interesses de quem se sub-rogou nos direitos de um herdeiro até o valor de seus créditos, mormente quando desse acórdão não participou e se ataca, com ponderações razoáveis, a própria estimativa que se fez.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de salientar: «Nas partilhas domina a igualdade, no sentido da exata distribuição da justiça. Sem o exato conhecimento do valor de cada um dos bens inventariados e, sobretudo, sem segura relatividade na estimação desses valores, não seria possível chegar-se a uma partilha justa» — (in «Rev. Forense», vol. 111, pág. 426).

Quanto à imputação do total da dívida para com o espólio no quinhão do herdeiro devedor, não merece reparo a sentença recorrida.

Os doutrinadores em sua maioria admitem, com apoio no artigo n. 1.800 do Cód. Civil, tal imputação. Quem não a admitia era Teixeira de Freitas («Consolidação»), mas sua doutrina não teve reflexo no Código Civil.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e vogal. — Magalhães Pinto, relator. — Hélio Costa, revisor, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto (Lê o relatório): — Há neste processo uma circunstância que deve ser focalizada e, através da solução que se dê a ela, eu acredito que se esteja dando a verdadeira prestação da justiça. Isto porque, embora se discuta a tese da possibilidade de se imputar ou não o débito do herdeiro no seu quinhão, há uma outra impugnação, que, para mim, sobreleva essa discussão da tese, e, portanto, deve ser resolvida preliminarmente e, resolvida preliminarmente, afasta inteiramente a apreciação daquela tese.

Meu voto é o seguinte: «Dou provimento a ambas as apelações para invalidar o esboço de partilha e cassar a sentença homologatória, mandando que outro esboço se faça e outra sentença se profira após uma avaliação real de todos os bens do espólio.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de salientar: — «Nas partilhas domina a igualdade, no sentido da exata distribuição da justiça. Sem o exato conhecimento do valor de cada um dos bens inventariados e, sobretudo, sem segura relatividade na estimação desses valores, não seria possível chegar-se a uma partilha justa» — (in «Rev. Forense», vol. III, pág. 426).

No presente feito, os credores, que se sub-rogaram nos direitos hereditários do herdeiro devedor, impugnaram, preliminarmente, os valores

atribuídos aos bens mediante acórdão inicial realizado no inventário. Esse acórdão vigora na primeira parte do processo que diz respeito ao inventário e à liquidação do imposto de transmissão «causa-mortis», tanto que não prevalece se o representante fiscal o impugna.

Por um imperativo de justiça, não há de prevalecer, para o efeito da partilha, o acórdão relativo ao valor dos bens, contra os interesses de quem se sub-rogou nos direitos de um herdeiro até o valor de seus créditos, mormente quando desse acórdão não participou e se ataca, com ponderações razoáveis, a própria estimativa que se fez.

Acresce que o termo de acórdão pelo qual se adotou o rito de arrolamento, é inoperante, por infringência do art. 523 do Cód. Proc. Civil que exige, naquela, a assinatura de todas as partes. O termo foi assinado pelo advogado que, todavia, não tinha poderes especiais para fazê-lo em nome dos constituintes, como se verifica da leitura dos instrumentos de procuração. A maioria dos herdeiros nem ao menos lhe conferira poderes para transigir (Procuração de fls. 8).

Como se tem por nulo, ex radice, o esboço de partilha que se homologou, não são de ser apreciados, nesta oportunidade, os demais fundamentos das apelações, de vez que outra sentença se há de proferir, cassada que foi a primeira.

Eu entendo que se deva fazer novo esboço, porque esses credores que falam como se herdeiros fossem, porque sub-rogados estavam os seus direitos, impugnavam esse valor, afirmando que bens de valor muito superior tinham sido indicados como de valor muito inferior. Isto pode prejudicar, porque, se de fato os bens tiverem o seu valor muito superior, como tais credores afirmam, o quinhão desse herdeiro devedor, ao invés de ser, mais ou menos equivalente a 25%, seria de 600 ou de 800, e teria ainda uma sobra de modo que sobre esse saldo pudesse exercer o seu direito creditório.

Não se pode aceitar esses valores que foram apurados em um acórdão que desobedeceu às normas do artigo 523.

Meu voto é no sentido de cassar a sentença homologatória, para que se faça novo esboço e profira nova sentença com avaliação real de todos os bens do espólio.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Ouvi com muita atenção o voto brilhante proferido pelo Desembargador Relator. No entanto, data venia de suas ponderações, não estou de acórdão, pelo seguinte:

O inventário entre maiores e capazes, o inventário propriamente dito tem a finalidade de descrição de títulos, de maneira a apuração dos bens da herança e atribuições de valores a esses bens — efeito fiscal, pagamento de imposto causa mortis. Esta primeira fase termina com o julgamento do cálculo, que faz coisa julgada, e a impugnação desses herdeiros devedores foi feita depois do cálculo já julgado, e depois de já se ter atribuído valores a ele. Não podemos, portanto, devido a isto, mandar reformar essa avaliação. Este é o primeiro fundamento: já foi julgada e cabe recurso de apelação no inventário de maiores e capazes, mas não foi interposto na época oportuna.

O segundo fundamento: a mim me parece que essa avaliação é infima, mas acontece que o critério para avaliar os bens do espólio foi um único: todos os bens foram avaliados a baixo preço, todos eles, repetido, e, assim, isto não repercutiu na partilha.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Repercutiu, porque o valor do crédito continuou o mesmo.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Na justiça da partilha não repercutiu; pode repercutir no direito dos credores, porque se se avaliar a casa por dez mil cruzeiros, sendo 10 herdeiros, cada um terá direito a 1/10. Se a avaliação fosse feita em quantia superior, todos os herdeiros teriam seu quintão elevado proporcionalmente à majoração.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Suponhamos que êle devesse ao espólio cem mil cruzeiros. Se êle recebeu cem mil cruzeiros do espólio, iria pagá-los, não lhe restando nenhuma quantia. Mas, se o seu quinhão fôsse elevado de cem para 500 mil cruzeiros, êle pagaria os cem mil cruzeiros e ainda lhe restariam 400 mil cruzeiros.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Não há dúvida, mas êsses credores só compareceram depois.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Peco permissão a V. Exa. para dizer que o Supremo Tribunal Federal tem decidido que valor para inventário é diferente de valor para partilha. Se uma partilha demorar 10 ou 20 anos para ser feita, os bens imóveis terão valores superiores aos bens móveis. Uma nova avaliação se faz mister, para efeitos de partilha.

«Os doutrinadores em sua maioria admitem a imputação impugnada. Quem não a admite é Teixeira de Freitas («Consolidação»), mas sua doutrina não teve reflexo no Cód. Civil (art. 1.800).

Alegações de simulação e conluio, não provadas.

Presumida como real a dívida do herdeiro para com o de cujus — há de convir em que as dívidas para com os estranhos nunca tiveram como garantia a futura herança, então inexistente. Os doutrinadores tratam como semelhantes: as doações, as antecipações de herança e os empréstimos para efeito de colação no inventário. Na hipótese do em. préstimo, a importância considerá-se-lhe como adiantamento de parte em dinheiro. Argumentam: se o herdeiro devedor ainda viesse a receber outros bens, estaria recebendo mais que os outros co-herdeiros, na hipótese daquele ser um insolvente».

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Vou dar um exemplo. Na ocasião em que se fez a avaliação dos bens, havia 2 casas, no bairro de Santa Teresa e outra na Barroca. Ambas tinham o mesmo valor. Posteriormente o imóvel localizado na Barroca valia 10 vezes mais do que o localizado em Santa Teresa. Houve desigualdade no critério da avaliação. Mas, no presente caso não houve essa desigualdade e, portanto, não haverá influência dos credores. Aumentando-se o valor de todos os bens não haverá repercussão na partilha.

O terceiro fundamento diz respeito ao mérito.

«Preliminarmente conheço de ambas as apelações, por serem tempestivos os recursos e ocorrer a legitimidade ad causam dos recorrentes. Não pode ser acolhida a arguição dos apelados de que Revalce Pedro Botelho não tem legitimidade para apelar porque não tendo requerido penhora no rosto dos autos do inventário, não se sub-rogou nos direitos do herdeiro. E não colhe o argumento eis que uma vez que já estava penhorado por outro credor o seu direito à sucessão aberta, bastava aos demais credores o protesto por concurso, sem necessidade de penhora sobre o único bem do devedor comum anteriormente penhorado, conforme está na lição do eminente Amílcar de Castro in «Coment. do Código de Proc. Civil», vol. X, nota 257.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Eu reformo para que a sentença seja proferida depois da reavaliação dos bens, porque nessa partilha os bens foram avaliados por preço ínfimo, com infringência do artigo 523, e o herdeiro já não é herdeiro, porque estava devendo aquela importância.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Data venia, acompanho o voto do Desembargador Hélio Costa.

Nessas condições, se fôrmos decidir no sentido de cassar a decisão para nova avaliação, se a avaliação foi feita de um modo geral, a partilha não teria a menor repercussão se a coisa fôsse avaliada com a

mesma proporcionalidade de avaliação. Quanto aos direitos dos herdeiros sobre sua situação, seria realmente a mesma, quanto à primeira parte.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — «Dou provimento a ambas as apelações para invalidar o esboço de partilha e cassar a sentença homologatória, mandando que outro esboço se faça e outra sentença se profira após uma avaliação real de todos os bens do espólio.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de salientar: «Nas partilhas domina a igualdade, no sentido da exata distribuição da justiça. Sem o exato conhecimento do valor de cada um dos bens inventariados, e, sobretudo, sem segura relatividade na estimação desses valores, não seria possível chegar-se a uma partilha justa» (in «Rev. Forense», vol. III, pág. 426).

No presente feito, os credores, que se sub-rogaram nos direitos hereditários do herdeiro devedor, impugnaram, preliminarmente, os valores atribuídos aos bens mediante acôdo inicial realizado no inventário. Esse acôdo vigora na primeira parte do processo que diz respeito ao inventário e à liquidação do imposto de transmissão «causa-mortis», tanto que não prevalece se o representante fiscal o impugna.

Por um imperativo de justiça, não há de prevalecer, para o efeito da partilha, o acôdo relativo ao valor dos bens, contra os interesses de quem sub-roga nos direitos de um herdeiro até o valor de seus créditos, mormente quando desse acôdo não participou, e se ataca, com ponderações razoáveis, a própria estimativa que se fez..

Acresce que o termo de acôdo pelo qual se adotou o rito de arrolamento, é inoperante, por infringência do artigo 523 do Cód. Proc. Civil que exige, naquela, a assinatura de todas as partes. O termo foi assinado pelo advogado que, todavia, não tinha poderes especiais para fazê-lo em nome dos constituintes, como se verifica da leitura dos instrumentos de procuração. A maioria dos herdeiros nem ao menos lhe conferira poderes para transigir. (Procuração de fls. 8).

Como se tem por nulo, ex radice, o esboço de partilha que se homologou, não são de ser apreciados, nesta oportunidade, os demais fundamentos das apelações, de vez que outra sentença se há de proferir, casada que foi a primeira».

O Sr. Desembargador Hélio Costa — «No mérito dou provimento às apelações para determinar que nova partilha se faça com observância da primeira parte do dispositivo contido no artigo 1.800 do Código Civil, isto é atribuindo-se igualmente a todos os quinhões hereditários a dívida do herdeiro para com o espólio. Na espécie não poderia ter aplicação a segunda parte do citado dispositivo, fazendo-se a imputação de toda a dívida no quinhão do herdeiro devedor, eis que, conforme ensina Clóvis, em lição que consubstancia a boa doutrina, dos termos daquela segunda parte do dispositivo se infere que o consentimento da maioria não é deliberação da iniciativa dos co-herdeiros, mas, aquiescência ao que propuser ou solicitar o herdeiro devedor (Cód. Civil, observação do art. 1.800).

Assim, o não partilhamento da dívida igualmente a todos os herdeiros há que resultar de acôdo entre o devedor e a maioria dos demais co-herdeiros, o que em substância é verdadeira transação, que não pode ser validamente levada a termo pelo herdeiro devedor do espólio, quando por força de penhora no rosto dos autos o seu direito à herança fica sub-rogado em outros credores seus. Ao demais disso, a transação importa em ato de disposição de bem incompatível com a penhora que sobre êsse recai.

Quanto à reserva para sobre-partilha dos semoventes penhorados ao Banco do Brasil, não se pode opor censura à deliberação. A liquidação do empréstimo é morosa e antes dela não haverá utilidade em

se fazer a partilha. E é despicendo o argumento de que os bens do espólio tiveram avaliação muito inferior ao do seu valor real, pois que a avaliação dos bens da herança não tem influência na justiça, igualdade e equidade da partilha, a não ser quando há desigualdade de critérios na avaliação, repercutindo no valor de cada quinhão».

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Meu voto é no sentido contrário ao dos eminentes colegas. Voto para invalidar o esboço de partilha e cassar a sentença homologatória, mandando que outro esboço se faça e outra sentença se profira após uma avaliação real de todos os bens do espólio.

O artigo 1.800 é expresso sobre isto. Há correntes doutrinárias, e correntes jurisprudenciais, afirmando que a avaliação para partilha não tem nada com avaliação para pagamento de impostos. Se se vai fazer a partilha com igualdade, não é possível que se dê o pagamento a indivíduo devedor, quando os bens valem muito mais do que esta dívida. De maneira que lamento divergir neste ponto. Não prejudicaria nada aos demais herdeiros, porque seriam partidos bens com igualdade de valores e do bem que coubesse a esse devedor resultaria alguma coisa para pagar o credor.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — E quanto à outra parte? Alega-se no recurso que eles não eram partes legítimas para apelar.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Quem alegou foi a parte contrária.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — O meu voto, quanto ao mérito, é para dar provimento à apelação para determinar que nova partilha se faça em observância da primeira parte do dispositivo contido no artigo 1.800, do Código Civil.

Quem já tem seus direitos de herança penhorados não pode pleitear esta petição na partilha. Se fosse antes, seria o caso, mas ele pediu que fosse imputado no seu quinhão toda a dívida que tinha para com o espólio.

Não estou de acordo que se possa transigir sobre isto.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Na primeira parte acolho os argumentos da defesa do ilustre orador que ocupou a tribuna, mas prefiro examinar mais detidamente o processo, de modo que peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado a requerimento do Desembargador Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Lauro Fontoura) — O presente feito teve seu julgamento adido a meu pedido, como vogal. Passo a proferir meu voto, que é o seguinte: «O projeto do C. C., de Clóvis Beviláqua, e o votado pela Câmara dos Deputados — consignavam a doutrina então corrente que as dívidas do herdeiro para com o finado deviam ser computadas em seu quinhão.

O Senado é que aprovou a emenda correspondente ao texto atual do Código (art. 1.800). E assim se fez no propósito de evitar prejuízo para os co-herdeiros, quando o devedor é abonado e solvente e o acervo dividendo composto de bens de pouco valor.

Assim, inspirou-se a emenda no interesse preponderante dos herdeiros. E a imputação da dívida do quinhão do herdeiro se baseava no princípio da igualdade entre os herdeiros, segundo o qual deve ser conferido tudo o que eles houverem recebido dos seus pais.

Dessa forma, o art. 1.800 transformou a regra em exceção, subordinando, como subordinou, o interesse dos credores ao dos herdeiros.

Dessa maneira, adotou a fórmula defendida por Teixeira de Freitas,

isto é, da partilha entre todos da dívida passiva do herdeiro, ressalvando-se, porém, à maioria, no interesse dos herdeiros, a faculdade de imputar toda a dívida no quinhão do devedor.

De modo que, em face da lei, não há que falar em fraude de credores, que, aliás, não podiam, por imoral, transacionar com o herdeiro com apoio em herança futura.

O credor de um herdeiro — escreve Carlos Maximiliano, citando Carlos de Carvalho («Direito das Sucessões», 3.º, pág. 360) — não pode impedir que este seja reconhecido como obrigado para com o espólio e se inclua no seu quinhão o próprio débito.

Entretanto, dou provimento, em parte, à apelação, para determinar que se proceda a avaliação judicial dos bens do espólio, que pode ser dispensada, como o foi, pelos herdeiros e pelo fisco, quanto aos seus próprios e exclusivos interesses.

Mas, esse acordo não pode obrigar a quem dele não participou e era, até então estranho ao processo de inventário.

No mais, confirmo a respeitável decisão apelada».

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Eu dava provimento a ambas as apelações para invalidar o esboço de partilha e cassar a sentença homologatória, mandando que outro esboço se faça e outra sentença se profira, após uma avaliação real de todos os bens do espólio.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Eu voto no sentido de se proceder somente a nova avaliação. Estou, portanto, dando provimento parcial.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Meu provimento não é em parte. Estou dando provimento a ambas as apelações para invalidar o esboço da partilha e cassar a sentença homologatória...

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Havendo essa imputação para o quinhão, considero que pode haver prejuízo para os credores, porque não houve avaliação dos bens. Acho, aliás, que o ponto de vista principal do voto de V. Exa., segundo me parece, é de que se devia proceder a nova avaliação. E, quanto ao mais, V. Exa. se manifestava de acordo com o meu voto. O pensamento de V. Exa. é no sentido de que pode a dívida ser imputada no quinhão do herdeiro.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Penso que não são de ser apreciados nesta oportunidade, então, os fundamentos das apelações, de vez que outra sentença se há-de proferir, se declaramos desde logo a imputação, porque estaremos anulando a sentença.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Estou apenas acolhendo a apelação na parte em que o apelante poderia ser prejudicado em virtude de uma avaliação feita somente entre os herdeiros. Mas, desde já, considero que a imputação pode ser feita no quinhão do herdeiro, sem se falar em prejuízo dos credores.

De modo que, dou provimento, em parte, apenas para o efeito de se proceder a nova avaliação.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Parece-me que assim haverá um pré-julgamento. Isto porque se nós mandarmos fazer nova avaliação, teremos mandado fazer novo esboço e com essa medida estaremos anulando a sentença, que teve por base o esboço da partilha, e, se assim decidirmos, desde já nós estamos decidindo em segunda instância. Como se têm por nulo ex radice o esboço da partilha que se homologou, não são de ser apreciados, nesta oportunidade, os demais fundamentos, porque senão nós vamos pré-julgar, vale dizer, estaremos dando uma sentença tal, que obriga o juiz a fazer uma imputação.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Senhor Presidente, há nos autos uma decisão do juiz mandando imputar a dívida no quinhão do herdeiro; as partes apelaram porque não querem aceitar essa imputação.

Havemos de dar provimento para que sejam atendidas duas finalidades — avaliação dos bens do espólio e ficar impedida a imputação.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Dou provimento, em parte, para o efeito de se fazer nova avaliação, mas, desde já, acolho a apelação na parte que diz respeito à imputação.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Acontecerá que, com a nossa decisão, ficará nula a sentença de primeira instância. E o juiz a quo, ao tomar conhecimento de nosso julgamento nos autos, verificará das Notas Taquigráficas que nossos votos se constituíram em um pré-julgamento ao manifestarmos sobre o mérito, e não haverá mais sentença, que deixará de existir por estar nula.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Gostaria que V. Exa. examinasse as apelações para chegarmos a uma conclusão em nossos votos.

Os credores apelaram, não se conformando com a imputação, nem com a avaliação. Eu dou provimento, em parte, a este recurso.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Mas, a outra parte também apelou.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Não dou provimento a apelação da outra parte.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Ficou vencido, pois dou provimento para determinar que nova partilha se faça. O meu voto é inteiramente contrário.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — O Desembargador Hélio Costa votava para não ser feita a imputação e nem a avaliação.

Eles pleitearam que fosse cassada a sentença homologatória, para que nova partilha se faça depois de avaliados os bens, isto é, que se faça nova partilha sem a imputação.

V. Exa. Desembargador Magalhães Pinto, concorda?

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Sim, estou de acordo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, à apelação, vencido o Desembargador Hélio Costa.

—oOo—

PAGAMENTO — RECEBIMENTO POR REPRESENTANTE DA VENDEDORA — OBRIGAÇÃO DO COMPRADOR — EXTINÇÃO — VOTO VENCIDO

— Extingue-se a obrigação do comprador que saldou seu débito mediante pagamento ao representante da vendedora, o qual, habitualmente, praticava operações de recebimento sem oposição da firma credora representada.

— V. v. — Não vale pagamento feito a representante de firma comercial que não tem poderes para fazer recebimentos em seu nome. (Des. Sílvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N. 19.362 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES

RELATÓRIO

A firma «Tecidos Cardoso S.A.» aforou, na comarca de Alfenas, a presente ação executiva contra Abdul Karim Elias Donato, para cobrança de uma duplicata no valor de Cr\$ 13.951,00, acrescida de juros e honorários, que se encontra vencida e não foi paga, já protestada.

Na contestação de fls. 8/9, diz o réu: que no dia 11 de fevereiro de 1959, efetuou o pagamento do débito em questão ao Sr. José Batista Rabelo, representante da firma autora, por intermédio do qual

fazia todas as transações comerciais com a mesma; pelo recibo de fls. 11, verifica-se que dito representante da vendedora deu quitação do valor da aludida duplicata; que tal pagamento foi ainda confirmado pelo viajante na declaração de fls. 12; que nada deve à autora.

Saneador, sem recurso. Instruída a causa com prova testemunhal, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 49/52, julgando procedente a ação.

Apelou o vencido, oportunamente, produzindo as razões de fls. 54/57; contra-razões às fls. 62/63.

Remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1961. — Edesio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.362, da comarca de Alfenas, em que é apelante Abdul Karim Elias Donato e apelada «Tecidos Cardoso S.A.», acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 63, por maioria de votos, em prover o recurso de apelação, para o fim de reformar a decisão recorrida e julgar improcedente a ação, pagas as custas pela vencida. Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Nada se discute quanto à transação comercial que deu origem à duplicata objeto desta ação, cuja legitimidade não nega o apelante. Entretanto, cinge-se a controversia de que se trata de dívida já paga, conforme dão notícia os documentos de fls. 11 e 12. Não há dúvida que o viajante da firma autora, José Batista Rabelo, forneceu ao comerciante recibo de quitação relativamente à discutida duplicata, e, posteriormente, ratificou, declarando que recebeu do mesmo o débito em questão, assim o fazendo na qualidade de representante da firma apelada (fls. 12). Logo, o que se apura como verdade indiscutível, é que a firma vendedora quando solicitou ao seu viajante providenciar junto ao comerciante Donato para saldar o débito, já este o tinha feito de há muito. Discutiu-se, todavia, que não podia o viajante efetuar recebimentos, porque para tanto não estava autorizado. Assim decidiu o honrado Juiz. Mas, o que se evidencia pelo depoimento da testemunha de fls. 46, que é também um comerciante naquela cidade, era costume do viajante Rabelo receber o valor das duplicatas das vendas que ele efetuava. Conseqüentemente, se o representante da firma autora assim procedia e pelo menos com dois comerciantes ele também fez recebimentos, é porque estava autorizado pela vendedora. Aliás nesse sentido já decidiu esta Câmara na apelação n. 17.708, da comarca de Visconde do Rio Branco.

O prepósito da firma — empregado que habitualmente praticava tais operações, sem oposição do patrão, tanto que recebia o prego das vendas, coloca-se na posição de pessoa que tem bens alheios sob sua guarda e está sujeito à prestação de contas («Revista de Direito», vol. 33, pág. 127). A situação deve ser esta: se a autora não recebeu a importância que reclama, terá de se haver com o seu viajante ou representante comercial, porque este confessa que recebeu o débito em questão. Então que o chame à prestação de contas, se já não o fez. Mesmo porque, também a firma autora teria de provar, que o recebimento feito pelo seu representante ainda não reverteu em proveito da mesma. Seria injusto impor-se ao comerciante que demonstrou de modo inequívoco que já pagou a dívida, uma condenação obrigando-lhe a repetir o pagamento, certo de que ele já tem quitação da mesma. Na verdade, a firma apelada vendia e recebia por intermédio daquele viajante.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Silvio Cerqueira**, revisor (vencido), com o seguinte voto: — A exequente, «**Tecidos Cardoso S.A.**» executou o apelante — **Abdul Karim Elias Donato** — pelo valor da duplicata que ilustra o pedido, vencida a 21 de junho de 1958, protestada por falta de pagamento em 7 de julho de 1959.

Defendeu-se o executado dizendo que já pagara o título ao viajante e representante da autora — **José Batista Rabelo** — por intermédio de quem adquirira a mercadoria correspondente à duplicata, conforme recibo que exibiu com a contestação, acompanhado de uma declaração de **Rabelo** referente ao pagamento e ao número do recibo que assinara.

Versa, pois, a questão, em saber se esse pagamento é ou não válido.

A cambial, à qual está equiparada a duplicata de fatura, só deve ser paga no vencimento; esta é a regra geral. O pagamento efetuado posteriormente, já não se rege pelo direito cambiário, mas pelo comum e, deve, então, o devedor certificar-se da capacidade de quem recebe, a fim de evitar duplicado pagamento.

A esse cuidado não se ateu o executado, pagando, mediante o recibo de fls. 11, à pessoa que não estava autorizada pelo credor, a fazer recebimentos.

Vê-se dos autos que **José Batista Rabelo** não era representante da autora, desta não tinha ele autorização para efetuar recebimentos; não passava de vendedor, de caixeiro viajante, encarregado de oferecer, vender e colher os pedidos de mercadorias, sem poderes para fazer recebimentos, mesmo das mercadorias por ele próprio vendidas.

Tinha o devedor obrigação de indagar, certificar-se da capacidade de **Rabelo** para fazer recebimentos, no entanto, assim não procedeu; ademais, sabia que o título estava em cobrança no Banco da Lavoura de Minas Gerais, que já o apresentara para pagamento e não fora salgado.

Carvalho de Mendonça professa: Os terceiros devem estar de sobre-aviso ao tratar com os prepostos das casas comerciais fora dos estabelecimentos dos preponentes. Se os prepostos não tiverem registrado o título de nomeação, a prudência aconselha que os terceiros exijam a apresentação do documento do mandato. Bastando cartas missivas, que o provem (Cód. Comercial, art. 140, 2.ª alínea): «é dever dos terceiros conhecer os poderes do preposto, porque não é com estes que contratam, mas com o preponente, por intermédio d'ele. A mais inocente ignorância nesse assunto pode prejudicá-los». («Tratado de Direito Comercial», vol. II, n. 459).

O executado omitiu-se nesses cuidados; alega que pagou, dada a confiança que depositava no representante comercial da credora, o que não bastava e, não lhe valeu a advertência do **Mestre Carvalho de Mendonça**, sua inocência criar-lhe-á prejuízo, pois confirmo a sentença, devendo pagar ao credor, o que este lhe demanda, podendo recobrar de **Rabelo**, que indébitamente recebeu o que não estava autorizado receber.

—oO—

FRAUDE À EXECUÇÃO — PROTESTO DE NOTA PROMISSÓRIA — VENDA POSTERIOR — INCARACTERIZAÇÃO

— Os atos praticados em fraude à execução são os taxativamente enumerados na lei processual, não se podendo invocá-la pela circunstância de haver sido a venda realizada após protesto de nota promissória emitida pelo executado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.045 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Na ação executiva que a sociedade «**Sá, Abrantes & Cia.**» aforou contra **Aristides de Sousa Peixoto**, em 20 de maio de 1959, na comarca de **Teófilo Otoni**, recaiu a penhora em bens que o executado alienara em 1.º de agosto de 1958 a **Antônio Pereira de Almeida**, conforme escritura pública lavrada em notas do escrivão de **Ataléia**, comarca de **Teófilo Otoni**, e transcrita no registro de imóveis dessa comarca no dia 20 do mesmo mês de agosto.

O adquirente, como terceiro, interpôs os embargos a que se referem os autos, que foram julgados provados, — por decisão de 21 de junho de 1961.

Contra essa decisão, agravou de instrumento a firma exequente no prazo legal, sob a alegação de que a venda constante daquela escritura se fez em fraude de execução, por ter sido protestada em 17 de setembro de 1956 uma nota promissória de emissão do réu.

Regularmente processado, o recurso veio ter a esta instância, onde foi preparado em tempo. Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1961. — **Lauro Fontoura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 8.045, da comarca de **Teófilo Otoni**, em que é agravante a sociedade «**Sá, Abrantes & Cia.**» e agravado **Antônio Pereira de Almeida**, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar a respeitável decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Na ação executiva que a sociedade «**Sá, Abrantes & Cia.**» aforou contra **Aristides de Sousa Peixoto**, em 20 de maio de 1959, na comarca de **Teófilo Otoni**, recaiu a penhora em bens que o executado alienara em 1.º de agosto de 1958 a **Antônio Pereira de Almeida**, conforme escritura pública transcrita no registro imobiliário em 20 do mesmo mês de agosto.

O adquirente, como terceiro, interpôs os embargos a que se referem os autos, que foram julgados provados, por decisão de 21 de junho de 1961.

Contra essa decisão, agravou de instrumento a sociedade exequente no prazo legal, sob a alegação de que a venda constante daquela escritura se fez em fraude de execução, por ter sido protestada, em 17 de setembro de 1956, uma nota promissória de emissão do réu.

Nos termos do art. 895 do C.P.C., a alienação de bens considerase-á em fraude de execução:

- 1 — quando sobre eles for movida ação real ou reipersecutória;
- 2 — quando, ao tempo da alienação, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência;
- 3 — quando transcrita a alienação depois de decretada a falência;
- 4 — nos casos expressos em lei.

Na espécie dos autos, conforme realçou a respeitável decisão agravada, não se configurou nenhum dos itens que caracterizam a fraude de execução.

Assim, desprezados os dois últimos itens do mencionado preceito legal, que não foram objeto do litígio, não se provou a existência de qualquer ação contra o vendedor, quando o embargado adquiriu os bens atingidos pela penhora, isso em 1.º de agosto de 1958.

Ademais, quando o executado foi citado para os termos da ação de que tratam os autos, ajuiz. da em 20 de setembro de 1959, já havia vendido, há mais de ano, os referidos bens.

O fato de haver sido, em 17 de setembro de 1956, protestada uma nota promissória emitida pelo alienante — não tem a repercussão que lhe quer emprestar a embargante, eis que não poderia ser invocado como fraude de execução.

Somente os atos praticados em grau de execução — e que são os taxativamente enumerados no art. 895 citado — é que podem ser considerados independentemente de ação revocatória.

Os protestos judiciais não são demandas na conceituação de nosso direito judiciário. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e relator. — Magalhães Pinto, vogal. — Hélio Costa, vogal.

—oOo—

OUTORGA UXÓRIA — SUPRIMENTO JUDICIAL — INADMISSIBILIDADE

— Não deve o Juiz suprir consentimento da mulher que se recusa a outorga de escritura pelo marido, do qual se acha separada, impugnando como simulada a obrigação cambial que o mesmo deseja faltar, com a dação em pagamento dos bens do casal.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.869 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Alegando ser devedor de Hirão Salviano da Costa da importância de Cr\$ 350.000,00 por promissória já vencida desde 10 de fevereiro de 1959 e não dispondo de dinheiro para solver a obrigação, estando na iminência de uma execução judicial que acarretaria maiores despesas e abalo de seu crédito, José Pereira de Mendonça propôs outorgar ao seu credor escritura de dação em pagamento entregando-lhe todos os bens do casal. E como a mulher do apelado se recusasse a assinar a escritura, êle em 31 de agosto de 1960 requereu suprimento judicial de consentimento para o negócio pretendido.

A mulher contestou o pedido sustentando que há entre ela e o marido, divergências que motivaram a sua separação e que a dívida é simulada, não passando de manobra de seu marido para lesá-la. Após a instrução da causa o Juiz pela sentença de fls. 33 v. a 34 v. acolhendo o pedido da inicial concedeu o suprimento da outorga uxória pleiteado. Maria Abadia dos Reis, inconformada, apelou. Contra-arrazoado o recurso, recebeu o devido preparo. Autos a revisão.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.869, da comarca de Monte Alegre de Minas, em que é apelante Maria Abadia dos Reis e apelado, José Pereira de Mendonça, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em prover a apelação para cassar o suprimento de consentimento concedido pela sentença de primeira instância. Somente quando a recusa é fruto de simples capricho, êrro manifesto na

apreciação de condições ou circunstâncias, ou inteiramente desprovida de fundamento, pode o Juiz considerá-la injusta e outorgar o suprimento. Mas não é o caso sub judice, pois na espécie, a mulher frontalmente se insurge contra a dação dos bens do casal, em defesa de seus interesses e, assim não podia ser suprida a outorga. («Minas Forenses», vol. 19, pag. 161). Quando do ingresso do pedido em Juízo, já o casal estava separado e em discórdia. Se por um lado o marido afirma a existência legítima da promissória, de outro a mulher contesta a veracidade do crédito alegando que o título é simulado. Assiste à apelante o direito de não concordar com o pagamento, na situação de profundo dissídio em que o casal se achá, reservando-se para discutir o assunto quando da cobrança em ação regular de iniciativa do credor que também tem o direito de provar a sua sinceridade e a realidade do título, o que refoge ao âmbito do processo de suprimento. Não basta que o casal tenha dívidas para vingar o pedido de suprimento. E' de mister que o outro cônjuge não ofereça impugnação razoável à veracidade do título. Havendo arguição de simulação, fundada em razões plausíveis, como no caso, dada a luta entre o casal, do ponto de vista conjugal e econômico e ocorrendo a circunstância de se tratar de promissória que, em tese, tanto se presta à fraude, mais razoável, mais prudente que se aguarde a cobrança do credor onde os direitos das partes poderão ser debatidos amplamente. Assim, pois, o pedido não pode prosperar. Dão provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Cunha Peixoto, revisor. — Paiva Vilhena.

—oOo—

NOTA PROMISSÓRIA — FALTA DE ENDÓSSO — DOAÇÃO — NÃO TRANSFERÊNCIA — OPOSIÇÃO — ILEGITIMIDADE «AD CAUSAM» — DEPÓSITO DA QUANTIA COBRADA — CONSIGNAÇÃO DO DEVEDOR — VOTO VENCIDO

— As notas promissórias não endossadas não se transferem cambiariamente àquêle que as detém, sob alegação de lhe terem sido doadas pelo tomador.

— Carece de ação o opoente que não demonstra legitimidade «ad causam», pois para agir em juízo, como filho do falecido tomador, teria de fazê-lo em nome do espólio, se dêle inventariante.

— Face à oposição, tem-se como consignação do devedor executado o depósito da quantia cobrada, na incerteza de a quem devesse pagar.

— V. v. — O adquirente de notas promissórias, por doação do tomador, pode cobrá-las judicialmente. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.996 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Reporto-me à parte expositiva da sentença de fls. 75/77, que julgou improcedente a ação e procedente a oposição, determinando o depósito do principal e juros legais na Caixa Econômica Federal, agência local, em nome do espólio de Artur Vieira da Fonseca.

A parte vencida apelou tempestivamente, estando o recurso em termos.

A Procuradoria Geral é «pela reforma da decisão recorrida, a fim

de que seja o requerente da oposição de fls. 39 julgado carecedor da mesma e julgada procedente a ação...».

Dispensado o preparo porque o apelante goza do benefício da justiça gratuita.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — Ferreira de Oliveira.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.996, da comarca de Boa Esperança, sendo apelante Jair Vieira (menor) e apelado Balduino de Figueiredo, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, eis que vencido o eminente Desembargador Ferreira de Oliveira, dar provimento parcial ao recurso, pelos seguintes fundamentos:

As promissórias não foram endossadas ao exequente, não se tendo, pois, transferido cambiariamente.

De posse delas, e alegando doação, instituto que não é disciplinado pela lei cambial, e nem formalizado está (art. 1.168 e art. 134 do Código Civil), a mãe do menor as executou.

Deveria ter sido declarado carecedor da ação e o mesmo deveria ter acontecido com o oponente, que não demonstrou legitimidade ad causam, porquanto, filho do falecido tomador das promissórias, não poderia agir em seu nome, senão do espólio de seu pai, se dele inventariante, o que não demonstrou.

O executado não recorreu, todavia, da decisão que julgou procedente a oposição e determinou o depósito na Caixa Econômica Federal, nada havendo que prover, portanto, nesse sentido, devendo ser mantido o depósito, que valerá como consignação do devedor, na incerteza de a quem devesse pagar.

Mas dá-se provimento à apelação do autor, apenas para ter como carecedor da ação o oponente e declarar bloqueado o depósito, até que as partes, mediante ação própria, obtenham decisão que habilite a alguma delas a levantar a quantia depositada. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961 — Ferreira de Oliveira, presidente, vencido. — Assis Santiago, relator para o acórdão. — Natal Campos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — (Lê o relatório): «O mero detentor de uma cambial não pode receber pagamento algum; se a lei só o autoriza a exigir seja depositada em juízo a respectiva soma (Lei n. 2.044, de 1908, art. 41).

Na espécie, entretanto, o autor não se apresenta como mero detentor das promissórias, mas como adquirente (proprietário, portanto) das mesmas, por doação do tomador. «A nota promissória» — lê-se em sentença do Dr. Genésio Cândido Pereira, de São Paulo, — «pode ser transferida por tôdas as formas do direito comum; e para justificar a propriedade são admissíveis quaisquer provas, não perdendo o título o direito ao executivo» («Títulos de Crédito», de Franceschini, v. 3, n. 3.437). Nesse sentido tem-se orientado uniformemente a jurisprudência. O apelante cita recente decisão unânime, do S.T.F., que diz:

«Sendo o endosso meio excepcional de transferir a propriedade da letra de câmbio e da nota promissória, basta que o portador o seja licitamente, por outros meios que a lei não proíbe. Essa última não declara que a transferência de propriedade seja permitida apenas pelo endosso». («Rev. For.», 132/110).

Também o parecer da doutra Procuradoria Geral dá notícia de um aresto desta Côte, com a seguinte ementa:

— «A presunção se firma no sentido de que o crédito cambiário pertence àquele em posse de quem está o título não quitado». («Min. For.», 10/23).

Franceschini relaciona decisões outras, dos Tribunais de Alçada e de Justiça de São Paulo, referentes a casos semelhantes, também naquele sentido (ob. cit., v. 3, ns. 2.553, 2.556, 2.560, 2.561 e 2.562).

A prova dos autos não deixa dúvida sobre a veracidade das alegações do requerente do autor, sendo bastante dizer que o próprio devedor e ainda o suposto representante do espólio (de Artur Vieira da Fonseca, o tomador) oponente — confirmam ou admitem o fato ou o propósito confessado do tomador de doar os títulos ao autor, que sabia ou acreditava ser seu neto.

A vista do exposto, dou provimento, em parte, à apelação, para, reformando a sentença de primeira instância, julgar a ação procedente, condenando o executado ao pagamento das promissórias ajuizadas e os juros moratórios contados da citação. Custas na forma da lei.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Voto: «As promissórias não foram endossadas, não se tendo, pois, transferido cambiariamente. De posse delas, a mãe do menor as executou, baseada em que o tomador as dera a seu filho, dela autora, e neto do titular das letras. Entendo que o exequente deveria ter sido declarado carecedor de ação. O mesmo deveria ter acontecido com o oponente, que não demonstrou legítima qualidade. Filho do defunto tomador das notas promissórias, não poderia agir em seu nome, senão do espólio de seu pai, se dele inventariante, o que não demonstrou.

O executado não recorreu, todavia, da decisão que julgou procedente a oposição e determinou o depósito na Caixa Econômica Federal. Não há, portanto, o que prover nesse sentido, devendo ser mantido o depósito, que valerá como consignação do devedor, na incerteza de quem devia pagar.

Mas é de se dar provimento à apelação do autor, mas apenas para ter como carecedor da ação o oponente e declarar bloqueado o depósito, até que as partes, mediante ação própria, dirimam a quem pertence a quantia depositada e possa levantá-la quem se mostrar habilitado por sentença judicial».

O Sr. Desembargador Natal Campos — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiada a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este julgamento foi adiado a pedido do Sr. Desembargador Natal Campos, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Natal Campos — «Também adoto a tese do eminente Des. Relator de que não é só por endosso que se processa a transferência da propriedade da nota promissória, o que, aliás, vem confirmado no acórdão do Supremo Tribunal citado por S. Exa.

Mas, não posso aceitar, data venia, a afirmativa de que o autor, na espécie em apêço, se tornou proprietário do título ajuizado, em virtude de doação do tomador. E' que, conforme acentua a sentença, a doação, que não verse sobre bens móveis de pequeno valor, há de ser feita por escrito (art. 1.168 e seu parágrafo único do Cód. Civil). Ainda que

houvesse prova escrita da doação, o exequente — então proprietário do título — ainda não exerceria um direito cambial direto e independente, como o tomador ou o endossatário, mas um direito derivado e cedido (M. Tôres, in «Nota Promissória», n. 337). Sem tal prova, tenho-o como mero detentor da cartula, com direito, no máximo, a exigir o depósito da soma cambial, nos termos do art. 41 da Lei n. 2.044.

Assim, parece-me certa, nesse ponto, a sentença recorrida, julgando improcedente a ação executiva e ordenando o depósito na Caixa Econômica; mas errada, julgando procedente a oposição e ordenando, desde logo, que esse depósito se faça em nome do espólio do tomador, Artur Vieira de Fonseca, pois, o oponente não se apresentou como representante legal do dito espólio, mas em nome individual. Não pode, portanto, ainda que excluído o autor, assumir a posição de exequente, pelo tomador.

Nessas condições, hei por bem acompanhar a conclusão do eminente Desembargador Revisor»

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — (Lê conclusão de seu voto)

Dou provimento, em parte, à apelação, para, reformando a sentença de primeira instância, julgar a ação procedente, condenando o executado ao pagamento das promissórias ajustadas e os juros moratórios contados da citação. Custas na forma da lei.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — «Dou provimento à apelação do autor, mas apenas para ter como carecedor da ação o oponente e declarar bloqueado o depósito, até que as partes, mediante ação própria, dirimam a quem pertence a quantia depositada e possa levantá-la quem se mostrar habilitado por sentença judicial»

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento parcial, vencido em parte, o Sr. Des. Relator.

—oO—

TESTAMENTO — INSANIDADE MENTAL — FALTA DE PROVA — LIVRO DE CARTÓRIO — IRREGULARIDADE — NULIDADE INEXISTENTE

— Não provada a insanidade mental da testadora, à época do testamento, não se anula sua disposição de última vontade.

— A falta de rubrica de autoridade judiciária em livro do cartório, no qual se lavrou o testamento, é irregularidade que, como formalidade inexpressiva, não anula a vontade da testadora.

APelação CIVIL N. 17.982 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Ao exato relatório da sentença que adoto (fls. 123/124) — acrescento que o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Barbacena acabou por julgar improcedente a ação de nulidade de testamento que os AA. José Silveira e outros ajustaram contra Augusto da Silveira e outros (fls. 123/126). Os vencidos, irrisignados, apelaram em tempo oportuno, produzindo as razões de fls. 127/142; contra-razões às fls. 145/153). O Dr. Promotor de Justiça deu parecer pela confirmação da sentença (fls. 154). A Procuradoria Geral é pelo desprovemento do recurso.

— Existe agravo no auto do processo. Remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Sílvia Cerqueira.

Bejo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 17.982, da comarca de Barbacena, em que são apelantes José Silveira e outros, e apelados Augusto da Silveira e outros, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 166, por votação unânime, em desprover o agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas ex lege.

Depois de haver inquirido quatro testemunhas arroladas pelos reus, era facultado ao Juiz dispensar as demais, como realmente o fez, valendo-se do dispositivo legal contido no parágrafo único do art. 237 do C. P. Civil. Também não importou em cerceamento a negativa de requisição do resultado de um exame médico levado a efeito na pessoa da testadora, porque o próprio facultativo já havia prestado seu depoimento e fornecido os necessários informes. O desprovemento do agravo se impõe.

— Quanto ao mérito — a decisão está irrecusavelmente certa. Os autores são sobrinhos da falecida Maria Silveira, não foram contemplados no testamento por esta deixado e buscam encontrar a nulidade do instrumento público no qual a de cujus fez a manifestação de sua última vontade quanto aos seus bens.

Nada aconselha a modificação da sentença, que em percuente exame da prova e dos fatos, deu ao litígio justa e jurídica solução. Argumentou-se que a testadora, devido o seu estado mental, não se encontrava em condições de testar, isto porque teria sofrido um derrame cerebral acompanhado de intoxicação urêmica. Entretanto, a insanidade mental para motivar a anulação de um testamento, tem de ser provada («Minas Forense», vol. 5, pág. 72). Ora, consoante afirma a sentença, ilustres médicos especialistas daquela cidade, não reconheceram a insanidade mental da testadora ao tempo do testamento, afirmando ao contrário, que ela estava em pleno gozo de suas faculdades mentais. As crises passageiras de natureza epileptiforme que a paciente sofria, não impediram-na de manter íntegra a sua vontade e consciência do ato praticado. Destarte, a perfeita normalidade psíquica da testadora, por ocasião do testamento, resulta de prova emanada de médicos especializados, de notória capacidade profissional. Seria impossível que tal prova fosse desprezada no julgamento. Vê-se que no confronto e análise da prova, a sentença se norteou pelo caminho da serenidade, daí a segurança do julgado. No que se relaciona com o seu aspecto formal, o testamento obedeceu a todos os requisitos legais, sendo o instrumento formalmente perfeito e válido como se declarou. A presença da testadora à leitura do testamento e sua conseqüente assinatura, significam para as testemunhas igualmente presentes, de modo inequívoco a aquiescência ou antes a aprovação da mesma ao que se declara na escritura. (Lafaiete, «Pareceres», vol. 1.º, pág. 435).

— Registre-se, afinal, que a circunstância relacionada com o livro em que se lavrou o testamento, que não continha as folhas rubricadas pela autoridade judiciária e nem os respectivos termos, é apenas uma irregularidade, já agora sanada naquela comarca. Desleixo ou omissão funcional dos responsáveis pela regularidade dos livros do Cartório; mas, isto, em absoluto pode acarretar a nulidade do ato, pois se tratava de livro em uso no Cartório, no qual já tinham sido praticados numerosos atos, inclusive vários testamentos. Anular a vontade da testadora, em homenagem a formalidades inexpressivas, seria tripudiar contra a cé-

lebre frase de Troplong, inscrita no frontal de seu Tratado: «Il a quelques chose de sacré dans les dernières volontés d'un mourant»)

— Pela excelente fundamentação, a sentença merece ser mantida. Belo Horizonte, 3 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e vogal. — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira.

—oO—

DESPEJO — CITAÇÃO REGULAR — NÃO CONTESTAÇÃO — MORA DE ALUGUEIS — DECRETAÇÃO

— Decreta-se o despejo do locatário que, citado regularmente, inclusive na pessoa de sua mulher com procuração para representá-lo em juízo, não contesta a ação nem purga a mora de alugueis.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.636 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Balmaceda Tinóco Mineiro aforou, na Oitava Vara Cível desta Capital, ação de despejo contra Walter Maia Braun, com fundamento no art. 15, I, da Lei do Inquilinato, alegando que locou ao réu o prédio de sua propriedade, a rua Paraíba n. 1.102, todavia, o locatário se encontra em atraso no pagamento dos alugueis, desde 21 de janeiro de 1960, elevando-se o seu débito em Cr\$ 150.000,00.

A citação do réu se fez na pessoa de sua mulher (fls. 12) — que tem poderes para representar o marido em juízo (fls. 5). Ainda, assim, certificado que o locatário se encontra em lugar incerto e não sabido (fls. 12 v.), foi ele citado por edital na forma da lei. Funcionou o Curador de Ausentes (fls. 25 v.). O Juiz proferiu o saneador (fls. 27), ensejando o agravo no auto do processo (fls. 33/36) lavrando-se o termo de fls. 37.

A mulher do réu pediu prazo para purgar a mora (fls. 30), o que teve a concordância do autor (fls. 39), que nesta oportunidade pediu ficasse sem efeito seu agravo.

Não efetuando o pagamento dos alugueis, pela sentença de fls. 49 v./50, foi decretado o despejo do réu. Apelação dos vencidos, oportunamente, recebida apenas no efeito devolutivo, com as razões de fls. 54. Contra-razões às fls. 60/64.

Remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1961. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.636, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Walter Maia Braun e sua mulher, e apelado Balmaceda Tinóco Mineiro, acordam os Juizes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 75, por votação unânime, em não conhecer do recurso de agravo, já que o interessado dele desistiu (fls. 39), mas para negar provimento à apelação, confirmando por seus fundamentos a decisão recorrida. Custas pelos vencidos.

Trata-se de ação de despejo com base em falta de pagamento de alugueis. Vê-se que o autor locou o prédio de sua propriedade, sito à rua Paraíba n. 1.102, e os locatários réus não vêm pagando os respectivos

alugueres desde o dia 21 de janeiro de 1960. O locatário varão foi citado na pessoa de sua mulher, que tem procuração para representá-lo em Juízo, e também por edital. Embora sem contestação, hipótese em que o despejo podia ser decretado desde logo (art. 350 do C.P.C.) — ainda assim o ilustre Juiz proferiu o saneador e deu ao processo o rito ordinário, por entender que estava caracterizada a revelia do réu. Nessa oportunidade, a mulher do locatário pediu prazo para purgar a mora, o que lhe foi concedido, mas nada diligenciou no prazo legal.

Destarte, a sentença que decretou o despejo é imodificável. O apêlo de modo algum merece ser acobertado, pois a esta altura o débito dos alugueis é volumoso. Argumentou-se que o processo teve marcha tumultuada com prejuízo da defesa. Não é exato que tenha sido cerceada ou sacrificada a defesa dos apelantes, até ao contrário, receberam tratamento liberal. O que é de irrecusável verdade, é que os alugueis não são pagos desde há muito tempo, há mais de um ano e os apelantes obtiveram prazo para purgação da mora e não efetuaram o pagamento. Nada mais lhes assiste pedir a justiça, razão porque o seu despejo é inevitável.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e vogal. — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira.

—oO—

IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO «CAUSA-MORTIS» — ABERTURA DA SUCESSÃO — LEI DA ÉPOCA — APLICABILIDADE

— O tributo exigido nas transmissões «causa-mortis» é o da época da abertura da sucessão, pouco importando modificação ou extinção posterior de acréscimo do imposto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.041 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

A Fazenda Pública Estadual, por intermédio de seu representante na comarca de Nova Era, agravou de instrumento com base no art. 842, n. X, do Cód. do Processo Civil, do despacho do MM. Juiz de Direito que julgou o cálculo, no inventário de d. Elisa Lage Guerra Pinto Coelho, desprezando a reclamação do Coletor Estadual que pleiteou o aumento de 12% no imposto e taxa, nos termos da Lei 1.172, de 7 de dezembro de 1954, eis que a sucessão foi aberta quando em vigor este diploma legal.

O MM. Juiz entendeu que tendo sido abolidos os doze por cento, consoante a Lei n. 1.829, de 1.º de dezembro de 1959, por ocasião da elaboração do cálculo, não poderia esse aumento ser computado.

Nesta instância falou a Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Dr. Franzen de Lima, Suprocurador do Estado, que opinou pelo desprovimento do recurso. Isento de custas.

Em mesa para julgamento. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 8.041, da comarca de Nova Era, sendo agravante, a Fazenda Pública Estadual e agravado, o espólio de Elisa Lage Guerra Pinto, acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em conhecer do

recurso e dar-lhe provimento para determinar a inclusão no cálculo para o pagamento do imposto causa-mortis do acréscimo de 12% exigido pelo representante do Fisco. Custas pelo agravado.

O fato gerador do imposto causa-mortis é o óbito de uma pessoa, pois é, nesse momento que, consoante o art. 1.572, o domínio e a posse da herança se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários.

Portanto, o tributo a ser exigido é o da época da sucessão, pouco importando que com a demora no processamento do inventário, o imposto tenha se modificado, diminuído ou aumentado a alíquota, ou mesmo desaparecido.

O imposto existe segundo a lei vigente ao tempo em que surgiu o fato gerador do imposto e sua revogação posterior não traz como consequência ficar o contribuinte isento de seu pagamento, quando já, anteriormente, o devia.

Ora, o próprio Juiz afirma que a taxa aplicada foi a vigente na época da liquidação e não da abertura da sucessão.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Gorazil de Faria Alvim.

—oOo—

REVISTA — DECISÕES DA MESMA CÂMARA — LOCAÇÃO PRORROGADA — ALUGUEL PROGRESSIVO — POSSIBILIDADE

— Descabe recurso de revista quando as decisões postas em confronto emanam da mesma Câmara, que modificou sua jurisprudência.

— Possível é o aluguel progressivo em locações prorrogadas.

REVISTA N. 805 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO

Geraldo Faria formulou recurso de revista contra o acórdão que a Egrégia Terceira Câmara Civil, da antiga composição do Tribunal, proferiu na apelação n. 18.815, apontando como aresto padrão outro da mesma Terceira Câmara, exarado na apelação n. 16.120.

A divergência de soluções, segundo o recorrente, está em que o acórdão recorrido admitiu aumento de aluguel, depois de findo o contrato de locação, enquanto que o paradigma deliberou que, vencido o contrato, prosseguindo-se na locação, não será lícito ao locador elevar o preço do aluguel.

O acórdão recorrido é assinado pelos Exmos. Des. Helvécio Rosenburg, relator, Edésio Fernandes e Sílvio Cerqueira. O padrão é assinado pelos Exmos. Des. Aprígio Ribeiro, Edésio Fernandes, relator, e Helvécio Rosenburg.

O recorrente afirmou que as decisões da mesma Câmara foram proferidas por Turmas.

A recorrida não apresentou contra-razões.

O recurso foi preparado e o Exmo. Dr. Procurador Geral opinou pelo não conhecimento da revista, por serem da mesma Câmara os arestos postos em confronto, ou pelo seu indeferimento porque são diferentes os casos tratados em cada julgado.

A revisão do Exmo. Des. Melo Júnior.

Oportunamente, publiquem-se este relatório, os acórdãos e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1961. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 805, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente Geraldo Faria e recorrida Beneficência da Prefeitura de Belo Horizonte.

Em sessão das Câmaras Cíveis Reunidas, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, acordam indeferir a revista. Custas pelo recorrente.

Dois fundamentos afastam a possibilidade de vingar o presente recurso. O primeiro é que o recorrente não põe em confronto julgados de diferentes Câmaras. Tanto o acórdão recorrido como o padrão emanam da mesma Egrégia Terceira Câmara Civil, da antiga composição do Tribunal, embora o recorrente tenha declarado que nos autos funcionaram turmas. Dir-se-á, que não figuram nos arestos os mesmos Desembargadores. Também esta hipótese, ou melhor, esta circunstância somente poderia levar à acolhida do recurso, se a nova composição houvesse influído substancialmente nos julgamentos. Ora, isto não aconteceu. Na decisão revisanda tomaram parte dois Desembargadores que já figuravam na dita Câmara, por ocasião do julgamento que formou o acórdão tomado por modelo. E ambos os arestos são unânimes. Assim, no caso em que a revista estivesse bem formulada, quanto à divergência, não se basearia em pronunciamento de diferentes sub-órgãos do Tribunal, mas em julgamentos da mesma Câmara, que teria modificado sua jurisprudência.

O segundo fundamento é que os acórdãos, apontados como divergentes, na interpretação de uma tese jurídica, trataram de questões diversas. O julgado recorrido até se refere ao assunto, claramente, ao declarar que a espécie era de novo contrato de locação, com aluguel livremente firmado entre as partes, e não de aumento de aluguel em locação prorrogada.

De resto, se fosse admissível o recurso, apesar da ocorrência de motivos impeditivos aqui expostos, seria ainda o caso de rejeitar a pretensão do recorrente, pois as egrégias Câmaras Cíveis Reunidas já, em deliberações recentes, firmaram jurisprudência no sentido de reconhecer a possibilidade do aluguel progressivo em locações prorrogadas, e o recorrente teria contra o seu pedido o disposto no art. 853, § 1.º, do Cód. de Proc. Civil.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — João Martins, relator.

—oOo—

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA — CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA — LIMITAÇÃO À EXPLORAÇÃO — VOTO VENCIDO

— As isenções tributárias de que gozam as empresas concessionárias de serviços públicos, de águas ou de energia elétrica, são apenas referentes aos fatos ligados à exploração do serviço concedido.

— V. v. — Se a matéria debatida se baseia em concessão de serviço de utilidade pública pela União, ao Tribunal Federal de Recursos compete conhecer do recurso. (Des. João Martins).

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.074 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO.

RELATÓRIO

A Companhia Paulista de Força e Luz vendeu lenha em pé e madeira contida em mato que cobria área adquirida por desapropriação para formar bacia acumulativa de usina hidrelétrica.

O Fisco Estadual formou processo para cobrança dos impostos de vendas e consignações, taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar e multa.

Pela via administrativa, mediante reclamações, pedidos e recursos junto ao Chefe do Serviço de Imposto sobre Vendas e Consignações e ao Conselho dos Contribuintes, conseguiu a Companhia que a pretensão de cobrança recaísse apenas sobre as taxas, — excluídos assim o imposto de vendas e consignações e multa.

Desejando completa isenção recorreu para o Exmo. Sr. Governador, que negou-lhe atendimento.

Tendo o processo sido encaminhado ao Serviço de Taxas e Impostos Diversos, a Companhia interpôs junto à Secretaria das Finanças recurso para o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica. Entretanto, o Sr. Chefe do Serviço de Taxas e Impostos Diversos negou recebimento ao recurso, ao entendimento de que a decisão do Exmo. Sr. Governador pusera termo à pendência na esfera administrativa.

Então a Companhia impetrou esta segurança — cujo cabimento assim justifica: «Afirmado o Chefe do S.T.I.D. que a esfera administrativa encerrou-se com a decisão do Sr. Governador e negando-se, a encaminhar o processo com o recurso ao Conselho Nacional praticou ato ilegal, com prejuízo de direito líquido e certo da suplicante».

O objetivo da impetrante é o encaminhamento, afinal, do processo com o recurso àquela referido Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, pois entende não esgotada a via administrativa.

Cita a impetrante diversos dispositivos legais que regulam impostos e isenções referentes às concessões afetas à direção daquele Conselho Nacional, ao qual compete dirimir, em grau de recurso, questões entre a administração, os concessionários ou contratantes, de serviços de electricidade e os consumidores.

Após processamento regular, o ilustrado Juiz José Pereira da Paiva proferiu a sentença de fls. 31 a 38 denegando a segurança, decisão essa que manteve após interposição, pela Companhia, do presente agravo de petição.

Nesta instância, o feito, oportunamente preparado, recebeu parecer da douta Procuradoria Geral, no sentido do desprovimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1961. — Magalhães Pinto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 8.074, da comarca de Belo Horizonte, sendo agravante a Companhia Paulista de Força e Luz e agravado o Chefe do Serviço de Taxas e Impostos Diversos, do Estado de Minas Gerais, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, conhecer do recurso, contra o voto do vogal Exmo. Sr. Desembargador João Martins que o remetia para o Tribunal Federal de Recursos, e, quanto ao mérito, negar, por unanimidade, provimento ao agravo, confirmando a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, coadjuvados pelos colhidos nas notas taquigráficas que se juntarão aos autos. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1961. — João Martins, presidente, vencido, na preliminar. — Magalhães Pinto, relator. — João

Martins — «A questão debatida na causa é toda baseada em matéria de relevante interesse da União, que concedeu serviços de utilidade pública à agravante. Assim, somente ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos compete conhecer deste recurso».

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — (Lê o relatório): Eu desprovejo o agravo. Entendo que aquelas isenções, de que gozam as Companhias, são as referentes aos fatos diretamente ligados à exploração de águas ou de energia elétrica. Só quando agem auferindo renda dessa concessão, e que elas têm isenção de impostos estaduais. Tudo quanto elas façam, que não tenha uma interligação com a exploração da concessão, principalmente se estiver sujeito a esfera tributária estadual, escapa da isenção.

E todos nós sabemos, que a venda de produtos, de mercadorias, está sujeita ao Imposto de Vendas e Consignações. E não só essa, como também, as transações a respeito de mercadorias estão sujeitas ao imposto de Recuperação Econômica. E o que a Companhia fez foi vender mato em pé e madeira. Essa venda não é, propriamente, exploração de águas e energia elétrica; não está ligada à concessão e exploração de energia elétrica. De maneira que a competência tributária era do Estado e a esfera administrativa devia ser a do Estado.

Não posso conceber que, sendo a competência, para esse imposto, do Estado, e certa a esfera administrativa do Estado, que o despacho do Governador esteja sujeito a ser conhecido e apreciado pelo dirigente federal de um Conselho de Águas e Energia Elétrica. Isto não é possível. De fato, a Lei Federal declara que tal diretor é competente para dirimir questões surgidas entre os concessionários, consumidores e os contratantes, mas no que diz respeito à concessão. Mas o que a Companhia praticou não é ato ligado à sua concessão, é ato puro de venda, e o Estado já a favoreceu, reduzindo a pretensão sua apenas à Taxa de Recuperação Econômica, tendo excluído as multas e os impostos.

Desprovejo o agravo no auto do processo.

O Sr. Desembargador João Martins — Na exposição clara e precisa de V. Exa., a fundamentação nela contida é por mim aprovada inteiramente.

V. Exa. chega até a apreciar o mérito. Entretanto, estamos discutindo, apenas, se deve admitir-se este recurso de via administrativa, já esgotadas todas as fases de estudo para uma Repartição Pública Federal.

Eu arbitraría uma sugestão: um julgamento preliminar.

Trata-se de pedido formulado por uma concessionária de um serviço de utilidade pública — «Companhia Paulista de Força e Luz».

A concessão é federal. O recurso que ela apresenta é para uma repartição federal — «Conselho Nacional de Águas e Energia».

Não seria conveniente, em primeiro lugar, que nós mandássemos ao conhecimento do Tribunal Federal de Recursos, da União?

As entidades — a que recorre e aquela para quem ele quer recorrer — são unidades federais. Talvez fôsse conveniente enviarmos esse recurso à apreciação do Tribunal Federal de Recursos.

A Legislação existe: ela criou esse recurso como vaticínio entre a Administração Pública e a Companhia concessionária.

Existe esse recurso previsto no Conselho de Águas e Energia.

Seria possível que tomassemos uma deliberação invadindo a esfera do Tribunal Federal de Recursos, porque a Federação está interessada na questão.

V. Exa. não aceitaria esta sugestão minha, na preliminar?

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Quero lembrar a V. Exa. que, no caso, trata-se de um mandado de segurança que a Companhia Paulista de Força e Luz, e apenas ela, particularmente, impetrou perante a Vara da Fazenda, mas, não porque houvesse interesse da União Federal, mas, sim, interesse dela, para se ver livre de um lançamento de imposto de Recuperação Econômica.

O Sr. Desembargador João Martins — Mas ela é concessionária de um serviço público federal. E o Conselho Nacional de Águas e Energia é repartição pública federal.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Mas ela apelou para o Fisco Estadual, para o Conselho, para o Governador. Ela não pode misturar a esfera estadual com a federal.

O Sr. Desembargador João Martins — Mas ela pleiteou justamente isto. Levar, na via administrativa, o recurso, para a esfera federal.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Ela pleiteou isto, mas não tem razão. Esgotou a esfera administrativa, porque eu acho impossível funcionar, acima da autoridade do Governador do Estado, uma autoridade federal. Isso seria uma intervenção no próprio Estado. O que competiria a essa Companhia seria, então, ou aguardar as vias ordinárias, ou, por essas vias ordinárias, pedir o cancelamento do débito.

O Sr. Desembargador João Martins — Isto é apreciação do mérito. Eu pergunto a V. Exa. sobre o conhecimento da matéria.

V. Exa., Desembargador Melo Júnior, como vota nesta preliminar que levantei?

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu estou de acordo com o Relator.

Acho que é mandado de segurança contra ato do Governador do Estado e que a Justiça local é a competente.

O Sr. Desembargador João Martins — Por enquanto, não é ato do Governador do Estado. A ação é contra decisão do Serviço de Taxas e Impostos, que manda inscrever uma dívida.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Mesmo porque se fôsse contra o ato do Governador do Estado, o juízo não seria competente.

O Sr. Desembargador João Martins — E, no mérito, como V. Exa. vota, Desembargador Melo Júnior?

No mérito, estou de acordo com o Desembargador Magalhães Pinto.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — No mérito, estou de acordo com o Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Conheceram do recurso, contra o voto do vogal, Desembargador João Martins, que remetia o agravo para o Tribunal Federal de Recursos e, unanimemente, negaram provimento.

—o—

TAXA DE EXPORTAÇÃO — LEI MUNICIPAL — INCONSTITUCIONALIDADE — COMPETENCIA DO TRIBUNAL PLENO

— Ao Tribunal Pleno compete apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei municipal.

— É inconstitucional a lei municipal que cria imposto de exportação, invadindo esfera tributária do Estado.

APELACAO CIVIL N. 19.248 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO.

RELATÓRIO

Em Carlos Chagas, os Vereadores decretaram e o Prefeito sancionou a Lei n. 123-A, de 2/12/1956 («Institui a Taxa de Distribuição da Produção»), cujos artigos 1 e 2, este com a nova redação que lhe atribuiu o art. 1.º da Lei n. 158, de 3/3/1959, são os seguintes: — «Art. 1.º — Fica criada, neste Município, a taxa de distribuição da produção, exigível do possuidor, dono, representante a qualquer título, ou transportador e seus prepostos, de mercadorias ou gado, de produção deste Município ou que no mesmo sejam objeto de transação, incidindo a tributação no momento do despacho dos produtos ou simples saída do Município. Art. 2.º — É fixada a seguinte tarifa para os produtos e mercadorias de que trata o artigo anterior, gado vacum, Cr\$ 5,00; carnes, toucinho, banha de porco, sêbo, Cr\$ 0,50 (cinquenta centavos) por quilo». — (Certidão fornecida pela Prefeitura às fls. 18).

Essa taxa não chegou a se cobrar, na vigência daquela lei, por não ter sido prevista como fonte de receita nos orçamentos elaborados, atendível, no caso, o art. 141, § 34, da Constituição Federal que dispõe: «Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra».

Para corporificação dos dispositivos tributários, baixou-se a Lei n. 200, de 24/11/1959, contendo o Código Tributário do Município de Carlos Chagas e o tributo foi assim denominado e previsto pelo artigo 253, que estatuiu: «A taxa sobre exportação de produtos do município, incide sobre os produtos, mercadorias ou gado de qualquer espécie, de produção deste município ou que no mesmo sejam objeto de transação, incidindo a tributação no despacho dos produtos ou simples saída, e será arrecadada de acordo com a tabela P, deste Código».

A Lei Orçamentária de n. 201, de 24 de novembro de 1959 inseriu a «taxa de exportação» como fonte de receita (Doc. de fls. 29).

Para cumprimento do dispositivo tributário, o Sr. Prefeito endereçou ao Sr. Alvaro Faria Vieira, proprietário da empresa denominada «Charqueada Moderna», uma circular notificando-o de que teria início, em 11 de julho de 1960, a cobrança daquele tributo, ao qual se referiu, mencionando-o como «Taxa de Distribuição e Circulação de Produtos da Região» — conforme se vê do documento autografado de fls. 15.

Insurgindo-se contra a cobrança prevista no ato notificatório do Prefeito, o Sr. Alvaro Faria Vieira interpôs, em 2/8/60 (a notificação é datada de 2/7/60) este mandado de segurança, arguindo a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que criaram tributo municipal incidindo sobre exportação, o que lhes era defeso, dada a invasão da esfera de competência tributária privativa do Estado. (Constituição Federal, art. 19, V; Constituição Mineira, art. 104, I, «e»).

Em suas informações, o Sr. Prefeito, esclarecendo ter ocorrido engano na circular notificatória que se referiu à taxa de distribuição e circulação de produtos, prevista pela Lei n. 253-A, quando devia mencionar a taxa sobre exportação, prevista pelo Cód. Tributário (Lei n. 200), — alega que o mandado de segurança não pode prevalecer contra a lei em tese, pretendendo o requerente apreciar a validade da lei em face da Constituição, e argumenta, finalmente: «Sujeitando o impetrante ao pagamento da taxa de exportação de produtos do município, o informante não agiu contra qualquer dispositivo da lei. Pelo contrário, o fez em resguardo a uma lei em plena vigência (n. 200, de 24/11/59),

cuja inconstitucionalidade não foi, sequer, argüida. E é certo que só legitima o Mandado de Segurança ser o ato da autoridade contrário à lei ou fundado em lei inconstitucional» (fls. 25 e segs.).

Julgando o feito o M.M. Juiz declarou inconstitucional o dispositivo do art. 253 do Código Tributário do Município de Carlos Chagas e concedeu a segurança impetrada.

Foi interposto apenas o recurso de ofício e o feito, nesta instância, recebeu parecer da douta Procuradoria Geral no sentido de se confirmar a sentença. A revisão.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1961. — Magalhães Pinto, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos de apelação n. 19.248, providos da comarca de Carlos Chagas, sendo apelante, de ofício, o Juízo pela Prefeitura Municipal de Carlos Chagas e apelado Alvaro Faria Vieira, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, afetar o conhecimento da argüida inconstitucionalidade do tributo criado ao Egrégio Tribunal Pleno.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Magalhães Pinto, relator. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.248, da comarca de Carlos Chagas, sendo recorrente o Juízo da Direito pela Prefeitura Municipal de Carlos Chagas e recorrido Alvaro Faria Vieira, acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório de fls. 46, por votação unânime, julgar inconstitucional o artigo 253, da Lei n. 200, de 24 de novembro de 1959. (Contém o Código Tributário do Município de Carlos Chagas), confirmando, assim, a respeitável decisão de primeira instância. Custas na forma da lei.

O dispositivo apontado como inconstitucional é o seguinte:

«Art. 253 — A taxa sobre exportação de produtos do Município, incide sobre os produtos, mercadoria ou gado de qualquer espécie, de produção deste município ou que no mesmo sejam objeto de transação, incidindo a tributação no despacho ou simples saída, e será arrecadada de acordo com a Tabela P. deste Código».

Inferese que o fato gerador do tributo consiste no despacho ou simples saída, do município, de gado ou mercadoria nele produzida ou transacionada.

Caracteriza-se, aí, indubitavelmente, um real imposto de exportação, criado pelo Município, com invasão da esfera tributária do Estado a que foi, tal tributo, conferido pelo art. 19, V, da Constituição Federal, com ratificação pelo art. 104, item I, letra «e» da Constituição Estadual.

A esse propósito assim manifestou-se, em seu brilhante voto, o Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes, relator do acórdão proferido na apelação n. 16.310, da comarca de Governador Valadares, transcrito em «Jurisprudência Mineira», volume 26, pág. 132: — «Ora, se apenas o Estado pode cobrar o tributo de exportação, a questionada taxa não poderá subsistir, porque a sua incidência se faz sobre os mesmos fatos, incide sobre as mesmas atividades dos contribuintes. Em

suma, seria possibilitar a descaracterização do tributo, alterando-lhe o conceito e a natureza, embora mantido o rótulo, o nomen juris. Se o fato gerador escapá da órbita municipal para compreender-se legitimamente na do Estado, o tributo é inconstitucional, pois que se traduz numa verdadeira bi-tributação...

Todavia, mesmo abstraindo-se do aspecto já examinado e admitindo-se que o tributo criado pela lei municipal seja de fato uma Taxa, com apoio no artigo 30, n. II da Const. Federal, — ainda nessa hipótese, o tributo encontraria obstáculo na regra especial do art. 27 da Carta Magna: «é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas».

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1961. — Aptigio Ribeiro, presidente. — Magalhães Pinto, relator.

—oOo—

DIVISÃO — RESCISÃO PARCIAL — INADMISSÃO — FALTA DE CITACÃO DE CONDÔMINO — NULIDADE

— A rescisão parcial de sentença só é possível quando a mesma tem objetos divisíveis, o que não se dá no processo divisório visando declarar direitos que se entrelaçam no condomínio, e, assim, a falta de citação de um condômino atinge de nulidade todo o julgado.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.961 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Arcos, Francisco Rodrigues de Souza ou Francisco Teixeira Rodrigues e sua mulher propuseram ação contra Apolinário Rodrigues de Sousa Júnior, seus filhos Waldemar, Euclides e Oscar e suas mulheres, para anular parcialmente a divisão do imóvel «S. Domingos do Meio», realizada em 1935. Alegaram que não foram citados para a divisão, pelo que não a acompanharam, e sofreram prejuízo, desde que o quinhão dos réus veio a ser acrescido com parte de terras pertencentes aos autores, por força da herança de Ana Rosa de Jesus.

Defenderam-se os réus. Sustentaram a incompetência do juízo, por que a divisão fora julgada na comarca de Formiga; que tomaram parte na divisão outros condôminos e inviável seria a sua anulação parcial; que a ação proposta está prescrita; que pelo decurso do tempo os réus teriam adquirido o domínio do seu quinhão, mesmo que tivesse ocorrido defeito na divisão. Contestaram o mais da inicial, por negação geral.

O saneador de fôlhas 47 foi impugnado pelo agravo processual de fls. 51.

A instrução foi efetuada com depoimento pessoal dos réus e inquirição de testemunhas.

A sentença, depois de reconhecer a prescrição extintiva, apreciou o mérito da causa e deu por sua improcedência. Oportunamente, apelou o vencido. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1961. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.961, da comarca de Arcos, em que são apelantes Francisco Rodrigues de Sousa e sua mulher, e apelados Apolinário Rodrigues de Souza Júnior e outros, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com o relatório de fls. integrado neste, em negar provimento ao agravo processual e a apelação, e modificam o dispositivo da sentença para anular a ação ex-radice. Custas pelos apelantes.

Conheceram do agravo no auto do processo, embora os recorrentes tenham vencido a demanda.

A prescrição não foi estudada no saneador, transferindo-se sua apreciação para a sentença final.

Inexiste a alegada imperfeição na representação passiva, desde que os autores limitaram o objetivo da demanda. Aqui, mais acertada seria alegação de impossibilidade jurídica da demanda, conforme se demonstra mais adiante.

A respeito da incompetência do juízo, baseada na circunstância de que a sentença fora proferida pelo Juiz de Direito da comarca de Formiga, desmerece acolhida a alegação. Na verdade, a pretensão dos autores é de rescindir sentença, e a competência para conhecer da demanda é do Tribunal de Justiça, mas outra circunstância mais influente aconselha, por economia processual, deslinde da matéria imediatamente, e é o que se examina, agora, na apelação.

Os recorrentes alegaram que, na divisão do imóvel «S. Domingos do Meio», seu quinhão foi organizado imperfeitamente, de modo que o dos apelados ficou acrescido de uma área sobre a qual não exerciam domínio, e a mesma devia ser atribuída aos apelantes. Já intentaram reivindicatória da aludida área e perderam a demanda. Agora, pleiteam anular, parcialmente, a divisão, sustentando não terem sido citados para o processo divisório e houve erro na formação dos dois quinhões, pelo que os apelados, sabedores do erro mencionado, estão dolosamente na posse do que não lhes pertence.

Para evitar tropieços, os apelantes articularam ação, que denominaram de anulatória, mas pretendem rescindir a sentença que julgou a divisão, parcialmente. O que os apelantes propuseram no fóro de Arcos foi uma ação rescisória, *tout court*. Pretenderam a anulação de sentença proferida em processo divisório, já passada em julgado. Desde a primeira hora, ou após o recebimento da contestação, deveria o juiz fazer a remessa dos autos ao Tribunal, a cuja competência pertence o processo e julgamento da causa. Apesar de reconhecer que se tratava de rescisória, o magistrado entrou a apreciar a alegada prescrição, para depois passar ao estudo do mérito e deu pela improcedência do pedido.

Por este motivo, já o processo encerrava nulidade. Todavia, outro maior defeito existe na causa. É que se pretende nela rescisão parcial da sentença. Esta espécie de rescisão é possível somente quando a sentença tem objetos divisíveis. (Jorge Americano, «Ação Rescisória», pág. 72). Ora, no processo divisório, a sentença visa declarar os direitos que se entrelaçavam no condomínio, aprovando a separação das partes e a discriminação das despesas de cada uma. Se ocorreu falha na formação do processo, por falta de citação de um condômino, toda a sentença fica atingida pela nulidade.

Vê-se, então, que a petição inicial contém articulação inapta para o objetivo de desfazer a decisão parcialmente.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — João Martins, relator. — Melo Júnior, revisor. — Magalhães Pinto, vogal.

LIBERDADE PROFISSIONAL — ENGENHEIROS E ARQUITETOS —
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS — PROIBIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — POSSIBILIDADE

— A Administração Pública é lícito proibir exercício profissional de engenheiros e arquitetos seus funcionários, mesmo fora das horas de trabalho, em empregos ou funções em empresas, estabelecimentos ou instituições que tenham relações com o Governo quanto a matéria ligada à finalidade da repartição ou serviço em que estejam lotados.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.266 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença que é fiel, acrescento que a ação foi julgada improcedente. Apelaram os autores. Recurso regular. A d. Procuradoria Geral opina pelo desprovimento.

A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 1961. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n. 18.266, da comarca de Belo Horizonte, apelantes Ben-Hur Carneiro de Andrade e outros e apelada a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acorda, a unanimidade, em turmas, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 114, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelos apelantes.

Pretendem os autores, engenheiros civis e engenheiros arquitetos, todos funcionários da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, seja feito, na repartição competente, o seu registro como profissionais, a fim de que possam exercer, livremente, a sua profissão. Invocam, como fundamento da pretensão, o disposto no artigo 141, parágrafo 14, da Constituição Federal, que dispõe: «É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer».

O princípio constitucional, ao garantir o livre exercício de qualquer profissão, impõe a observância de condições de capacidade previstas em lei. Essa restrição imposta ao livre exercício da profissão diz respeito tanto à habilitação quanto ao exercício. Nesse último aspecto, no que tange ao profissional liberal, o registro do diploma e a inscrição no órgão de classe, são exigências compreendidas na restrição constitucional. O que demonstra que a liberdade profissional não implica em reconhecer ao portador de um diploma, todos os direitos inerentes à classe.

Nessas restrições estão incluídas aquelas resultantes de incompatibilidades decorrentes de normas legais. Assim, a referida no artigo 85, parágrafo 2.º, da lei municipal n. 620: «Tendo em vista a incompatibilidade criada pelos seus cargos para o exercício da profissão no município, os engenheiros e arquitetos terão o direito a uma gratificação de vinte por cento (20%) sobre o seu vencimento, a qual lhes será paga juntamente com este, mensalmente». A incompatibilidade, realmente, existe. É legal, ética e moral. Legal, porque o Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais proíbe ao funcionário «exercer, mesmo fora das horas de trabalho, emprego ou função em empresas, estabelecimentos ou instituições que tenham relações com o Governo em matéria que

se relacione com a finalidade da repartição ou serviço em que esteja lotado». Além disso, a lei municipal 620 exige desses funcionários o tempo integral de serviço. A proibição é, também, de aspecto ético. No exercício da profissão, o profissional deve obedecer os princípios da ética, que impedem a concorrência desleal. E ela se apresenta, como no caso dos autos, quando as plantas forem elaboradas por funcionários que as competem examinar. Seria de melhor proveito ao particular encarregar a um funcionário a feitura de sua planta, o que indica sua aprovação, sem obstáculos e sem delongas, do que entregá-la a um profissional, não funcionário, que não contará, sem dúvida, com as influências internas da repartição. E', ainda, moral o problema. E' o funcionário a exercer influência a seus próprios companheiros e subalternos.

Também na advocacia é idêntica a restrição ao princípio da liberdade profissional. Além de ser proibida a advocacia administrativa, dos delegados de exercerem a profissão no fóro criminal o Código de Ética é expresso: «O advogado que ocupar cargo na administração pública, não pode patrocinar interesses de pessoas que tenham negócios de qualquer natureza com os serviços em que ele funcione». Essa proibição assemelha-se à extensiva aos engenheiros e arquitetos, prevista na citada Lei n. 620. Os trabalhos que pretendem executar estão intimamente ligados aos serviços da repartição em que eles funcionam.

De tudo isso resulta evidente que o impedimento legal não atinge ao engenheiro e ao arquiteto, mas, aos engenheiros e arquitetos funcionários, porque, como funcionários, estão sujeitos à sua lei orgânica, que é o Estatuto. E' este impede que mesmo fora do horário de trabalho, possam exercer qualquer atividade que se relacione com a fiscalização de serviço em que estejam lotados.

Entretanto, seria de acolher-se o seu pedido, com a restrição de não poderem eles fazer parte da repartição fiscalizadora do serviço que vão desempenhar lá fora. Mas essa restrição impediria em limitar o poder que é conferido ao chefe do executivo de lotar o funcionário onde convier ao serviço público. O atendimento do pedido, como ressalta em seu despacho o senhor Prefeito, criaria para a Administração um grave problema, pois, ver-se-ia privada de técnicos no setor das obras particulares.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Lauro Fontoura**. — **Paiva Vilhena**.

—oO—

SUBLOCAÇÃO — LOCAÇÃO FINDA OU RESCINDIDA — AÇÃO POSSESSÓRIA

— Legítima é a propositura de ação possessória contra sublocatário que se recusa a deixar o prédio, uma vez finda ou rescindida a locação.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.459 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES

RELATÓRIO

Tenho como exato o relatório da sentença (fls. 75), e por isso o adoto, acrescentando que o ilustre Juiz Dr. Geraldo Ribeiro de Vale, pela decisão de fls. 75/76, julgou procedente a ação de reintegração de posse que Nadra David Cury e outros ajuizaram contra José Joaquim de Figueiredo e outro.

Os vencidos, irresignados, apelaram em tempo oportuno, produzindo as razões de fls. 81/89; os apelados manifestaram-se às fls. 92/92v. Existe agravo no auto do processo (fls. 58). Remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Silvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1961. — **Edésio Fernandes**.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.459, da comarca de Juiz de Fora, em que são apelantes José Joaquim de Figueiredo e outro, e apelados Nadra David Cury e outros; acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 101, por votação unânime, em desprover o agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas pelos vencidos.

Foi interposto agravo no auto do processo, contra a decisão que julgou improcedente a exceção de litispendência. O seu desprovemento se impõe.

Acertadamente declarou o ilustre Juiz, que poderia encontrar uma conexão entre a ação possessória e a de despejo, nunca uma litispendência. As partes são as mesmas e as demandas vinculadas ao mesmo imóvel, mas diferentes os títulos e o objetivo dos litigantes. Acontece, que a ação de despejo, que foi anulada por aresto deste Tribunal, teve trânsito em julgado (fls. 90), assim, não ocorre o requisito da existência de outra ação pendente. Nem litispendência e nem coisa julgada ficaram configuradas na espécie.

No mérito, também é incensurável a decisão. A tese de que é possível a possessória contra o subinquilino, que ocupa o prédio sem o consentimento do proprietário, tem aceitação na jurisprudência deste Colegió Judiciário.

In casu, os autores tinham o prédio locado para Artur de Azevedo e Nilton Basílio, mas necessitando do imóvel para uso próprio de um dos condôminos, aforaram a respectiva ação de despejo, no curso da qual os locatários fizeram a entrega das chaves. Entretanto, dois subinquilinos, José Joaquim de Figueiredo e outro, ora apelante, que foram encontrados ocupando parte do prédio, prosseguiram na demanda e contra estes a ação foi julgada procedente. Acontece, que tendo havido recurso, decidiu esta Corte pela anulação do processo, sob o fundamento de falta de notificação daqueles sublocatários.

Foi daí que os autores buscaram a proteção possessória, cujo interdito de reintegração teve agasalho na sentença recorrida. Tudo muito certo, porque entre locadores e sublocatários não existia qualquer relação «ex-locato», donde ser legítima a propositura da possessória contra os subinquilinos que se recusavam deixar o prédio, uma vez finda ou rescindida a locação. Tem exata aplicação ao litígio o dispositivo do art. 1.208 do Cód. Civil. A sublocação é consequência da locação, depende desta não podendo subsistir desde que esta se interrompa (Carvalho dos Santos — Cód. Civ. Int., 17/151). A ocupação indevida do imóvel pelos apelantes, conduz à configuração do esbulho. («Rev. Tribunais», vol. 186/97; vol. 219/478). Não seria mister que os AA. ajuizassem nova ação de despejo contra o subinquilino, pois o exercício desta até é colocado em dúvida, quando a controversia não gira entre locador e locatário, como é o caso dos autos. Como acentuou com justa razão o magistrado — apenas se aplicam à sublocação os mesmos princípios, as mesmas regras da locação, enquanto esta subsistir; portanto,

as relações jurídicas do sublocatário com o sublocador não afetam e nem atingem o locador do prédio». A questão das benfeitorias teve solução adequada no julgado.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Sílvio Cerqueira**, revisor.

—oOo—

CUSTAS — COBRANÇA — AÇÃO EXECUTIVA — ESCRIVÃO SUBSTITUTO — CUSTAS CONTADAS

— A ação executiva é adequada à cobrança de emolumentos devidos a serventuário da Justiça.

— Inexiste prejuízo se o feito corre no cartório de que é titular o autor da cobrança de custas, desde que nele atue escrivão substituto.

— A expressão «custas contadas» compreende tanto as que foram calculadas pelo contador, quanto as taxadas de acordo com o respectivo Regimento.

APelação CIVIL N. 19.618 — Relator: Des. **HELVECIO ROSENBERG**.

RELATÓRIO

Ricardo Peixoto de Moraes prestou serviços de Oficial de Registro de Imóveis ao réu Eduardo Bitar, mas não logrou receber os emolumentos devidos. Por isso, ajuizou a presente ação, que foi contestada. Afinal, o Juiz julgou procedente a ação. Apелou o vencido no prazo. Recurso regular.

A revisão do Exmo. Desembargador **Edésio Fernandes**.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 19.618, da comarca de Santos Dumont, apelante Eduardo Bitar e apelado Ricardo Peixoto de Moraes, acorda, a unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 59, em dar provimento parcial à apelação, para que as custas sejam solvidas em proporção. Quanto ao mais, a sentença merece integral confirmação.

Não trouxe prejuízo ao réu o fato da ação correr no cartório do autor, pois, funcionou no feito a escrivã substituta.

Ao funcionário da justiça faculta a lei a cobrança de seus emolumentos por via de ação executiva (art. 298, inciso I, do Código de Processo Civil). Não se exige que as custas cobradas por via da execução sejam somente as contadas pelo contador porque, diz Pontes de Miranda «contadas pelo contador, ou apenas constantes do regimento. Contadas está por taxadas ou marcadas» («Código de Processo Civil», vol. III, pág. 44). É bem preciso Machado Guimarães, mal compreendido pelo apelante: «Custas contadas na conformidade do respectivo regimento, diz a lei. Não se segue daí que só as custas que hajam sido contadas pelo contador possam ser cobradas executivamente, mas que a importância a cobrar deverá ser indicada (pelo próprio exequente) de acordo com as tabelas constantes dos regimentos de custas» («Com. ao Código de Processo Civil», vol. IV, pág. 46).

As custas cobradas foram indicadas pelo exequente, segundo seu modo de interpretar o Regimento de Custas. E nisso, não traz nenhuma iliquidez da dívida, que impeça sua cobrança por via executiva, pois, o próprio réu reconhece o emaranhado da Lei de Custas, com as constantes modificações.

Na apreciação do mérito dos emolumentos cobrados, não estava o juiz adstrito ao cálculo da contadora, que por seu turno, também, estava errado. Não resta dúvida que está nos acréscimos a divergência. A Lei n. 1.251, de 1955, mandou aplicar ao regimento o aumento de 40% (da Lei n. 1.098, de 1954); e a Lei n. 2.115, de 1960, mandou acrescentar 60% aos emolumentos fixos e 35% aos progressivos. Assim, quando os emolumentos são compostos de parte fixa e outra progressiva, na primeira são computados os 60% e na progressividade os 35%. Aliás esse entendimento é o da sentença, que seguiu a orientação da Corregedoria de Justiça. O cálculo levantado pelo Dr. Juiz, na decisão recorrida, está certo e não merece censuras.

Apenas carece de provimento o apelo, e assim mesmo, parcial, para que as custas sejam solvidas em proporção. Isto porque, o autor pediu maior importância e a sentença lhe fez redução.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**. — **Sílvio Cerqueira**.

II — DECISÕES CRIMINAIS

LEGÍTIMA DEFESA — UXORICÍDIO — EXCLUDENTE INCONFURADA — PALAVRA DO RÉU — PROVA DESVALIOSA — CIRCUNSTÂNCIAS E PRECEDENTES DO HOMICÍDIO — CAS-SAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO

— Não age em legítima defesa aquele que mata esposa que não faltou a fidelidade conjugal e teve sua virgindade apurada em exame pericial «post mortem», pois não se justificava seu homicídio, após recusar-se a servir sexualmente o marido, em decorrência de expressão ultrajante que teria contra esse profeta, cuja prova, no entanto, apenas resultava da palavra suspeita do réu, sem coerência com as circunstâncias e precedentes do fato criminoso, nem com o recato, modéstia e sentimentos religiosos da vítima.

— Cassa-se decisão absolutória sem apoio na prova coligida nos autos.

APelação CRIMINAL N. 16.243 — Relator: Des. **JOSÉ ALCIDES PEREIRA**.

RELATÓRIO

Vicente Luiz Pinto foi, na comarca de Monte Carmelo, denunciado, processado e pronunciado, como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, inciso II, do Cód. Penal, por ter matado a sua esposa Hilda Luiz Pinto, desfechando-lhe dois tiros de revólver.

Submetido a julgamento pelo tribunal do júri, foi absolvido pela excludente da legítima defesa. Por lhes parecer injusta a absolvição do réu, eis que o Júri decidira contra a prova dos autos, o Dr. Promotor de Justiça e o Dr. Assistente do Ministério Público apelaram, a

tempo, daquela decisão. Nesta instância, o Dr. Subprocurador emitiu parecer, opinando, primeiramente, pela nulidade do julgamento, e, no mérito, pelo provimento da apelação. A revisão.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1961. — José Alcides Pereira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.243, da comarca de Monte Carmelo, sendo apelante, a Justiça, e apelado, Vicente Luiz Pinto, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 124 v., em desacolher, preliminarmente, a arguição de nulidade do julgamento e, no mérito, dar provimento à apelação para cassar a decisão do Tribunal do Júri e mandar o réu apelado a novo julgamento.

I — A preliminar foi suscitada pelo Dr. Subprocurador Geral que emitiu o parecer de fls. e, segundo ele, consiste em haver sido o Júri questionado a respeito da legítima defesa da honra e, no entanto, constar da ata de julgamento que o defensor do réu proferiu a sua defesa, que versou sobre a legítima defesa própria. O próprio Dr. Subprocurador admite a possibilidade de ter havido engano na redação da ata. E, realmente, deve ter havido engano, equívoco, lapso, justificando-se tanto mais essa hipótese quanto é certo, pois consta da dita ata e é imposição de lei, que o Dr. Juiz Presidente do Tribunal do Júri fez a leitura dos quesitos, formulados de acordo com a defesa e a acusação, e perguntou se as partes tinham alguma reclamação a fazer sobre os mesmos, sendo-lhe dada resposta negativa. Demais, somente a defesa da honra é que poderia harmonizar-se com as reiteradas declarações do réu, as quais repelem, evidentemente, a defesa pessoal.

II — O pai do réu apelado é irmão do pai da vítima e ambos residem no mesmo distrito na zona rural e próximos um do outro. Mais ou menos juntos e em convivência, cresceram eles, réu e vítima. Quando ela se tornou moça, ele, embora mais velho do que ela 15 anos, passou a namorá-la, e foi correspondido. Naturalmente, tiveram arrufos, chegando, certa vez, a interromper o namoro, restabelecendo-o, porém, alguns dias depois. Contava ela 18 para 19 anos de idade quando eles ficaram noivos, com o consentimento e a satisfação tanto dos pais dela como dos pais dele, e, de comum acordo, fixaram o dia 10 de janeiro de 1959, data do aniversário natalício dela, para a realização dos atos civil e religioso do casamento; não podendo, porém, realizar-se naquele dia o ato religioso, por falta de tempo para o cumprimento de necessárias formalidades, fez-se, então, somente o casamento civil, sem festas mas com a presença de parentes e amigos. Nesse mesmo dia, após a retirada dos convidados, os dois se dirigiram para a casa em que iam residir e, a certa hora, entraram para o quarto nupcial. O que, então, se passou entre os dois nessa primeira noite e, também, na segunda, somente Deus e o réu sabem e ele apenas pode dizer. Ouçamo-lo, pois, ao prestar declarações perante a autoridade policial, três dias após o crime: «Que na primeira noite em que dormiram juntos, ele procurou manter relações sexuais com Hilda, tendo esta se oposto, perguntando-lhe se «môço se casava só por causa daquilo», ao que o declarante respondeu que não é só por isso, mas aquilo era um complemento do casamento; que no outro dia Hilda se levantou satisfeita e manifestou desejo de ir à casa do seu pai a fim de buscar seus vasos de flores, indo os dois em seu caminho; que na segunda noite, procurou novamente Hilda a fim de com ela manter relações sexuais, tendo ela se negado; que lhe ponderou que aquilo não estava certo e que ele estava disposto a entregá-la ao pai naquela mesma noite ou ao amanhecer do dia; que Hilda disse não concordar com aquilo, porque então seu nome passaria a valer

nada; que ele continuou a insistir na sua proposta e ela continuou a não aceitá-la e, após ligeira discussão, ela lhe disse: «Você é muito bravo, eu quero ficar com um homem na sua vista para ver se você é homem»; que ao ouvir isso, pediu a Hilda que repetisse aquilo, o que, de fato, foi feito; que logo após ouvir novamente as palavras, o declarante passou a mão num revólver que se encontrava sobre um criado-mudo e desfechou dois tiros contra Hilda, a queima-bucha, que, em seguida, saiu um tanto desorientado... etc. (fls. 15). Perante a autoridade judiciária, ele fez iguais declarações, com repetição, quase, das mesmas palavras (fls. 66). Aceitando esse relato dos fatos e essa explicação do crime, o Júri absolveu o réu, por achar que ele matou a sua jovem esposa em legítima defesa de sua honra. Teriam os jurados decidido errada e injustamente, ou seu veredito está certo, expressão que é de verdade e de justiça?

No despacho de pronúncia, um trabalho merecedor de publicação da «Jurisprudência Mineira», o seu ilustre e culto prolator admite e aceita a versão de que Hilda se recusou a deixar possuir sexualmente pelo esposo porque ainda não fora celebrado o casamento religioso. É possível, cumpre, porém, ressaltar que se não depara, nos autos, com qualquer manifestação dela no sentido de aguardar-se a realização desse ato para, então, passarem à coabitação. Não consta que ela haja exteriorizado o desejo de ficar em casa dos seus pais até que se fizesse também o casamento religioso. Consta, no entanto, que ela, após o casamento civil, acompanhou, alegre, o seu marido até a sua nova residência e lá passou com ele duas noites.

Certo é, todavia, que ela se recusou a ter relações sexuais com aquele que já era seu esposo e natural é que este perdesse o poder de coibição e de frenação do forte e irresistível instinto de reprodução, mormente em a situação em que se achava, tendo a seu lado, no leito nupcial, a mulher jovem que era o objeto do seu amor. Seria explicável e até justificável que ele se valesse da força física e constrangesse a sua esposa à conjunção carnal. Que fosse até ao estupro de sua própria mulher. Matá-la foi, porém, demais, denotando exagero, excesso, brutalidade, covardia. Afirma o réu que (aquelas palavras que a sua esposa lhe dirigiu no leito nupcial o puseram fora de si e o levaram ao gesto extremo de dar-lhe a morte; e os jurados entenderam que quem, em tais circunstâncias, assim procede, está defendendo, legitimamente, a sua honra. O nosso atual Código Penal dispõe que «se entende em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem» (art. 21), e o anterior dispunha que «a legítima defesa não é limitada unicamente à proteção da vida, compreendendo todos os direitos que podem ser lesados» (art. 32, § 2º). A lição dos comentadores deste último dispositivo, placitada pela jurisprudência dos Tribunais, era no sentido de que a legítima defesa compreendia todos os direitos que não dessem ser lesados e, portanto, os ataques contra a vida, a saúde, a liberdade, a honra, a propriedade, etc., autorizavam o emprego da legítima defesa; e na vigência do atual Código Penal, a lição dos mestres e dos Tribunais de Justiça é que o vocábulo «direito», empregado no seu artigo 21, tem sentido amplo, abrangendo todo e qualquer bem ou interesse juridicamente assegurado, seja ou não inerente à pessoa. Todo direito é inviolável e nenhum, portanto, pode ser excluído da área da legítima defesa.

A honra sendo, pois, um bem jurídico assegurado pelo direito pode e deve ser, também, objeto da legítima defesa. Aqui todavia, se faz mister distinguir, pois que a palavra honra comporta diversas idéias e possui diferentes acepções. Assim é que no sentido de pudicícia ou pudor, ou como substrato sexual, a honra pode ser defendida legítima-

mente. A mulher, por exemplo, que mata um homem que, na estrada, a assalta e agarra para fins indecorosos, não se lhe pode negar a proteção legal por meio da legítima defesa. Já com relação ao marido que mata a esposa colhida em flagrante adultério, há controvérsia, mas a solução jurídica predominante, assim na doutrina como na jurisprudência, é que não há, nesse caso, legítima defesa da honra. Argumenta-se que a honra é um atributo pessoal, próprio e individual, e, portanto, não pode ficar dependente ou condicionado à conduta de outra pessoa. Desonrada é a esposa indigna que prevaricou. É, realmente, absurdo querer que o homem sofra e arque com as consequências da falta por ela praticada. Tem razão Sganarello ao ponderar que «elles font la sottise et nous sommes les sots». Para Léon Rabinovicz o que se exalta, nesses casos, nada mais é do que o orgulho do macho ofendido. No estágio atual da civilização, a preservação da honra, ligada à fidelidade conjugal, não deve e não precisa ser exercida por meio de atos violentos.

As ofensas à honra, quer seja a objetiva ou externa, que é o bom nome, a reputação no grupo social, quer seja a subjetiva ou interna, que é o sentimento da própria dignidade, se traduzem em calúnia, difamação e injúria; e ensina Basileu Garcia que a honra lesada ou ofendida pela calúnia, pela difamação ou pela injúria não pode ser protegida pela legítima defesa. E que, escreve o mestre, «os atos de repulsa de uma pessoa que sofre ofensa à sua dignidade assumem uma feição não consentânea com os requisitos da legítima defesa. Dir-se-á que a pessoa, atingida nos seus brios, ou repela a ofensa de maneira análoga, offendendo também a quem a insultou, ou tome um desforço físico. Se repeli a ofensa por meio de palavras, o caso estará compreendido na disposição que permite compensarem-se as injúrias quando haja retorsão imediata. Essa espécie de repulsa não incidirá, pois, no âmbito da legítima defesa. Se preferir, o moralmente ofendido, reagir pelo emprego da força, não estará evitando que se consuma uma agressão, mas apenas vingando-se, e isso não constitui legítima defesa». («Instituições de Direito Penal», vol. I, tomo I, pág. 312). No exame dos delitos em que pode haver a legítima defesa, vai o mestre à conclusão de que, em nosso Direito Penal, só os direitos susceptíveis de ofensa material podem ser protegidos pela legítima defesa. E afirma: «As ofensas à honra com exteriorização material só se abrigam, juridicamente, à sombra da justificativa em aprêço em função da sua objetividade. Assim, por exemplo, a bofetada no rosto de um homem, desferida ou não com intuito ultrajante, pode, manifestamente, dar ensejo à justificação legal, nos limites do artigo 21 do Código Penal, porque representa ofensa também física. A vítima da ofensa, simultaneamente material e moral, poderá repeli-la legitimamente, desde que proceda com moderação, em atividade proporcional ao ataque recebido. Se, pelo fato da bofetada, e não pelo perigo para a sua vida, vier a matar ou tentar matar o agressor, estará agindo imoderadamente, sem o uso dos meios necessários. Lícito é, exclusivamente, o desforço comedido e com o fim de coibir o prosseguimento da agressão». (Obra citada, pág. 314).

No caso destes autos, não se trata de honra ligada à fidelidade conjugal, pois que o marido nada alegou sobre a fidelidade ou sobre a honestidade de sua jovem esposa Hilda, cuja virgindade foi verificada pelos peritos em exame ginecológico post mortem. Resta, portanto, a hipótese de que Vicente Luiz Pinto tenha matado a sua infeliz mulher, no leito nupcial, porque ela se recusou a servi-lo sexualmente e, principalmente, porque ela lhe disse, nessa ocasião, que «queria ficar com um homem na sua vista para ver se ele era homem». Embora não seja de se acreditar facilmente nessa declaração do réu, visto como os autos dão notícia de que Hilda tinha apenas 19 anos de idade, foi criada por

pais honestos e austeros, sempre se mostrou recatada e modesta e possuía vivos sentimentos religiosos, e de que ela não sentira, na primeira noite e já no leito nupcial, o ardor do sexo e o impulso da carne e que chegou a estranhar a necessidade imperiosa da conjunção carnal como natural complemento do casamento e, portanto, não podia ter, na segunda noite, a atitude cínica e despudorada que ele lhe quer atribuir, pôde-se aceitá-la e admiti-la como elemento de prova. Ninguém poderá, porém, ver naquelas palavras uma insuportável agressão à honra do esposo de Hilda. A honra ofendida seria, então, a honra subjetiva, interna, que é o sentimento de dignidade ou decoro pessoal. Seria, pois, injúria, que é o menos grave dos crimes contra a honra, justamente porque, dela, decorre dano menor. Ora, só se justifica a retorsão material, a repulsa física, quando da ofensa ou do atentado contra a honra resultam efeitos irreparáveis. Aquelas palavras de Hilda não podiam acarretar, absolutamente, tais efeitos. Dando tiros em sua jovem e fraca esposa e a matando, Vicente Luiz Pinto praticou ato brutal e estúpido e se rendeu, tão somente, a inferiores sentimentos que não soube sopitar. Acresce que o meio de que se serviu foi manifestamente inadequado, além de ter sido usado imoderadamente. E não se diga que ele se descontrolou de todo, pois a sua conduta posterior vale por desmentido a esse estado psíquico. Praticado o uxoricídio, ele saiu de casa, foi à residência de um vizinho a quem comunicou a ocorrência e pediu que tomasse providências, e, em seguida, dirigiu-se à casa de um irmão, entregando-lhe a arma de que se serviu para praticar o crime.

Não tem, pois, apoio na prova coligida a decisão do Júri, e nem no direito. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente e relator — Agenor de Sena Filho. — Hélio Costa — Go-
razil de Faria Alvim.

—oOo—

SENTENÇA MANDADA PUBLICAR NA REVISTA «JURISPRUDÊNCIA MINEIRA» PELO EXMO. SR. DES. JOSÉ ALCIDES PEREIRA, D.D. RELATOR DA APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.243, DA COMARCA DE MONTE CARMELO

Vistos, etc. Denunciado pelo representante do Ministério Público nesta comarca, como incurso nas penas do artigo 121, § 2.º, n. II do Código Penal, pela prática a 11 de janeiro deste ano, em sua própria casa, no lugar denominado Mateus, deste distrito, do crime de uxoricídio, foi Vicente Luiz Pinto, regularmente processado à sua revelia, eis que se encontra foragido, havendo decreto de sua prisão preventiva (fls. 25v. — 26v.).

Seu defensor, assim considerado pelo despacho de fls. 37, o Procurador constituído pelo instrumento de fls. 29, nada requereu, quer no tríduo (fls. 37v.), quer na oportunidade das alegações, em que se limitou a pedir justiça (fls. 50v. fine).

Funcionou, legítima e regularmente no feito, acompanhando a instrução, o assistente do Ministério Público, pai da vítima, por seu Procurador constituído (fls. 31). Na instrução foram inquiridas as quatro testemunhas arroladas na denúncia, como também o pai da vítima, por determinação deste Juízo, com apêlo no disposto no § 1.º do artigo 209 do Código de Processo.

O ilustre Representante do Ministério Público, denunciando o fato como consequência de razão de somenos importância, acrescentou que a polícia, supondo tratar-se de crime por motivo de honra, fêz submeter o cadáver da vítima a exame ginecológico, no qual os peritos constataram a virgindade da esposa assassinada.

A materialidade do fato — Além dêsse auto de exame ginecológico (fls. 10 a 11v.), há nos autos (fls. 7 a 8) o autor de corpo de delicto, cujo exame foi feito pelos mesmos peritos Drs. José Pereira de Resende e Juarez Soares Mundim, os quais, depois de descreverem os ferimentos encontrados na vítima, responderam os quesitos afirmando que a morte desta resultou da natureza e sede das lesões, produzidas estas por projétil de arma de fogo.

Quanto à autoria — O denunciado, embora foragido, prestou, antes, declarações no inquérito policial (fls. 15 a 16), nas quais confessou a autoria do crime, praticado, segundo êle, porque sua mulher se negou à conjunção carnal na noite do casamento, como na seguinte, sendo que nessa segunda noite, após ligeira discussão, disse-lhe: — «Você é muito bravo, eu quero ficar com um homem na sua vista, para ver se você é homem, isto depois de, em resposta a sua proposta de relações, indagar dêsse se «môço casava só por causa daquilo», e, ao ouvir aquelas expressões repetidas por sua mulher, «passou a mão num revólver e desfechou dois tiros contra Hilda à queima bucha». Segundo depôs o menor, irmão da vítima, que estava dormindo na mesma casa, foi êle despertado pelo estampido de um tiro, ao qual se seguiu um grito de dor de sua irmã e, logo em seguida, outro tiro, sem qualquer outra manifestação da vítima, tendo êle saltado a janela do quarto, com medo de seu cunhado, e procurado refúgio no vizinho José Calimério. Este confirma, ou antes, declarou que ouviu dois tiros e gritos de mulher e, logo depois, o denunciado estêve em sua casa, dizendo-lhe que Hilda lhe havia dito duas palavras pesadas e êle desfechou-lhe dois tiros, esclarecendo a mesma testemunha que o menor Jésus, irmão da vítima, lá chegou antes do denunciado, correndo e dizendo que um homem queria mata-lo. A testemunha João Izaqueu, que também reside próximo, cerca de 100 metros da casa onde se deu o fato, narrou que foi despertado pelo denunciado, que lhe disse: «Matei minha mulher por causa de duas palavras, pois o homem tem de ser homem até na hora da morte». Essa testemunha foi levar o fato ao conhecimento do pai da vítima e indo com êste até o local do crime, deparou com o cadáver da vítima, que trajava roupa de uso comum e não própria para dormir, estendido na cama, ferido no peito. Que a vítima não trajava veste de dormir, confirmam-no seu pai e seu irmão (fls. 42v. e 21v.). Que os tiros foram dados à queima roupa ou na própria expressão do denunciado, «à queima bucha», também o confirmam o pai da vítima, que observou as quelmaduras em redor dos orifícios de entrada dos projéteis, e os médicos peritos, que o acentuaram em seu laudo, a fls. 7 verso.

Por que se deu o fato? — O denunciado era primo da vítima, pois seus pais são irmãos e vizinhos. Tem êle 34 anos de idade, tendo ela completado 19 exatamente a 10 de janeiro, quando se casaram civilmente (fls. 32). Tinha, portanto, quase o dôbro da idade da vítima e desta era noivo, a tempo bastante para se conhecerem bem. Segundo relatam seu irmão Jésus e a testemunha Izaqueu, Hilda, a vítima, não mais queria o casamento. O pai dela, entretanto, declarou que não se casou ela contra a vontade, esclarecendo, todavia, que não tendo os papéis para o casamento religioso, que devia realizar-se no Santuário de Água Suja, ficado prontos, combinaram casar-se no dia 10 de janeiro e que o casamento religioso se realizaria no dia 16 ou 17 naquele Santuário. Acrescentou que nada de anormal houve, que fôsse do seu conhecimento, a não ser o sentimento manifestado por sua filha, que desejava que os casamentos civil e eclesiástico se realizassem na mesma data, mas a mãe do denunciado e êste insistiram para que o casamento civil se realizasse naquele dia, como de fato se realizou. Esclareceu, ainda, o pai de Hilda, que esta professava religião católica, frequentou o curso primário três anos, sabendo ler e escrever muito bem (fls. 48v.

— 49). Aliás, pela relação de fls. 17, de utensílios para casa, atribuída pelo próprio denunciado à sua mulher, verifica-se que esta tinha boa letra e não escrevia mal, muito melhor que o denunciado, se se comparar aquela letra com sua assinatura às fls. 14 e 29.

Por outro lado, na investigação da causa do crime, cumpre salientar-se que não deve pairar dúvida de que a vítima se negou à conjunção carnal com seu marido, tanto que permaneceu virgem e, apesar da hora em que o fato se verificou (por volta das 22 horas), quando na roça, ordinariamente, todos já se encontram recolhidos ao leite, foi ela assassinada em trajas de quem não queria expor-se ao marido.

Estaria o denunciado, então, diante de um caso de coitofobia, por parte de sua mulher? Estaria esta em face de um caso de impotentia coeundi, da parte do marido? Ou, religiosa, como era, guardava ela o casamento religioso, para, então, cumprir seu *debitum conjugale*?

Da primeira hipótese, cremos que não se pode cogitar, porque não houve sequer cópula. Logo, não se pode falar em aversão ao que era desconhecido, ao que não chegou a ser praticado. Da segunda, também somos levados a não pensar, porque foi o próprio acusado que se encarregou de relatar que a iniciativa foi dêle, tendo ela apenas estranhado, perguntando-lhe se «môço casava só por causa daquilo», ao que êle procurou esclarecer que não era somente por aquilo, mas que se tratava de um complemento do casamento. E não ficou êle somente numa tentativa, numa só proposta. Teria Hilda, então, insultado, ofendido seu marido como quer o denunciado? Também somos levados à negativa, porque êle se contradiz, ou melhor, traz para os autos, numa tentativa de defesa, como sendo da vítima, expressões contraditórias. Com efeito, se ela, ante a proposta de relações sexuais, estranhou-a, expressando-se como o fez, revelou sua pureza, senão elevada formação moral, inteiramente incompatível com as expressões que a ela atribuiu a seguir o denunciado, de que queria ficar com um homem em sua frente, para ver se êle era homem, pois tais expressões somente poderiam ser usadas por pessoa grosseira, desprovida de qualquer sentimento nobre, jamais por uma môça religiosa, recatada, cuja família e antecedentes eram por demais conhecidos dêle acusado.

Não estamos devassando, entrando em terreno invulnerável, pois se é certo, na observação de Arturo Jemolo («Il Matrimônio», pag. 288) que «L'aula giudiziaria non è la sede idonea per palesare le miserie dell'alcova, che non potranno mai trovare ristori e riparazione attraverso la sentenza del giudice, non è meno verdade que estamos diante de uma tragédia de grande e dolorosa repercussão no meio social local. Por isso, já que o próprio denunciado não esclareceu suficientemente a razão de seu gesto, somos obrigados a excogitar, a perquirir sobre a causa do mesmo.

Na denúncia se fala *himenocracia*, palavra estranha, composta de duas outras, de origem grega, cuja significação — governo do hímem — positivamente, não tem sentido. E' o pai da vítima Hilda, entretanto ao que tudo indica, quem nos dá a chave da questão, esclarecendo-nos que sua filha era môça recatada e religiosa, católica, que não escondeu sua mágoa por não se realizar o casamento religioso no mesmo dia em que se realizou o civil; êste não adiado por insistência do denunciado e de sua mãe. Ora, como tal, sabia Hilda que não lhe era lícito comparecer ante o altar de seu Deus, trajando as vestes nupciais, com todo aquêle seu conhecido simbolismo, mas como uma farçante, sem a sua virgindade. Na verdade é no traje da noiva, que não é uma questão de vaidade ou de moda, mas um símbolo de pureza, de modéstia e de virtude, que está todo o seu enleio, pois tais virtudes é que constituem a base firme da almejada felicidade da futura espôsa e mãe. Daí porque há lugar aqui para se relembrar o que lemos em determinada revista

mexicana: — «quando se sabe conservar na alma a mesma brancura que se ostenta no vestido; quando emana do coração o perfume da virtude que os adornos simbolizam; quando o delicado véu é a imagem real da modestia da jovem desposada, então a felicidade não pode negar-se a entrar no novo lar, onde florescerá o amor respeitoso do marido e o incomparável carinho dos filhos». Ora, Hilda, por certo, queria comparecer virgem ao Altar do Santuário da Virgem de Agua Suja. Como católica era um direito que lhe assistia. E' certo que não podia ignorar seu dever para com o marido, sua entrega inteira a éste, passando ambos a ser uma só carne. Mas era necessário, antes de tudo, que se realizasse o casamento religioso, que, segundo jurisprudência recente de duas de nossas egrégias câmaras civis, não é somente respeitado, mas prestigiado em nosso meio social. Dizer-se o contrário, acentua-se num dos acórdãos, é desconhecer a realidade brasileira. Sobre todos os títulos, respeitável é o casamento religioso, a tal ponto, que o eminente Eduardo Espinola, sem dúvida uma das maiores glórias de nossas letras jurídicas, chegou ao extremo de justificar a anulação de casamento quando o noivo assume e deixa de cumprir o compromisso de se casar religiosamente, após o casamento civil. E, pergunta: «Não se poderia seguramente afirmar que o desrespeito a esse compromisso solene denunciava em semelhante indivíduo tão frágeis princípios de honra, que insuportável seria para a noiva a vida em comum?» («Anotações do Código Civil», vol. II, p. 428). A recusa de sua realização constitui injúria grave, de acordo com a doutrina mais aceita, contra a qual, aliás, se insurgiu Laurent, para quem, não existindo lei que imponha aos cônjuges o dever de casar religiosamente, somente a consciência é que considera esta cerimônia, como um dever (v. Carvalho Santos in «Código Civil Interpretado», vol. II, n. 94, pág. 428). Não se trata, porém, de uma cerimônia, a que a consciência obriga, mas, para o católico, de coisa muita mais séria, isto é, de um sacramento. Este sacramento é grande em Cristo e na sua Igreja, na expressão do Apóstolo das Gentes aos Efésios. Para o católico, só é torna legítimos os atos da geração e santifica a propagação do gênero humano. Antes, pois, desse sacramento, não é lícita a prática de tais atos aos batizados, para os quais o direito canônico esclarece os seus fins: «Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis, secundarium mutum adiutorium et remedium concupiscentiae» (Can. 1.013, § 1). Cumpre aos noivos, enquanto não se realizar esse casamento, guardar sua pureza, para se casarem nesse estado e se tornarem dignos das bênçãos e graças decorrentes. Por isso recomendava o mesmo São Paulo: — «Seja o casamento tido por todos em honra; o leito conjugal sem mancha». E às donzelas instrua que «A virgem só tem de se preocupar com as coisas do Senhor, com ser santa em corpo e em espírito», aconselhando às casadas que se preocupassem em «agradar ao marido». Mas, tudo indica que o denunciado, que era obrigado, moralmente e sob o ponto de vista religioso, a respeitar essa situação, quis violá-la e, repellido em seus propósitos egoísticos, agiu brutal e estupidamente contra a indefesa esposa, que deixou de ter nêle um guarda da sua integridade, como lhe cumpria, para se transformar em desalmado carrasco, atirando contra a mesma a «queima bucha» duas vezes no nível do coração. Ora, contrariado em seus desejos, o homem «de repente», como o qualificaram (fls. 43), no furor de seu egoísmo, fulminou a mulher, sobre cuja pureza não lhe podia restar qualquer dúvida e sobre cujos propósitos devia ter o máximo respeito. Disse êle à testemunha João Izaque: — «Matei minha mulher por causa de duas palavras, pois o homem tem de ser homem até na hora da morte». Não foi, porém, nenhum homem, nem da morte corria risco. Sua valentia consistiu em matar estupidamente a indefesa mulher. Sua fuga, a falta de coerência em suas de-

clarações no inqérito sobre os motivos, a inconsistência destes, dizem alto sobre a falta de razão, da covardia com que agiu. Ora, mesmo admitindo-se que a recusa da mulher persistisse além do razoável, outra devia ser a solução, que a lei não negaria ao marido. Nunca, porém, matar, pois, mesmo em caso de adultério, não se justificaria tal desfecho, porque «o marido não tem o direito de vida e morte sobre a esposa. Muito menos pode impor uma pena que nem a sociedade cabe infligir em nosso país: a pena de morte». (Ac. do Trib. de Justiça de Minas Gerais in «Revista Forense», vol. 66, págs. 654/655). O motivo que levou o acusado à prática do crime foi tão desproporcional a sua brutalidade e covardia, que êle próprio sobre o mesmo não pôde fazer uma alegação coerente. Daí porque a denúncia bem andou em apontar o denunciado como incurso nas penas do artigo 121, § 2.º, n. II, do Código Penal, porque o denunciado matou sua mulher Hilda, com efeito, impellido por motivo fútil. Sim, pois, na observação do professor Roberto Lira «A vigorosa e fiel expressão popular, mais significativa e mais importante do que a dos doutores para traduzir a sensibilidade coletiva, assim condena, por exemplo, o homicídio fútil: matou estupidamente... E o predomínio do impulso perverso e até brutal dos instintos maus, que assim se identificam». Foi assim que o denunciado matou sua mulher, segundo se deduz destes autos. E são estas as razões de nossa convicção.

Pelo exposto, tendo em vista o disposto no artigo 408 do Código de Processo e mais o que dos autos consta, julgo procedente a denúncia, para pronunciar, como de fato pronuncio, o denunciado Vicente Luiz Pinto como incurso nas penas do referido artigo 121, § 2.º, n. II do Código Penal, sujeitando-o à prisão e livramento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido, livremente, o prazo legal para recurso, lance-se o nome do réu no rol dos culpados. Custas na forma da lei.

Foi esta por mim datilografada em VII laudas em uma só face, devidamente autenticadas, não havendo nelas emendas ou rasuras.

Monte Carmelo, terça-feira, 30 de junho de 1959. — Afonso Geraldo Soares Ferreira, Juiz de Direito.

—oO—

CASA DE TOLERANCIA — CRIME CONFIGURADO — FAVORECIMENTO A PROSTITUIÇÃO — HABITUALIDADE — REQUISITOS

— Configura crime manter casa de cômodos, com móveis destinados a receber casais para encontros clandestinos e práticas sexuais, mediante paga, onde mulheres se entregam à prostituição.

— O delito de favorecimento à prostituição só se integra com a concorrência dos requisitos da habitualidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.184 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

A apelante, Orminda Santos, conhecida por «Baiana», presa em flagrante, foi denunciada perante o Juízo da Sexta Vara Criminal, como incurso nas sanções dos arts. 228 e 229 do Código Penal, por haver favorecido prostituição e por manter casa de prostituição, nesta Capital.

Após regular instrução, foi a denúncia julgada procedente, em parte, pela sentença de fls. 83 e verso, sendo a apelante condenada à pena

de dois anos e meio de reclusão e multa de cinco mil cruzeiros, incurso apenas no art. 229 acima citado.

Irresignada, apelou a ré em tempo oportuno (fls. 86), deixando, no entanto, de oferecer razões (fls. 87).

O Dr. Promotor de Justiça manifestou-se a fls. 88.

Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado, em parecer da lavra do Dr. Sílvio Fonseca Silva, opinou pelo improvemento do recurso (fls. 91).

Ao Exmo. Sr. Desembargador Américo Macedo, revisor.
Belo Horizonte, 13 de novembro de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.184, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Orminda Santos e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 92, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, por seus procedentes fundamentos.

Ficou provado no processo que a apelante mantinha, nesta Capital, uma casa de prostituição ou de «tolerância», onde proporcionava, mediante pagamento, encontros para fins libidinosos.

No auto de prisão em flagrante, a apelante confessou que sua casa tinha doze quartos, todos com móveis destinados a receber casais para encontros clandestinos (fls. 6).

Ficou apurado que a apelante recebia em sua casa, para encontros libidinosos, até menores com 16 anos de idade (fls. 16, 22 e 23).

Em Juízo, ao ser interrogada, sem alegar ter sofrido qualquer coação por parte da polícia, negou a acusação que lhe é feita, dizendo que em sua casa tinha somente cinco pensionistas, que viviam com seus amantes.

Entretanto, bem examinada a prova, aliás robusta e convincente, vê-se que a negativa da apelante não tem o menor alcance, por isso que ficou provado, a mais não poder, que sua casa, antes simples barracão, foi adaptado para receber casais, que ali iam ter para a prática de atos de libidinagem, mediante o pagamento de importâncias que variavam de cinquenta a cem cruzeiros por quarto, circunstância essa irrelevante, em face do que dispõe a lei penal.

Ainda que a casa da apelante não fosse propriamente uma «casa de prostituição», no sentido restrito, um «prostíbulo», nem por isso estaria isenta de pena, porque pouco importa, segundo Bento de Faria, que a casa seja de prostituição ou se trate de local destinado a encontros para fins libidinosos. A repressão é idêntica («Cód. Penal Brás», vol V, pág. 119).

No mesmo sentido a lição de Nelson Hungria, para quem não só o «pensionato» de meretrizes, o conventilho, o bordel, o «rendez-vous», como todo e qualquer local destinado a encontros libidinosos, seja ou não com prostitutas como tais, incidem na sanção legal («Comentários ao Cód. Penal», vol. VIII, pág. 266).

A sentença dirimiu a espécie com acerto, pois caracterizada ficou a figura-crime prevista no citado art. 229, já que a apelante mantinha casa de cômodos, onde mulheres de má reputação se entregavam à prostituição. Entretanto, não resta provado o delito de favorecimento da prostituição, pois esse delito só se integra com a concorrência dos requisitos da habitualidade, do dolo e da previsão do resultado, que não ficaram suficientemente provados.

A pena foi bem dosada. Custas, pela apelante.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, pre-

sidente. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Américo Macedo.
— Lahyre Santos.

—oOo—

CERCEAMENTO DE DEFESA — TESTEMUNHAS — NÃO AUDIÊNCIA — NULIDADE

— Nulo é o julgamento, por cerceamento de defesa, quando o Juiz encerra a instrução criminal sem que fôsem ouvidas as testemunhas arroladas pelo denunciado.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.289 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.289, da comarca de Esmeraldas, em que é apelante Roberto Palhares Diniz e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em dar provimento à apelação, para anular a sentença apelada.

Segundo consta dos autos, o apelante foi denunciado como incurso na sanção do art. 129 do Código Penal, por haver, no dia 6 de dezembro de 1960, por volta das 19,30 horas, na cidade de Esmeraldas, depois de ligeira discussão com Maurício Vieira Leroy, desferido neste um golpe com um guarda-chuva, causando-lhe o ferimento descrito no auto de corpo de delito de fls.

Finda a instrução, foi o apelante condenado à pena de três meses de detenção, negando-lhe o Juiz o benefício da suspensão condicional da pena, ao fundamento de que não se julgava autorizado a presumir que o réu não tornaria a delinquir.

Inconformado, apelou o réu tempestivamente, alegando, como preliminar, a nulidade da sentença condenatória, por cerceamento de sua defesa, uma vez que não foi inquirida uma testemunha por ele oferecida e não encontrada para ser notificada, por se achar viajando. Pretendia o réu que a audiência de julgamento fôsse adiada a esse pretexto, mas o Juiz indeferiu-lhe o pedido.

No mérito, pleiteia sua absolvição e, em última hipótese, que lhe seja concedido o «sursis».

Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado, em parecer exarado pelo Dr. Grover Cleveland Jacob, opina pelo provimento parcial, a fim de que se conceda ao apelante a suspensão condicional da pena.

Preliminarmente — vê-se que o apelante, em tempo, pleiteou o adiamento da audiência designada, a fim de que fôsse ouvida a testemunha por ele arrolada e que estava em viagem fora da comarca. O Juiz «a quo» indeferiu-lhe o pedido, ao fundamento de que a testemunha não encontrada poderia ter sido substituída por outra.

De acôrdo com o ponto de vista sustentado pelo Dr. Juiz de Direito, manifesta-se a Procuradoria Geral do Estado, ao afirmar que falece razão ao apelante, porque o art. 405 do Código de Processo permitia-lhe indicar outra testemunha em substituição àquela que não foi encontrada.

Entretanto, bem examinada a espécie, é de concluir-se que a razão está com o apelante, por isso que a testemunha indicada tem residência certa e somente não foi notificada para prestar depoimento, porque se achava em viagem, como certificou o oficial de justiça encarregado da diligência.

A audiência foi designada, por despacho do Dr. Juiz «a quo», para o dia 18 de agosto e a testemunha somente foi procurada para ser notificada na véspera. O oficial de justiça certificou que procurou intimar as testemunhas de defesa no dia 17 daquele mês. Imprestável, pois, a diligência realizada com evidente prejuízo para o apelante. Não podia, na verdade, ser substituída a testemunha para a audiência designada para o dia 18.

Incontestável, conseqüentemente, a procedência da alegação do apelante. E, por sem dúvida, como decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nulo é o julgamento, porque o Dr. Juiz «a quo» cerceou a defesa do apelante, fazendo encerrar a instrução criminal, sem que fôsem ouvidas as testemunhas por ele arroladas.

Ensina Eduardo Espinola Filho que, arroladas testemunhas em tempo útil, o encerramento da instrução criminal, sem a sua inquirição, é motivo de nulidade («Cód. de Proc. Pen. Brasileiro»).

Devia, pois, o magistrado designar nova audiência, para dia próximo, uma vez que não se vislumbra, na espécie, mero expediente procrastinatório.

Nula, em conseqüência, a sentença prolatada. Outra deve ser proferida, depois de renovada a audiência de instrução e julgamento, com a inquirição da testemunha arrolada pelo apelante. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Americo Macedo.

—oO—

JÚRI — PROVA DOS AUTOS — DECISÃO CONTRÁRIA — CASSAÇÃO — LEGÍTIMA DEFESA — INEXISTÊNCIA

— A prova dos autos há que ter qualidades capazes de gerar convencimento, como resultado da perquirição da verdade e não como meio de prova considerado em si mesmo, sendo de cassar-se a decisão do júri que manifestamente lhe seja contrária.

— Não age em legítima defesa quem desafia a vítima para desforço pessoal e, com a vantagem de estar armado e ela não, suprime-lhe a vida.

APelação CRIMINAL N. 16.790 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 16.790, da comarca de Sabará, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Luiz Cornélio dos Santos, acôrda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório do parecer da douta Procuradoria Geral, complementando às fls. 174, sem divergência de votos dos Juizes componentes de sua Primeira Câmara Criminal, em dar provimento à apelação para mandar o réu apelado a novo júri, eis que é de ser cassada a decisão absolutória do Tribunal do júri, tomada, de modo manifestamente contrária à prova dos autos.

Tem-se entendido, e com inequívoco acôrto, que o veredito do Tribunal Popular que encontrar algum apoio na prova colhida nos autos é irreformável, pois que supedâneo para a reforma há que ser, como se declara na própria lei, a verificação da manifesta contrariedade à prova dos autos. Desenganadamente, porém, que a prova em que busque alicerce a decisão do júri há que ter qualidades capazes de gerar conven-

cimento, porque a prova dos autos a que o Código se refere é o resultado da perquirição da verdade e não o meio de prova considerado em si mesmo. Assim, se há no bôjo do processo uma testemunha que afirma ter visto o acusado disparar tiros na vítima, ao mesmo passo que outros elementos probantes demonstram que ele, no momento do crime, estava hospitalizado em lugar distante, é evidente que aquêlê testemunho é apenas um meio de prova, que não constitui, entretanto, prova na sua acepção de verdade demonstrada, que é a acepção do vocábulo no contexto do dispositivo da alínea «d», do inciso III, do art. 598 do Cód. Penal.

Na espécie dos autos, o júri reconheceu a discriminante da legítima defesa própria, acolhendo a versão dada aos fatos pelo próprio acusado, de que a vítima investia contra ele armada de revólver, ocasião em que ele se defendeu esfaqueando-a. A versão, entretanto, não encontra apoio na prova dos autos, eis que não é confirmada pelos depoimentos das testemunhas presenciais, as quais ou afirmam que a vítima se dirigiu para o réu completamente desarmado, ou que não a viram armada no momento. Além disso, a versão tem contra si a inverossimilhança, visto como não é crível que a vítima, armada de revólver, avançasse contra o réu para um corpo a corpo com ele; assim como também não se pode acreditar que o réu, armado de garrucha como estava, guardasse a aproximação da vítima, armada de revólver, para se defender à faca.

O apoio a esta versão estaria na afirmativa de que um filho da vítima lhe levava um revólver no momento, arma esta que ficara junto ao cadáver. A afirmativa, contudo, não tem o abono dos testemunhos presenciais, e nem arma alguma foi encontrada pela polícia junto ao corpo da vítima, como se pode ver da cuidadosa inspeção local que foi feita e que está relatada pela autoridade policial e materialmente comprovada pelas fotografias acostadas no inquérito.

Dêsse exame da prova dos autos o que se apura é que a vítima, depois de discutir com o réu, aceitou seu desafio para dêle se aproximar e o fez sem qualquer arma, sendo, então por ele esfaqueada. Esta prova e o fato inequívoco de que o réu, momentos antes, dera à própria esposa uma arma de fogo e a instigara a ir enfrentar e matar a vítima, está em manifesta contradição com o veredito absolutório que reconheceu em prol do acusado a legítima defesa pessoal, pelo que, com esta fundamentação, se dá provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, mandar que o réu seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do júri. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente com voto. — Hélio Costa, relator. — Agenor de Sena Filho, revisor. — Gorazil de Faria Alvim, vogal.

—oO—

HOMICÍDIO — DOLO EVENTUAL — IMPRUDENCIA — DISPARO DE ARMA

— Age com dolo eventual quem tendo arma carregada a dispara contra outrem, pois não há apenas imprudência no assumir o risco do resultado perfeitamente previsível e provável de cometer homicídio.

APelação CRIMINAL N. 15.595 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O apelado Licínio Vieira dos Reis foi processado e afinal pronunciado no art. 121 do Código Penal, acusado de autoria do homicídio de José Nimorino dos Santos, ocorrido nesta Capital em dezembro de 1957. O crime não teve testemunhas presenciais e desenvolveu-se no quarto de uma meretriz, onde estavam o acusado e vítima logo após a prática de um furto de diversos objetos. Segundo as alegações do réu, estava este a examinar um revólver, que também havia sido furtado e que tinha cinco balas intactas e uma deflagrada, quando entendeu de apontar a arma para a vítima, dizendo que iria matá-la. Assim falando acionou o gatilho, julgando que estava no percussor a bala já detonada, mas houve o disparo de um tiro que atingiu a vítima, matando-a no mesmo momento. Levado a julgamento, perante o Júri, desclassificou este o crime para homicídio culposo, reconhecendo que o réu deu causa ao evento por imprudência, pelo que lhe foi aplicada a pena de três anos de detenção. Apêlou o Ministério Público, alegando que o veredito foi tomado em manifesta divergência com a prova dos autos. Nesta instância oficiou a douta Procuradoria Geral opinando pelo provimento do recurso.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Relator, digo Revisor.
Belo Horizonte, 11 de novembro de 1961. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.595, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Licínio Vieira dos Reis, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem divergência na votação, impedido o Des. Sena Filho, em dar provimento à apelação do Ministério Público, para cassar o veredito absolutório, manifestamente contrário à prova dos autos, e mandar que o réu seja submetido a novo julgamento.

É possível que o apelado tivesse matado o seu companheiro de vida criminosa em circunstâncias outras que não as que ele próprio descreveu nos diversos interrogatórios a que foi submetido. Mas não é essa possibilidade que um exame mais atento e rigoroso da prova possa apontar como tendo conteúdo de realidade, que põe em conflito com a prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença. Em verdade este não poderia fugir à aceitação da versão dos fatos trazida para os autos pelas declarações prestadas pelo apelado, não só porque o crime não teve testemunhas presenciais, mas principalmente porque aquela versão encontra apoio em outros elementos probantes que a tornam verossímil. Assim, a decisão dos jurados não se põe em conflito com a prova dos autos quando aceitou como verdadeira a versão que o próprio réu apelado deu ao fato criminoso. Põe-se, contudo, em manifesta contrariedade a esta mesma versão do delito ao afirmar que o réu deu causa ao evento por imprudência, assim desclassificando para homicídio culposo o crime pelo qual fôra o apelado levado às barras do Tribunal do Júri.

Admitindo, como realmente não poderia deixar de reconhecer, como verdadeira a narrativa que o réu trouxe para os autos, de que ao disparar, por brincadeira, o revólver que apontara contra seu companheiro, o fizera julgando estar no percussor a bala momentos antes detonada e não qualquer outra das cinco intactas que completavam a carga da arma — o Conselho de Sentença estabeleceu menor que em subsunção com a regra legal só poderia levar à conclusão de que houve no evento criminoso dolo eventual, e não apenas imprudência caracterizadora de culpa stricto sensu. Com efeito, quem tendo arma carregada com cinco balas intactas e apenas uma já detonada, a dispara apontando-a contra outrem,

não age apenas com imprudência, pois que assume o risco do resultado perfeitamente previsível e provável de fazer detonar uma das balas ainda não deflagradas, pelo que haverá dolo eventual e não culpa stricto sensu. Conclusivamente, reconhecendo esta última a decisão ter sido tomada contra a premissa, ou seja, no caso sub judice, em manifesta contrariedade à prova ministrada pelos autos. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente com voto. — Hélio Costa, relator. — Sena Filho. — Gorazil de Faria Alvim.

—oO—

COMPETENCIA — CONEXÃO — CRIMES EM JURISDIÇÕES DIFERENTES — UNIDADE PROCESSUAL — JÚRI E JUIZ SINGULAR — PREVALÊNCIA

— Oferecida denúncia por crime de violência sexual, cometido em uma comarca, e de aborto subsequente, praticado em outra, impõe-se a unidade do processo e do julgamento, por conexão lógica e probatória.

— No concurso entre a competência do Júri e do Juiz singular, prevalecerá a do Júri da comarca em que tiver sido cometido o crime de sua competência.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.169 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

José Severiano Lins foi denunciado, na comarca de Caeté, de haver seduzido a menor Maria da Conceição Alves dos Santos, deflorando-a, e, verificando-se a gravidez da ofendida, tê-la conduzido a Belo Horizonte, onde lhe foi provocado aborto.

A denúncia articulou, entretanto, os crimes dos arts. 217 e 220 do Código Penal, em concurso material.

No curso da instrução criminal, o Promotor de Justiça aditou a denúncia (fls. 84) para expressamente imputar ao réu o crime de aborto provocado por terceiro (Cód. Penal, art. 125).

E, como, no dizer do Promotor, esse crime teria como fóro competente o de Caeté, por ter sido iniciado nessa comarca.

Afinal, o Juiz proferiu a sentença absolutória de fls. 100, na qual deixou de se pronunciar sobre o aditamento, porque o aborto foi praticado em Belo Horizonte.

O Promotor de Justiça, não conformado com a decisão, apelou da sentença final e recorreu da parte em que o Juiz não se julgou competente. O mesmo fez o Assistente.

Arrazoaram as partes, e o Juiz, sem se manifestar sobre o recurso, mandou que se remetessem os autos a esta instância, onde a Procuradoria Geral opinou pelo provimento da apelação, para ser o réu condenado nas penas do art. 213 do Código Penal.

Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1961. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 17.169, da comarca de Caeté, apelantes a Justiça e o Assistente do Ministério Público e apelado José Severiano Lins, acordam em Segunda Câmara Criminal,

do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro — dar provimento à apelação, para anuviar o processo; exceto a denúncia, e mandar sejam os autos remetidos ao fóro da comarca de Belo Horizonte, para o processo e julgamento. Deixam, em consequência, de conhecer do recurso escrito, interpôsto da parte da decisão, que deixou de se pronunciar a respeito da acusação pelo crime de aborto provocado. Custas pelo Estado.

I — Em verdade, a denúncia não precisava ser aditada, uma vez que o fato previsto no artigo 125 do Código Penal estava descrito naquela peça de acusação. Mas, por isso mesmo, a questão da competência devia ter sido logo resolvida, antes da instrução criminal.

O crime de aborto é da competência do Júri (art. 74 § 1.º do Código de Processo Penal).

Foi ele descrito como tendo sido praticado pelo réu, em seguimento ao delito sexual, e para ocultá-lo, segundo mais explicitamente diz o adiamento. Além disso, é incontestável a influência da prova de um crime sobre a do outro, donde resulta um duplo motivo de conexão: a que provém do laço íntimo e estreito entre os delitos e a que se impõe pela influência da prova recíproca. Ambas as hipóteses são previstas no artigo 76 do Código de Processo Penal (conexão lógica e conexão probatória).

II — No concurso entre a competência do Júri e a do Juiz singular, prevalece a do Júri.

Estabelecida a unidade do processo e do julgamento, somente cessará se, por desclassificação, impronúncia ou absolvição (Código citado, parágrafo único do art. 81) cessar a competência do Júri. Ora, o crime de aborto teve início e consumação em Belo Horizonte, conforme se depreende da denúncia, apoiada nas declarações da ofendida.

O fóro da comarca de Caeté se tornou portanto incompetente, e a sentença nele proferida de nenhum valor, tanto mais que deixou de se pronunciar sobre um dos crimes denunciados, porque se reconheceu incompetente, o prolator da decisão.

Devem os autos ser remetidos ao Juiz da Vara Criminal da comarca de Belo Horizonte, a que o feito couber, por distribuição.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente e relator. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos. — Gerson de Abreu e Silva.

—oO—

FURTO QUALIFICADO — SUBTRAÇÃO DE CARTEIRA — DESTREZA

— A subtração de carteira do bolso da vítima, se realizada com tal habilidade que essa não a perceba, qualifica o furto pela destreza.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.195 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

R E L A T Ó R I O

O apelante foi denunciado, nesta Capital, por haver, no dia 31 de agosto do ano próximo passado, às 18,30 horas, mais ou menos, na fila de ônibus da linha São Paulo, na esquina das ruas Espírito Santo e Caetés, com destreza, subtraído de uma senhora uma carteira contendo a quantia de quinhentos e seis cruzeiros.

Regularmente processado, foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e multa de três mil cruzeiros, como incurso na sanção do art. 155, § 4.º, n. II, do Código Penal (fls. 33/37).

Irresignado, apelou em tempo oportuno (fls. 44), pleiteando apenas a desclassificação do crime que lhe é atribuído para furto simples (fls. 45).

Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado, em parecer da lavra do Dr. Geraldo Spyer Prates, opinou pelo improvimento do recurso.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Américo Macedo, revisor.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.195, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Palmerindo Teixeira e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 50, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos e procedentes fundamentos.

O apelo foi manifestado com o objetivo único de se obter a desclassificação do crime, conformando-se o apelante com a condenação.

Arguiu-se que a carteira foi retirada do bolso de fora do casaco da vítima, não exigindo tal operação nenhuma destreza.

Todavia, examinada a espécie de fato, vê-se o desalcançe da alegação, pois, como acentuou o prolator da sentença condenatória, com apoio no magistério de Nelson Hungria, furto com destreza é a subtração da coisa que o «dominus» traz consigo (em lugar público ou privado), mas realizada com tal habilidade que não é por ele percebida. E' o que, na gíria dos malvidentes, se chama «punga». («Comentários ao Código Penal», vol. VII, pág. 42).

No caso, ficou apurado que o apelante tirou a carteira sem ser percebido. Seu gesto foi rápido.

Ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo ensejou decidir que a subtração de uma carteira dos bolsos de outrem requer, sem dúvida, grande habilidade, que outra coisa não é senão a «destreza» de que fala a lei. («Rev. dos Trib.», vol. 112, pág. 231).

A destreza é, inegavelmente, no furto, um meio fraudulento específico e significa a habilidade manual com que o agente consegue realizar a sua intenção.

Pondera Bento de Faria que essa habilidade e agilidade demonstrando um hábito ou a determinação de fazer do furto uma profissão constitui um dos índices de perigo grave para a coletividade. («Código Penal Brasileiro», vol. IV, p. 33).

E' o dolo no seu grau máximo, já dizia Carrara. Segundo Manzini, consiste numa «speciale abilità fisica del ladro».

Na espécie, a atividade do apelante foi dessa ordem. A vítima não pressentiu a subtração da carteira e não fôra a testemunha Nério Alves Rocha ficaria ela sem o dinheiro.

A pena não é exagerada, tendo em vista os antecedentes do apelante, pois, consoante suas próprias declarações, já foi processado várias vezes, nesta Capital, e também em Lafaiete, onde foi condenado à pena de dois meses de prisão simples, como infrator do art. 59 da Lei das Contravenções Penais, figura em dois processos, como indiciado, por furto, e em outro por apropriação indébita.

Ao ser interrogado, declarou ser menor de 21 anos. Essa circunstância não resta provada e ao ser ouvido, na polícia, declarou ter 29 anos de idade. Em 1954, fôra processado por delito de furto (fls. 11).

A apelação não tem substância jurídica, pelo que deve ser mantida,

como mantida fica, a sentença de primeira instância, inteiramente acor-
de com o direito e a prova dos autos. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, pre-
sidente. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Américo Macedo.
— Lahyre Santos.

—oO—

**LESÕES CORPORAIS — PERIGO DE VIDA — CONSTATAÇÃO PE-
RICIAL — GRAVIDADE — CLASSIFICAÇÃO DO CRIME — DE-
LITO CONTRA CONJUGE — AGRAVANTE — PROVA DO CASA-
MENTO — NECESSIDADE**

— Classifica-se o crime como de lesões corporais graves
quando os peritos examinaram a vítima, logo após a ocorrên-
cia, e afirmaram o perigo de vida ante o quadro patológico na-
quele momento.

— As lesões penetrantes da cavidade abdominal devem ser
tidas como gravíssimas, e até mortais.

— Para reconhecimento da agravante do delito, por ter sido
praticado contra cônjuge, é mister prova cabal da existência do
vínculo matrimonial.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.288 — Relator: Des. JOSÉ AMÉ-
RICO MACEDO.

R E L A T Ó R I O

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer retro da douta
Subprocuradoria Geral.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1961. — José Américo Macedo.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.
17.288, da comarca de Almenara, apelante, a Justiça, e apelado, Anas-
tácio Alves Pereira, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribu-
nal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade, em parte, com o pa-
recer da lavra do ilustrado Subprocurador Geral Dr. Grover Cleveland
Jacob (fls. 45/46) e com as bem elaboradas razões de apelação (fls.
35/41) cujos fundamentos adotam e que, por sua plena procedência, pas-
sam a fazer parte integrante dêste, — dar provimento à apelação in-
terposta pelo zeloso Dr. Promotor de Justiça para, reformando a sen-
tença apelada (fls. 31/32), julgar o réu Anastácio Alves Pereira incurso
nas sanções do art. 129, § 1.º, n.º II, do Código Penal.

E atendendo à intensidade do dolo com que agiu o acusado, aos seus
antecedentes pouco recomendáveis, — pois é tido e havido como indi-
víduo dado à prática de valentias (fls. 26/27), à sua primariedade e às
conseqüências do fato, — fixam a pena-base em dois (2) anos e seis
(6) meses de reclusão, — em cujo quantum a concretizam, à míngua de
circunstâncias legais que a modifiquem.

E, assim, decidem porque — sendo insusceptíveis de dúvida a ma-
terialidade e autoria da infração, — cinge-se o desacôrdo à classificação
emprestada ao delito de que foi vítima Anatalícia Francisca Ferreira.

Entendeu o digno prolator da decisão recorrida que, na espécie, não
se configurou o perigo de vida e classificou o crime imputado ao réu
como o de lesões corporais leves, previsto no art. 129, caput, do Código
Penal.

Todavia, ao reverso do que assevera o digno magistrado, a prova
é mais que satisfatória para constatação do perigo de vida e, consequen-
tamente, das lesões corporais graves sofridas pela paciente, porquanto,
os doutores peritos, em seu laudo, consignaram que:

— «ao exame da paciente encontramos uma lesão perfu-
rante no abdome ao nível da linha para-esternal, a 10 centimê-
tros para cima e para fora do umbigo; houve perfuração do es-
tômago, pois, não só se observou resíduos alimentares, como,
também, hematemesa abundante» (fls. 7v. e 8v.).

Além disso, a testemunha Cely Valença depôs que:

— «foi à casa do acusado e, ali, constatou que o ferimento
recebido pela mulher era, no dizer do médico com quem con-
versou, de natureza grave» (fls. 10v.) —

e a testemunha Nivaldo P. Dias, por seu turno, disse que:

— «viu a vítima e pôde constatar que a mesma estava com
um ferimento no abdome do lado direito, por onde saía a ali-
mentação que havia ingerido antes» (fls. 27).

Assim, se os peritos que, logo após a ocorrência, examinaram a vi-
tima, afirmaram o perigo de vida é que, naquele momento, o quadro pa-
tológico que se lhes apresentava era sombrio, o que se consoa perfei-
tamente com as lições de Flaminio Fávero («O Perigo de Vida no Crime
de Lesões Corporais», in «Revista dos Tribunais», vol. 191/575) e Veiga
Carvalho («Das Lesões Graves», in «Revista Forense», vol. 86/224), se-
gundo as quais as lesões penetrantes da cavidade abdominal devem ser
tidas como gravíssimas, e até mortais.

Já no que concerne à ocorrência, in specie, da circunstância agra-
vante prevista no art. 44, n.º II, letra «f», in fine, do Código Penal, e a
que se refere o parecer invocado tem-se que tal não se verifica, uma
vez que, como tem entendido a jurisprudência, necessário se torna a
prova do casamento do ofensor com a vítima, extraída do registro civil
(«Revista Forense», vol. 74/109; idem, vol. 101/163; e idem, vol. 104/
547).

Para que se reconheça a ocorrência da mencionada agravante é mis-
tér prova cabal da existência de vínculo matrimonial, pois, como adverte
Jorge Severiano:

— «O que o legislador deve ter tido em vista foi punir mais
gravemente aquêle que se aproveitando da confiança recíproca
que a existência de fato de um vínculo de parentesco gera, ou
dela abusando, ou diante dela não recuando, revele ausência de
sentimento de piedade, mau caráter, perversidade, etc.» («Cód.
Penal», vol. II, págs. 193/194).

Destarte, não caracterizada, devidamente, a predita circunstância
agravadora, não é de se exacerbar a pena imposta ao apelado. Custas
pelo réu, nos termos da lei.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, pre-
sidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos. — Ger-
son de Abreu e Silva.

INTERROGATÓRIO — OMISSÃO DE PERGUNTAS — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE — HOMICÍDIO — SURPRESA — QUALIFICATIVA

— Perguntas sobre conhecimento pelo réu das testemunhas e da vítima, e se tenha a alegar contra elas, perdem significação quando confessada a autoria do crime e sua omissão no interrogatório não acarreta nulidade.

— O ataque inesperado, desfechado em ação conjunta por vários agentes contra a vítima, embriagada e desprevenida, qualifica o homicídio pela circunstância da surpresa, por caracterizar emprêgo de recurso que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido.

APÊLAÇÃO CRIMINAL N. 15.833 — Relator: Des. SENA FILHO

RELATÓRIO

Adotando o relatório do parecer, passo os autos ao eminente Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1961. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.833, da comarca de Mantena, apelante Custódio Moreira da Silva, apelada a Justiça, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e negar-lhe provimento. Custas por lei.

Não ocorreu a nulidade arguida no recurso, como bem demonstrado ficou no excelente parecer do ilustre Subprocurador Almeida Magalhães, nestes termos: «As perguntas sobre o conhecimento, pelo réu, das testemunhas e da vítima, e se tenha a alegar contra elas, destina-se, evidentemente, a colher elementos para a valoração das declarações e depoimentos de umas e outra como meios de prova; e, na espécie, a vítima morreu no ato do crime, não tendo chegado a prestar quaisquer declarações. Aliás, tal pergunta, bem como as demais incluídas nas alíneas I a IV do art. 188 do Código de Processo Penal (local onde se achava o réu, provas já apuradas contra ele, conhecimento da vítima e testemunhas e conhecimento do instrumento do crime e objetos com este relacionados), têm conteúdo preparatório da pergunta que se segue, na alínea V, sobre a veracidade da imputação feita, e têm, assim, relevô apenas nos casos de autoria discutida. Nos casos de autoria rasadamente conhecida, tais perguntas perdem a sua significação principal, passando a valer apenas quanto aos efeitos subsidiários que se possam colher do modo pelo qual o réu dê as suas respostas. Ademais, na espécie, está consignado no termo que o interrogatório se fez na forma do art. 188 do Código de Proc. Penal, o que estabelece que o réu foi cientificado da acusação e que lhe foram feitas as perguntas relacionadas nas diferentes alíneas do referido artigo. E isso mesmo se infere positivamente do contexto do termo de interrogatório (fls. 9v.), onde as respostas consignadas deixam claro que tudo aquilo se cumpriu». No tocante ao mérito, nenhum razão assiste ao récorrente autor confesso de crime bárbaro, no qual demonstrou a sua alta periculosidade. A vítima era vizinha de porta a porta do réu e lhe pedira fumo. O co-réu Antônio Moreira da Silva alega não fumar e chama a vítima de negro bêbado e sem vergonha, retrucando-lhe esta na mesma linguagem, tanto bastando para que o apelante e seu irmão a matassem, aquêlê usando

uma garrucha e este uma espingarda chumbeira. Como bem ponderou a Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer, «melhor se enquadraria no caso, em lugar de «traição», a circunstância da «surpresa», nitidamente caracterizada pelo inesperado do ataque, desfechado em ação conjunta por dois agentes contra a vítima, embriagada e desprevenida. Ambas, porém, são modalidades equivalentes da mesma qualificativa prevista no n. IV do § 2.º do art. 121, a qual abrange genericamente o emprêgo de qualquer recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido».

Nestas condições e de se concluir que a pena imposta ao apelante, 12 anos de reclusão, foi benignamente fixada e esse quantum, diante das circunstâncias do crime, poderia ser fixado mesmo na hipótese de desclassificação do crime para o art. 121 caput.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Sena Filho, relator. — Hélio Costa.

— o O —

PROVA — DECLARAÇÕES DO RÉU — VERSÃO DOS FATOS — ACEITAÇÃO — DECISÃO CONFIRMADA

— Aceitando versão dos fatos dada exclusivamente nas declarações do réu, não decide o Júri contra a prova, desde que as mesmas sejam verossímeis e não infirmadas por outros elementos do processo, além de ser o acusado homem de passado limpo e merecer credibilidade.

APÊLAÇÃO CRIMINAL N. 16.958 — Relator: Des. SENA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.958, da comarca de Mantena, apelante a Justiça, apelado Jorge Cassimiro de Oliveira, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer da apelação e negar-lhe provimento.

O apelado reside no «Córrego do Brejão», comarca de Mantena, lugar inteiramente êrmo, distante mais de três léguas do distrito de São Félix, único povoado das imediações, onde existente destacamento policial. Em hora tardia da noite de 4 de novembro de 1959, um filho menor do acusado, que fora ao quintal «verter água», avisou seu pai que dois indivíduos desconhecidos estavam no quintal da fazenda. O réu se muniu de uma garrucha e sai para o terreiro, quando recebe um tiro. Revida os disparos, matando as pessoas que se encontravam no alpendre da casa e que se apurou, posteriormente, serem Milton Soares e Francisco de tal. Pronunciado como incurso nas sanções do art. 121 do Código Penal, combinado com o art. 51 do mesmo Código, foi levado a julgamento perante o Tribunal do Júri, que o absolveu ao reconhecer haver êle praticado os fatos em legítima defesa própria. O Dr. Promotor de Justiça oportunamente apelou por entender que a decisão contraria a prova dos autos. Mas tal não acontece, como bem demonstrado ficou no parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. É certo que a versão dos fatos nos é dada exclusivamente pelas declarações do réu, ora apelado. Mas elas são verossímeis, merecendo por isso credibilidade. O acusado é homem de passado limpo e as vítimas fugiam da polícia porque dois dias antes haviam tentado assassinar Sebastião Gonçalves da Silva e José Paixão de Sousa, no distrito de Alvarenga, do município e comarca de Conselheiro Pena, conforme se vê do documento de fls. 55. Ademais, já teve oportunidade de decidir a Primeira Câ-

mara Criminal deste egrégio Tribunal ao julgar a apelação n. 2.179: «Não é absurda a decisão do Júri que aceita a versão dada ao fato pelo acusado, quando a ocorrência não tenha tido testemunhas. Se o delito não é testemunhado, é forçosa a aceitação das declarações do acusado, à mingua de qualquer prova em contrário» («Rev. For.», vol. 109, pág. 219). Além de não haver no processo qualquer prova que contrarie a versão do réu, esta é de algum modo confirmada, eis que junto ao cadáver de uma das vítimas foi encontrada uma garrucha com balas detonadas. Custas por lei.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Sena Filho, relator. — Hélio Costa.

—oO—

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — REQUISITOS

— A legítima defesa putativa não se configura em mera suposição ou imaginação, mas requer erro plenamente justificado pelas circunstâncias.

REVISÃO CRIMINAL N. 2.813 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 9/10).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 10 de novembro de 1961. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal n. 2.813, da comarca de Silvianópolis, em que é petionário, Júlio Cândido, vulgo «Cutia».

Júlio Cândido, vulgo «Cutia», foi processado na comarca de Silvianópolis, como incurso nas sanções do art. 129, § 1.º, n. I, do Cód. Penal, por haver, com uma foice, desferido golpes contra a pessoa de José Francisco de Faria, vulgarmente conhecido por «Botija», neste praticando lesões corporais de natureza grave.

Findo o processo respectivo, sentenciou o magistrado absolvendo-o da acusação contra ele intentada, pela excusativa da legítima defesa putativa, baseando-se, para tal, na alegação do acusado de ter «vibrado uma foçada no seu contendor» por «achar que ele queria enfiar-lhe a faca» (fls. 19).

Todayia, interposta apelação pelo órgão do Ministério Público a colenda Primeira Câmara deste Egrégio Tribunal, provendo-a, em respeitável acórdão da lavra do eminente e sempre lembrado Desembargador Dario Lins, houve por bem condenar o requerente à pena de três (3) anos de reclusão (fls. 39/40 dos autos em apenso).

Fundando-se no art. 621, I, do Código Processo Penal, requer o réu, nesta oportunidade, a revisão do seu processo, alegando, em síntese, que:

— «prova nenhuma existe no processo suficiente para elidir a confiança do acusado e com o conflito de provas deve ser interpretado a favor deste» ... «deve ser absolvido ou reduzida a pena que lhe foi imposta» (fls. 2/4).

Nesta instância, o douto Subprocurador Geral Dr. Tobias R. Mendonça Chaves, em parecer, opina, liminarmente, no sentido de não se conhecer do pedido, por não constar «dos autos se o petionário se acha, ou não preso»; e, no mérito, para que se defira, em parte, o pedido, a fim de reduzir-se para dois (2) anos a pena de reclusão imposta ao requerente (fls. 9/10).

Revelam os autos que, na noite de 22 para 23 de dezembro de 1956, no bairro «Fernandes», comarca de Silvianópolis, o impetrante e José Francisco de Faria, vulgo «Botija», encontraram-se na venda de José Gregório, tendo «Botija» dito ao acusado que pretendia ir pernoitar em sua casa; este, além de consentir, retorquiu-lhe que iria permanecer no local mais algum tempo e que iria mais tarde.

Seguiu a vítima para a casa do réu e lá se acomodou, — como, aliás, era antigo costume, pois, já haviam mesmo morado juntos, — quando, horas depois, ali, chegou Júlio Cândido e, uma vez no interior da casa, perguntou a «Botija» qual a demora em abrir-lhe a porta, acrescentando mesmo que lhe meteria a foice. E, unindo o gesto à fala, dirigiu-se ao quarto e, empunhando aquele instrumento, sem mais palavras, desferiu golpes contra José Francisco, ofendendo-o na mão esquerda e no pescoço.

Após a prática da infração, o impetrante foi à casa das testemunhas José Gregório e Antônio Marcolino de Faria (fls. 9/10v. e 23 e v.), às quais confessou a autoria do fato, tendo-lhes dito que:

— havia «dado uma pranchada de foice em José Francisco»; e, ainda, que:

— «não sendo atendido pelo paciente de deixar sua casa, «marretou-o com uma foice».

Esta versão do fato, relatada pelo petionário às mencionadas testemunhas logo após a sua verificação, é que coincide com a fala da vítima à autoridade policial:

— «que Júlio, logo que entrou, perguntou-lhe porque demorou abrir a porta e, iniciando assim, ficou alterado e dizendo que lhe metia a foice»; que ele declarante não supôs que o mesmo fizesse o que dizia, mas, nisto, ele entrou no quarto e, armado de foice, foi à cozinha e deu-lhe uma foçada» (fls. 5v.).

Ora, não só na confissão feita na polícia (fls. 10 e v.), como na extra-judicial externada às preditas testemunhas, o petionário não fez a mais leve referência à excusativa da legítima defesa, à qual, porém, se abordou, por ocasião do interrogatório policial.

A sua arguição, porém, remanesce isolada, sem suporte em qualquer elemento de prova dos autos, sendo mesmo rechaçada e contrariada, não só pelas provas, acima expostas, como, ainda, como pela asserção de que a vítima não portava arma alguma (depoimento de fls. 23).

Assim, a faca a que aludiu o réu existiu, somente na sua imaginação.

— «a lei não se contenta com esse simples «acha»;

— «exigindo, que exige, no art. 17 do Cód. Penal, «o erro plenamente justificado, pelas circunstâncias»...

Como se vê, a condenação imposta ao requerente assentou-se em provas que autorizavam plenamente a sua condenação.

Todayia, o v. aresto condenatório, data venia, omitiu as circunstâncias judiciais que serviram de orientação para fixação da pena-base em três (3) anos; e, como pondera o parecer da douta Subprocuradoria Geral, é o petionário criminoso primário, podendo acrescentar-se que os

autos o retratam como um rebotalho humano, sem instrução e sem educação, enfim, uma dessas vítimas da própria sociedade, que não o amparou nem orientou.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, deferir, em parte, o pedido, para reduzir a pena imposta ao peticionário para dois (2) anos de reclusão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — José Américo Macedo, relator.

—oOo—

CRUELDADE CONTRA ANIMAL — ELIMINAÇÃO — CONTRAVENÇÃO PENAL — CRIME DE DANO — AUTO DE CORPO DE DELITO INDIRETO

— A eliminação cruel de animal, como ato avesso aos sentimentos de humanidade ligados aos costumes e ao interesse social, caracteriza contravenção penal, cuja exclusão não se dá pela configuração de crime de dano quando fôr infração praticada dolosamente.

— Satisfaz plenamente o auto de corpo de delito indireto.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.035 — Relator: Des. SENA FILHO.

R E L A T Ó R I O

Adotando o do parecer retro, peço dia para o julgamento. Belo Horizonte, 20 de novembro de 1961. — Sena Filho.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.035 da comarca de Cataguazes, apelante João Teixeira de Moura, apelada a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e a mesma negar provimento. Custas por lei.

O fato descrito na Portaria que deu início ao processo está suficientemente provado e bem assim a autoria que é atribuída ao apelante. Este, no dia 18 de maio do corrente ano, por volta das oito horas, atirou ao cão policial de nome «Big» um pedaço de carne com veneno. O animal ingerindo o alimento veio a morrer, depois de sofrer dores atrozes durante meia hora.

A sentença aplicou ao acusado a pena de multa de Cr\$ 500,00.

Entende o apelante que, tendo sido acusado pelo proprietário do animal por sua eliminação, somente poderia responder a uma ação privada por crime de dano, na conformidade do disposto no art. 163, combinado com o art. 167 do Código Penal. Ademais, não existindo nos autos o exame de corpo de delito para provar a morte do animal, a sua causa, adviria a dúvida que não autoriza a condenação de ninguém.

Não tem razão o apelante, que muito de propósito trouxe a colação, apenas um fragmento do ensinamento que a respeito nos é ministrado por Sadi Cardoso de Gusmão em sua obra «Das Contravenções Penais», ed. 1942, pág. 253. E, illo na integra: «A eliminação ou lesão grave em animal alheio constitui crime de dano, quando praticada a infração dolosamente, de acôrdo com o art. 163 do Código Penal, mas a incidência desta figura não exclui a do art. 64 da lei de contravenções, porque está em foco ali, como bem jurídico a propriedade, e aqui o estão os sen-

timentos de humanidade, ligados aos costumes, que o interesse social, coletivo, impõem como norma de conduta».

Quanto à falta do corpo de delito direto, responde superiormente a douta Procuradoria Geral do Estado, com evidente vantagem em seu parecer: «O indireto satisfaz plenamente. Ficou perfeitamente provado que o réu deu um pedaço de carne ao cachorro (fls. 6 e 12v.), que a ingeriu, para logo após vomitá-la e entrar em transe de dor, sendo significativo que o apelante tenha tido o cuidado de recolher a carne vomitada para jogá-la no rio. Não há dúvida de que foi a ingestão daquela carne a causa dos sofrimentos e morte do cão».

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Sena Filho, relator. — Helio Costa.

—oOo—

FURTO — CONSUMAÇÃO — QUALIFICATIVA — CONVERSÃO DE PENA — IMPOSSIBILIDADE

— Há furto consumado se a coisa foi subtraída sem que seu dono o percebesse, mesmo que o criminoso tenha sido preso com ela em seu poder, posteriormente, quando da prática de outro delito.

— A conversão de pena de reclusão em detenção é impossível na ocorrência de circunstância qualificativa do furto.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.104 — Relator: Des. HELIO COSTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 17.104, da comarca de Juiz de Fora, em que são apelantes Jairo Figueiras Dias e Antônio Marques Pereira, e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante o relatório constante do parecer da douta Procuradoria Geral, sem voto discrepante dos Juizes componentes da sua Primeira Câmara Criminal, em negar provimento a ambas as apelações.

Objetivam os recursos interpostos a desclassificação para crime de furto pelo qual foram condenados os apelantes, bem como a conversão da pena na conformidade do disposto no § 2.º, do art. 155, do Código Penal, concedendo-se consequentemente a suspensão condicional da pena ao apelante Jaime Figueiredo Dias.

Não pode ter acolhida o pedido de desclassificação do crime de furto consumado para tentado. Os apelantes, tendo subtraído o rádio de um automóvel, foram presos pela polícia quando tentavam se apoderar de um outro automóvel, ocasião em que foi encontrado em poder deles o rádio furtado no outro veículo. Teria, então, inequivocamente, ocorrido, quanto ao rádio subtraído e pelo réus transportado para outro lugar, aquele estado de tranqüila detenção da coisa subtraída a que Nelson Hungria se refere como configuradora de sua retirada da esfera de vigilância do dominus pois que a subtração não tinha sido percebida e não houve perseguição aos apelantes, que foram presos por um fato diferente que levou à descoberta do furto. Indisfarçável, portanto, a caracterização do furto consumado.

A seu turno, não pode ser atendido o apêlo de conversão da pena de reclusão em detenção. É indiscutível a ocorrência de circunstância qualificativa do furto, conforme acertadamente reconheceu a sentença apelada, pelo que não tem cabimento a conversão da pena, somente autorizada no furto simples, ainda que noturno, mas não admitida no qua-

lificado. É o que está no ensinamento do eminente Nelson Hungria («Coment. ao Cód. Penal», vol. VIII, nota 9) e já teve acolhida em julgado deste Egrégio Tribunal («Minas Forense», vol. I/202).

Sem dúvida que os autos retratam lamentável caso em que dois jovens, trabalhadores e sem antecedentes criminais ou apenas reprováveis, se deixaram arrastar à prática de um furto. São circunstâncias, porém, que, dada a qualificativa do crime, não traçam ao arbitrio do juiz na fixação da pena outro modo de minorá-la senão localizando-a na mínima cominação legal. Assim se fez na sentença apelada, pelo que não se lhe pode dar reforma. Custas ex lege.

Bejo Horizonte, 7 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente com voto. — Hélio Costa, relator. — Agenor de Sena Filho. — Gorazil de Faria Alvim, vogal.

—oOo—

LIVRAMENTO CONDICIONAL — AUSÊNCIA OU CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE — PRESSUPOSTO FUNDAMENTAL

— O livramento condicional tem na ausência ou cessação de periculosidade pressuposto fundamental, que ao Juiz compete apurar através de estudo da personalidade do liberando, sua índole e caráter, circunstâncias e causas do crime, por não bastar à concessão do benefício simples verificação de boa conduta carcerária e dedicação ao trabalho na prisão, que não provam, por si sós, arrependimento e regeneração do condenado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 3.293 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito n. 3.293, da comarca de Araxá, recorrente, José Divino de Deus, e recorrida, a Justiça.

José Divino de Deus, vulgo «Fico», incriminou-se como auxiliar de Sebastião Lourenço da Silva, seu primo, na preparação e execução do crime de morte perpetrado, mediante paga, traição e prévia dissimulação, a pedido de João Fernandes Sobrinho, contra seu genro Arlindo Rodrigues Alves.

Regularmente processado, foi o recorrente pronunciado, por força do que dispõe o art. 25, nas sanções do art. 121, § 2.º, incs. I e IV, do Cód. Penal, e, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, condenado à pena de doze (12) anos de reclusão que, em face do disposto no art. 2.º, letra «b», do Decreto n. 50.240, de 28/1/1961, foi, pelo Egrégio Conselho Penitenciário do Estado, comutada para nove (9) anos, sete (7) meses e seis (6) dias de prisão, opinando, simultaneamente, no sentido da concessão do livramento condicional do condenado (fls. 17).

Na comarca de origem, porém, o Dr. Promotor de Justiça não concordou com a medida pleiteada e o ilustrado Dr. Juiz de Direito, em bem lançada decisão, denegou o benefício suplicado (fls. 18/19v.).

Interpôs, então, o condenado, em tempo hábil, o presente recurso stricto sensu, objetivando a reforma do despacho denegatório do almejado livramento condicional (fls. 29/32), mas, o M.M. Dr. Juiz a quo manteve a sua decisão (fls. 46 e v.).

Nesta instância, o ilustrado Subprocurador Geral Dr. José Emigdio de Brito emitiu minucioso parecer opinando no sentido do desprovimento do recurso (fls. 49/51).

O livramento condicional é um instituto, que faz parte integrante do sistema penitenciário chamado progressivo e, também, da servidão penal, porque repousa na idéia de que o condenado é servo da pena. Não é, de modo algum, um prêmio ao condenado deixar de cumprir a totalidade da pena. Constitui ele a etapa final da condenação, visto como esse sistema pressupõe a aplicação da pena progressivamente diminuída de intensidade, que significa sucessivas experiências de uma liberdade dosada aos poucos, com a observação dessa liberdade prometida ou facultada ao delinqüente.

A sua concessão, conseqüentemente, não significa, nem o é, efetivamente, o término da pena, da qual é, apenas, uma modalidade.

Aliás, Garraud nota que este instituto tem o duplo caráter de um meio de reforma, pelo atrativo da liberdade, e de um processo de reclassificação, pela liberdade provisória («Traité», vol. II, n. 560).

O livramento consiste, em última análise, numa prova, durante a qual a pena continua em curso. E, daí, não ser a sua concessão um favor ao condenado, mas, antes de tudo, um prevalente benefício à ordem social, como instituto de alta política criminal.

Se a reclusão é um mal necessário a que o delinqüente tem que sujeitar-se, segue-se que, desde que essa necessidade desapareça, nasce para ele o direito à liberdade limitada que a própria lei lhe oferece, como a via mais adequada à sua integral regeneração.

Todavia, para que alcance ele a concessão de semelhante benefício, mister se faz que preencha os requisitos estabelecidos no art. 60, do Código Penal, e no art. 710, e seguintes, do Cód. Processo Penal, que deverão ser apreciados em conjunto pelo julgador, sendo inadmissível que se limite este a, adotando o parecer emanado do Conselho Penitenciário, decretar, mecânica e automaticamente, a liberdade vigiada, o que implicaria, positivamente, no abastardamento do instituto, no seu desvirtuamento, no seu desnaturamento, num atentado à salvaguarda da tranquilidade pública, num sério risco para a coletividade.

Entre os requisitos legais estabelecidos de ordem objetiva e os pressupostos de natureza subjetiva, um pressuposto há cuja ocorrência assume maior preeminência, porque fundamental a concessão do benefício: a ausência ou cessação da periculosidade, ou porque esta não tenha preexistido, ou porque dela se haja despojado o criminoso durante o regime especial de recolhimento e de trabalho a que foi submetido.

A própria lei vigente indica como averiguar o mencionado pressuposto, quando assinala que o estado de temibilidade do delinqüente deve ser inferido através do estudo de sua personalidade, do seu caráter revelado pelos seus antecedentes e conduta na prisão, seu trato com os companheiros e funcionários do estabelecimento, suas relações, quer com a família, quer com estranhos, bem como, ainda, subsidiariamente, do exame das circunstâncias e das causas determinantes da infração.

Sômente, portanto, através dessa conjunção de elementos é que será possível a constatação da índole do preso, para que se possa presumir, tanto quanto possível, a modificação do seu caráter e da sua natureza psíquica e antropológica.

Não basta, destarte, para fundamentar o pedido e a concessão do livramento condicional, a simples verificação do tempo de prisão, da boa conduta carcerária e da dedicação do condenado ao trabalho, porquanto, não são índices suficientes para fornecer uma prova incontestada de seu arrependimento e da sua regeneração.

A lei, dando especial ênfase ao exame das condições pessoais do liberando, sua índole, seu caráter, seus instintos, seus antecedentes, deixou evidenciado que, como índices positivos para apuração da existên-

cia, ou não, da periculosidade do agente, não pode o mesmo ser desprezado, por inútil e fastidioso, pois, como adverte o Ministro Francisco Campos, em sua magnífica «Exposição de Motivos»:

— «O critério da lei anterior de fazer presumir a regeneração pelas simples submissão à disciplina carcerária, era demasiadamente simplista. Notório é o freqüente desmentido que a realidade dos fatos opõe a essa presunção, que, incontestavelmente, desatende ao interesse da segurança social. Daí a lei atual exigir, para o livramento condicional, entre os seus requisitos, não só o bom comportamento do condenado na prisão, mas também que se verifique a cessação de sua periculosidade. É preciso, pois, o estudo do delito, principalmente, na feição subjetiva do agente, confrontá-lo com a conduta e condições psíquicas atuais do condenado, a fim de que se possa averiguar como ele se vai portar em contacto, do novo, com o meio social».

No caso, ora em apreciação, é de ressaltar-se que o relatório informativo de fls. 3 silencia, por completo, sobre os antecedentes do liberando, sua índole, seu caráter, seus instintos, suas relações com os companheiros de infortúnio, com os funcionários do presídio e com estranhos, atendo-se, unicamente, sobre a sua real dedicação ao trabalho e a sua ótima conduta, que lhe valeram a classificação na primeira categoria, pela Comissão Disciplinar do estabelecimento.

Mas, como, pertinentemente, ponderou o parecer do ilustrado Dr. Subprocurador, é de notar-se que tal comissão foi criada em 28/11/59 e o relatório de fls. 3, bem como, o atestado de fls. 33, datam de março e de outubro de 1961, motivo pelo qual os informes pela mesma prestados relativamente à conduta do requerente, unicamente, só poderão relacionar-se ao período de sua vigência, inferior a dois anos.

Por outro lado, atentando-se para a ausência completa de dados atinentes à conduta anterior do condenado, para a extensão do mal imotivadamente praticado; ou, mais propriamente, presente à natureza sobretudo de uma das circunstâncias elementares que o qualificam — a paga, matar por dinheiro, — motivamente torpe, — vemos que a insensibilidade moral revelada pelo criminoso, ciente do propósito mais do daquele a quem ajudava na realização da mais perversa de todas as tarefas, põe em grande relevo e destacado relêvo o alto grau da sua periculosidade.

Assim, mais que procedentes e justificados o escrúpulo e a relutância manifestados pelo digno e ilustre Juiz Dr. Walter Machado em aceitar, após o exame severo de tudo, a conclusão de que José Divino de Deus já não mais apresenta sinal algum de temibilidade, estando, pois, em condições de retornar ao convívio social», atendo-se, certamente, à grave advertência de Beuville quando afirmou que:

— «supor que a boa conduta, ela só, por si mesma, oferece a regeneração e assegure a emenda, roça por um despropósito. Cette étrange et matérielle façon de juger l'amendement d'un detenu est le renversement de toutes les idées pénitenciaires».

Com estes fundamentos acordam, em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o respeitável despacho recorrido. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1962. — Alencar Araripé, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

PRESCRIÇÃO — DENÚNCIA — CLASSIFICAÇÃO DO CRIME — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — NULIDADE DE SENTENÇA

— A prescrição rege-se pela classificação do crime contida na denúncia, que há de prevalecer até que se faça sua modificação por sentença após instrução do processo e respeito aos prazos da acusação, sob pena de nulidade.

— Não se sana a nulidade quando às partes não foi dada oportunidade para arguir a falha processual.

RECURSO CRIMINAL N. 3.246 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na comarca de Bom Sucesso, Geraldo Cândido Vivas foi denunciado, incurso nas sanções do artigo 129, § 1.º (não citou o órgão denunciante qualquer dos incisos do § 1.º mencionado) do Cód. Penal, porque, na noite de 26 de abril de 1956, no local denominado «Macaca» discutiu com o seu cunhado Artur Silva e neste desferiu três golpes de faca causando-lhe lesões de natureza grave.

Fêz-se o inquérito, porém, remetido o mesmo ao Juízo, em cartório, permaneceu por grande lapso de tempo, pois a denúncia foi recebida em 24 de maio de 1956 e em 11 de novembro de 1957 foi o acusado interrogado. A 25 desse mês, o Magistrado determinou ao Escrivão que designasse dia e hora para audiência das testemunhas (fls. 27v.), porém, não cumprido o referido despacho, os autos foram conclusos ao M. M. Juiz que as fls. 28 prolatou a sentença que aí se vê desclassificando o delito para o de ferimentos leves — à ausência do auto complementar — para, em seguida decretar a extinção da punibilidade.

Inconformado, recorre em sentido estrito o Dr. Promotor de Justiça pleiteando o cassamento da sentença, eis que não houve prescrição.

Nesta instância a d. Procuradoria Geral, pelo seu ilustre representante opina pelo conhecimento e provimento do recurso, pois, não houve nenhuma prescrição, porque, caracterizado o perigo de vida no auto de corpo de delito, não era necessário se exigisse o auto de exame complementar, devendo a ação prosseguir nos trâmites de direito.

A revisão, diz-se, peço dia.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1961. — J. Castro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 3.246 da comarca de Bom Sucesso, em que é recorrente o Dr. Promotor de Justiça e recorridos o Juízo e Geraldo Cândido Viana, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., por sua Primeira Câmara Criminal e sem voto discrepante, dar provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida, que é nula, e mandar que a ação criminal tenha prosseguimento, eis que não se concretizou a prescrição.

É certo que em qualquer fase do processo pode ser declarada a extinção da punibilidade da existência reconhecida pelo Juiz. E menos certo não é que o crime de lesão corporal simples, uma vez que a ele se comina, no máximo, a pena de um ano de detenção, tem a sua ação penal prescrita no prazo de quatro anos, pelo que, na espécie, dado que a denúncia foi oferecida e recebida em 24 de maio de 1956, prescrita já estaria a ação por essa infração legal.

Acontece, porém, que a denúncia capitulou o delito no artigo 129, § 1.º, do Código Penal, cuja sanção é, no máximo, cinco anos de reclusão.

são, o que o submete à prescrição de doze anos. E essa classificação da denúncia, embora de caráter provisório, há que prevalecer até que por sentença se fizesse a sua modificação. Ilegal, portanto, por nulidade evidente, eis que não se fez a instrução do processo e nem se respeitaram os prazos da acusação (Cód. Proc. Penal, art. 593, III, «e»), a decisão que se limitou a declarar a prescrição da ação penal, considerando que o crime se classificava de modo diverso do contido na denúncia. Embora sanável a nulidade de que se trata, pela sua não arguição (Cód. Proc. Penal, art. 572, I), no caso não se deu o saneamento, pois que sendo temporária a decisão, faltou às partes oportunidade para arguir a falha processual do cancelamento de atos do seu rito.

Por estes fundamentos é que se cassa a decisão recorrida, mandando que o feito prossiga em todos os seus trâmites da instrução e até que, aberta a oportunidade a que se refere o artigo 502 do Código do Processo Penal, profira o Juiz sua sentença como entender de direito. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente com voto. — Hélio Costa, relator. — Sená Filho.

—oOo—

SEDUÇÃO — NÃO CONFIGURAÇÃO — CORRUPÇÃO DE MENOR — CARACTERIZAÇÃO

— O delito de sedução não se configura à falta do seu elemento moral, como seja a obtenção do consentimento da vítima para a conjunção carnal pelo aproveitamento de sua inexperiência ou justificável confiança.

— Caracterizam crime de corrupção de menor as relações sexuais mantidas com a ofendida que, mesmo tendo comportamento não exemplar ou leviano, ainda não fôsse uma corrompida, desmoralizada ou perversa.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.238. — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

R E L A T Ó R I O

O apelante foi denunciado, na comarca de Carangola, como incurso nas sanções dos arts. 217 e 218 do Cód. Penal, como autor dos crimes de sedução e corrupção da menor Maria José da Silva.

Após regular instrução, foi o apelante absolvido quanto ao crime de sedução e condenado à pena de um ano e quatro meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 218 do Cód. Penal (fls. 51/55).

Inconformado, apelou o réu em tempo oportuno (fls. 59).

Arrazoaram as partes (fls. 62/63 e verso).

Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado, em parecer exarado pelo Dr. Sílvio Fonseca da Silva, opina pelo provimento (fls. 68/69).

Ao Exmo. Sr. Des. Américo Macedo, revisor.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1961. — Abreu e Silva.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.238, da comarca de Carangola, em que é apelante Edilson Alves Caldeira e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls.

70, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para manter a sentença de primeira instância, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A responsabilidade criminal do apelante é manifesta, no tocante ao crime de corrupção de menor (art. 218 do Cód. Penal).

Por sem dúvida, é de chegar-se à conclusão de que o apelante manteve relações sexuais com a menor Maria José da Silva, corrompendo-a, pois, se dita menor não tinha procedimento ilibado, puro, na expressão da douta Subprocuradoria Geral do Estado, não se pode dizer que era corrompida à época do fato.

Segundo o apurado nos autos, em dias do mês de maio do corrente ano, o apelante chegou à cidade de Carangola e, imediatamente, no mesmo dia que ali chegou, começou a namorar a referida menor, fazendo-lhe galanteios e promessas de casamento, ao calor de beijos e abraços, chegando a tentar manter com ela relações sexuais, o que não conseguiu dado o aparecimento de uma irmã da vítima. Mas, no dia seguinte, conseguiu o réu realizar seu intento.

O Sr. Juiz «a quo», fiel à prova dos autos e com acerto, não reconheceu a existência do crime de sedução.

Na verdade, bem examinada a prova, vê-se que faltou à configuração daquele delito o seu elemento moral, isto é, o consentimento da vítima para a conjunção carnal obtida pelo aproveitamento de sua inexperiência ou justificável confiança.

Confrontando as declarações da vítima com as do apelante, verifica-se que não havia razão de ordem legal para incriminar este como incurso na sanção do art. 217 do Cód. Penal, porque não pode invocar justificável confiança quem, como vítima, se entregou a um conhecido de um dia apenas e também não pode dizer-se inexperiente quem, como a ofendida, perguntada sobre se era virgem, respondeu, desenvoltamente, que não (fls. 34 e 34v.).

É de concluir-se, como concluiu o Juiz, com apoio em pronunciamento deste egrégio Tribunal, que, «no sistema de nosso Estatuto Penal, para que se configure a sedução, não basta que a mulher declare que foi seduzida.

É preciso que ela seja inexperiente, ou quando experiente, haja cedido por justificável confiança ao sedutor» («Jurisprudência Mineira», vol. III, pág. 334).

De feito: se a vítima entregou-se ao apelante nas circunstâncias mencionadas, não pode merecer a condição de seduzida.

Entretanto, ficou apurado que o crime de corrupção está caracterizado, por isso que o apelante mesmo declarou que manteve relações sexuais com a menor.

A materialidade do crime, isto é, o desvirginamento, não-la demonstra o auto de corpo de delito de fls., declarando os peritos que o defloramento era recente.

Pretende o apelante que a vítima já tinha sido deflorada dez dias antes.

Desprocede a alegação, pois os peritos afirmaram, no laudo, que constatarem «ruptura do hímen recente, antes de dez dias», a dizer, no período que vai do fato à dez dias.

Ocorre, igualmente, o elemento moral do delito, pois, segundo o melhor entendimento, é indiscutível, hoje, que a conjunção carnal é ato de libidinagem por excelência, quando praticado fora do casamento, com menor de 18 e maior de 14 anos, de idade, como no caso dos autos. Nesse sentido a lição prestada de Nelson Hungria («Comentários ao Código Penal», vol. VIII, pág. 189).

Dizer-se que a vítima não tinha procedimento exemplar, na hipótese vertente, é indiferente, por isso que não existe prova de que já

estivesse corrompida. Ainda que leviana, não estava desmoralizada, pervertida.

Não importa, por outro lado, que a menor tenha cedido para satisfazer ao próprio apetite sexual. Não importa, porque «a corrupção de menor compreende a hipótese de conjunção carnal com mulher virgem e menor, sendo indiferente se a iniciativa partiu do agente ou da menor», («Minas Forense», vol. XX, pág. 296).

A pena foi dosada sem exagero. A sentença merece ser mantida, por seus procedentes fundamentos. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Gerson de Abreu e Silva. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos.

—oOo—

QUEIXA — OUTORGA DE PROCURAÇÃO — INÉPCIA — AUSÊNCIA DE NULIDADE — PEREMPÇÃO — INOCORRÊNCIA — JUIZ DE PAZ — COMPETÊNCIA — CALÚNIA — ADULTÉRIO — EXCEÇÃO DE VERDADE — DESCABIMENTO

— Não há nulidade nem inépcia de queixa apresentada mediante procuração outorgada pelo querelante, contendo os requisitos legais, com nome das partes, exposição dos fatos e sua definição legal como crime.

— Inocorre perempção da ação se o seu prosseguimento não foi interrompido por omissão do querelante, por mais de trinta dias.

— Compete ao Juiz de Paz, em substituição ao Juiz de Direito, proferir despacho de recebimento de queixa e presidir atos da instrução criminal.

— No processo por calúnia relativa a adultério, que é crime de ação privada, descabe exceção de verdade se não foi a ofendida condenada por sentença irrecorrível.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.461 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 16.461, da comarca de Tupaciguara, apelante, Alcídia Cabral e apelada, Alice Tavares da Silva.

Alice Tavares da Silva, ora, apelada, ajuizou perante o Juízo de Direito da comarca de Tupaciguara uma queixa-crime contra a apelante Alcídia Cabral, dando-a como incurso nas sanções dos arts. 138 e 140, § 2.º, c/e o art. 141, n. III, todos do Código Penal, não só por a haver caluniado, dizendo que a querelante vinha mantendo relações sexuais com o amante da querelada e com outros homens, cujos nomes declinou, como, ainda, porque, no dia 8 de agosto de 1960, cerca das 15 horas, quando aquela passava em frente às «Casas Pernambucanas», situada no ponto mais central da cidade, dita querelada de lá saiu e, traçoiramente, a agrediu fisicamente, gritando, alto e bom som, tôdas as ofensas que vinha, anteriormente, assacando contra a sua honra, conseguindo, destarte, o seu intento, que era o de dar a maior divulgação possível às suas palavras.

Formado o processo sentenciou, finalmente, o magistrado desprezando as nulidades argüidas e condenando a querelada como incurso no art. 138 do Código Penal, à pena de seis (6) meses de detenção e mul-

ta de Cr\$ 1.000,00, concedendo-lhe, porém, o benefício da suspensão condicional da pena (fls. 61/63v.).

Irresignada, em tempo hábil, apelou a querelada, objetivando a sua absolvição (fls. 70/71).

Nesta instância, oficiando nos autos, o ilustrado Subprocurador Geral Pinto Rennó, em parecer, reproduz uma das nulidades levantadas pela apelante, no tocante à validade do processo, por ter sido a instrução, em grande parte, presidida por juiz de paz; e, no mérito, opina pela confirmação da sentença (fls. 79).

As nulidades suscitadas pela apelante, como deixou evidenciado o digno prolator da decisão recorrida, não tem a alentar-lhe fomento de Justiça. Assim é que:

a) a **procuração** outorgada pela querelante para apresentação da queixa traz os requisitos essenciais, quais sejam: os nomes da querelante e da querelada, o resumo da ofensa, — crime contra a honra, — em sua determinação legal, e os arts. de lei em que se acha aquela definida;

b) a **inépcia da queixa**: a queixa de fls. 2/3v., bem explícita na exposição dos fatos, contém os requisitos essenciais prescritos no art. 41 do Código Penal;

c) **perempção da ação**: não houve, por omissão da querelante, qualquer interrupção no prosseguimento da ação, superior a trinta dias; e, finalmente,

d) **incompetência do Juiz**: Como nulidade mais séria e que, por sua relevância, a tôdas as outras sobreleva, a apelante, ainda neste passo, secundada pela douta Subprocuradoria Geral, renova a alegação da nulidade da ação, por incompetência do juiz de paz que presidiu, em grande parte, a instrução da mesma.

Mas, concessa venia, laboram ambos em evidente equívoco.

A Constituição Federal, em seu art. 124, n. X, dispõe que:

«poderá ser instituída a justiça de paz temporária, com a atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou recorríveis, e competência para a habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei».

É bem certo que a anterior Lei de Organização Judiciária do Estado (Lei n. 1.098, de 22/6/1954), em seu art. 94, n. XIII, dispunha que competia ao juiz de paz substituir juiz de direito e municipal, não podendo, entretanto, presidir júri, audiência de instrução e julgamento, instrução criminal, decretar prisão preventiva nem proferir decisão final ou recorrível, etc.

Todavia, a **competência** ao juiz de paz para proferir despacho de recebimento da queixa, que é irrecorrível (art. 581, n. 1, do Código de Processo Penal), e, bem assim, para presidir a atos de instrução criminal, está expresso no art. 90, n. XIII, da atual Lei de Organização Judiciária (lei n. 1.906) — que abeberou-se no invocado mandamento da Magna Carta, — o qual dispõe, *in verbis*:

«Art. 90 — Compete ao juiz de paz:

XIII — substituir juiz de direito, não podendo presidir a júri, ou audiência de instrução e julgamento, nem decretar prisão preventiva, proferir decisão final ou recorrível, promover concurso ou exame para cargo de justiça ou a este presidir».

Como se vê, semelhante norma não subtrai ao juiz de paz, quando em substituição ao juiz de direito, a prerrogativa de «proceder à instrução criminal e preparar para julgamento processo de crime da competência

do tribunal do júri, de imprensa e de atribuição dêste último (art. 77, n. VI).

Incurável, pois, sob êsses aspectos, a decisão apelada, pelo que desprezam as nulidades suscitadas.

Também, no que concerne ao mérito não menos procedente se entre-mostra o seu apêlo.

A controvérsia instaurada entre querelante e querelada teve como fulcro a afirmativa desta, em casa de sua amiga Odete e em presença de terceiros, de que Alice, mulher casada, estava mantendo congressos carnavais com Antônio Arantes, — amásio da apelante, e com outros homens, cujos nomes declinou.

Na policia e em juízo, aceitando a acusação, investe contra a querelante e, pretendendo demonstrar que esta prevaricava, cometendo o adultério, apresentou testemunhas várias que ratificaram a desonrosa imputação feita à querelada o que, só por isso, é bastante para identificar a intensidade do dolo com que agiu.

Provavelmente objetivava a apelante reunir elementos para opor a «demonstratio veri», certamente esquecida ou desconhecadora de que iria esbarrar na muralha intransponível da disposição contida no n. 1 do § 3.º do art. 138 do Cód. Penal, segundo o qual:

«Admite-se a prova da verdade, salvo:

1) se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível».

Que o adultério é crime de ação privada di-lo o art. 240, § 2.º, do diploma penal vigente.

Não obstante, a querelada não aduziu qualquer prova de que a querelante houvesse sido processada e condenada, por sentença irrecorrível, pela prática do referido delicto.

A êsse propósito, assera Roberto Lyra:

«Se o fato imputado constitui crime de ação privada, a exceção da verdade daria a terceiro a faculdade de submeter ao strepitus iudicii matéria que o titular do direito à ação quis silenciar e compor» («Repert. Enciclopédico do Direito Brasileiro», vol. 6.º, n. 9, pág. 296).

Como se vê, a querelada agiu com remarcado dolo, com a firme determinação de macular a honra da querelante.

Justa, pois, a condenação que lhe foi imposta, em grau mínimo, merecendo a respeitável sentença apelada integral confirmação.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

Sem custas, por estar a apelante sob o pálio da gratuidade da justiça.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos. — Rodrigues Lima. — Gerson de Abreu e Silva.

—oOo—

ATROPELAMENTO — IMPRUDÊNCIA — CULPA — FUGA DE MOTORISTA — AUMENTO DE PENA — IMPOSSIBILIDADE

— Age com imprudência característica de culpa o motorista que, inobservando normas legais de trânsito, causa atropelamento deixando de reduzir a velocidade do veículo nas proximidades de escola e cruzamento de vias públicas.

— Não justifica aumento de pena a fuga do causador do atropelamento, omitindo prestação de socorro às vítimas, se determinada pelo temor de represália dos circunstantes em atitude aparentemente agressiva.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.735 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O apelante Elizio Gomes foi condenado na Terceira Vara Criminal desta Capital à pena de três anos, oito meses, treze dias e oito horas de detenção, como incurso no artigo 121, §§ 3.º e 4.º, e no artigo 129, §§ 6.º e 7.º, todos do Código Penal. Inconformado, apelou tempestivamente e, nesta instância, a douta Procuradoria Geral opinou pelo provimento. Segundo a narrativa da denúncia está acusado de haver, em 23 de maio de 1958, atropelado, na Avenida Amazonas, nesta Capital, três crianças e seu acompanhante, que tentavam atravessar aquela via pública, causando ferimentos leves nas primeiras e a morte ao último. Peço dia. Belo Horizonte, 16/XII/61. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 16.735, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Elizio Gomes e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem discrepância na votação dos Juizes componentes de sua Primeira Câmara Criminal, em dar provimento à apelação para reduzir a pena corporal imposta ao apelante a dois anos, quatro meses e um dia de detenção. Em dois supedâneos lança fundamento o recurso manifestado pelo réu: a) a condenação não se apoiou em prova, eis que esta inexistente nos autos de culpa do apelante; b) foi injustificadamente exacerbada a pena imposta. Assim, objetiva o apêlo, alternativamente, a absolvição do acusado ou a redução de sua pena.

O primeiro argumento do recorrente é improcedente. Embora a respeitável sentença apelada não lastreie em remissões à prova a sua afirmativa de que o evento lesivo tese causa em imprudência do réu, o reconhecimento da culpa se faz em seguros elementos probatórios que os autos oferecem a exame.

O fundamento da culpa é a previsibilidade do evento lesivo, exigível do homem comum. No caso de condução de veículos motorizados, ato em que é imanente o perigo, segundo a teoria de Campili a culpa se caracteriza apenas pela voluntariedade de sua prática, eis que quem pratica voluntariamente um ato perigoso podia e devia prever as suas consequências maléficas. Mas o certo é que o exercício dessa atividade, que se tornou tão prosaica na vida moderna, veio a se cercar de regras de cautela estabelecidas em regulamentos ou ditadas pela experiência comum e que se têm como conjuradoras daquele perigo imanente ao ato. Assim a aprendizagem e treinamento no comando dos veículos, a perfeita conservação do mecanismo de controle dêles, as convenções sobre o trânsito estabelecendo limites de velocidade, mão de direção, vias pre-

ferenciais, sinalização convencional, são regras gerais de cautela cuja inobservância, revelando a imprudência, a negligência ou a imperícia, caracteriza aquela omissão de atenção, de cautela ou de diligência normalmente empregadas para prever ou evitar o resultado anti-jurídico, e à qual se refere Nelson Hungria como configuradora da culpa.

Na hipótese sub iudice, a perícia policial localizou na excessiva velocidade com que era conduzido o veículo pelo réu a causa do lamentabilíssimo acidente e a sentença apelada perfilhou esse entendimento, daí deduzindo a existência da culpa. É incensurável não só a conclusão de que o apelante trafegava com excessiva velocidade, como misto se localizar a causa do evento, caracterizando consequentemente a culpa.

O critério para se aferir a excessiva velocidade no tráfego de veículos é relativo, pois que ele se determina pelas condições e particularidades de cada caso. Na hipótese não há certeza sobre a velocidade com que o apelante conduzia o automóvel, eis que enquanto a testemunha Paulo Augusto Amaral a considerou super-excessiva (fls. 9) ou bastante excessiva (fls. 122) e João José Bretz a calculou como muito excessiva (fls. 11), as testemunhas Waldir dos Santos (fls. 20 e fls. 108 e Sílvia da Cunha Pereira (fls. 14 e fls. 140) a avaliavam, respectivamente, em 60 e em 40 a 50 quilômetros horários, declarando o próprio réu (fls. 98v.) que a velocidade com que trafegava deveria ser de 45 a 50 quilômetros horários. Assim, ainda que se adote a hipótese mais favorável ao réu, impõe-se a conclusão de que, relativamente ao local, a velocidade com que trafegava ele era excessiva pois que duas regras de cautela, consubstanciadas em normas legais (Código do Trânsito, art. 5º, inciso XX, letras «a» e «e»), exigiam a redução da marcha do veículo, por estar diante de escola e ser cruzamento da avenida com duas ruas. O atropelamento ocorreu exatamente quando o réu passou por uma placa indicativa da proximidade da escola e após o cruzamento das vias públicas, o que fez sem reduzir a marcha do veículo e mostra que houve realmente infração de normas legais do trânsito que, por consubstanciar normas de cautela, caracteriza a imprudência do infrator. E que a ocorrência lesiva teve causa nesta velocidade não admitida no local, demonstra a circunstância de não ter o réu conseguido controlar o veículo, parando-o ou desviando-o de modo a evitar o atropelamento dos infelizes transeuntes, vistos na pista de rolamento, pelo passageiro do veículo, uns trinta metros adiante do mesmo (fls. 14v.) Se não se admitir que a causa do evento foi a excessiva velocidade do veículo, impeditiva de seu pronto controle pelo motorista, forçada é a conclusão de que, ainda assim teria havido culpa, e mais grave, do apelante na causação do atropelamento, eis que este então teria ocorrido ou porque ele não viu os menores entrar na pista de rolamento, ou porque confiara que eles fugiriam do veículo, dilema que em qualquer dos seus termos revela culpa, por isso que no primeiro caso teria havido a desatenção que é forma grave de sua caracterização, e na segunda hipótese haveria imprudência em confiar que as crianças tivessem calma e controle para se desviarem do veículo.

Merece, entretanto, provimento o apêlo quando objetiva a diminuição da pena imposta.

Na sua fixação, o primeiro elemento a ser levado em conta é a circunstância da reincidência específica (cfr. doc. de fls. 179), dado o seu efeito legal de afastar para limite acima da metade da soma do mínimo com o máximo a pena aplicada (Cód. Penal, art. 47, I). E de se considerar, entretanto, que o apelado tem excelentes antecedentes extrajudiciais pelo que o agravamento da pena determinado pela reincidência específica não deve ultrapassar a exigência legal, e assim a pena-base se fixará em dois anos e um dia. Quanto ao aumento impôsto pelo concurso de infrações, também ele deverá ser feito na mínima comina-

ção, ou seja em um sexto, dado que as infrações concorrentes estão sujeitas a pena muito menos graves, fundamento pelo qual o aumento da pena será apenas de quatro meses. E, quanto à causa de aumento prevista no § 4º do artigo 121 do Código Penal, é de se ter como não caracterizada na espécie qualquer das condições para sua imposição, eis que, como já o tinha acertadamente reconhecido a decisão que desclassificou o crime, o réu fugiu do local atemorizado pela atitude aparentemente agressiva dos circunstantes contra ele, pelo que é de se admitir que ele nem negou prestação de auxílio às vítimas, nem fugiu à prisão em flagrante, procurando apenas resguardar-se de iminentes e injustificadas represálias.

Verifica-se, pois, que a pena a ser cumprida pelo apelante se concretiza, como já se declarou de princípio, em dois anos, quatro meses e um dia de detenção, e para a este limite reduzi-la é que se dá provimento à apelação. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Hélio Costa, relator. — A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça. — Antônio Pedro Braga.

—oO—

JÚRI — NOVO JULGAMENTO — IMPEDIMENTO DE JURADO — INEXISTÊNCIA — QUESITOS — REDAÇÃO E COLOCAÇÃO — RESPOSTAS — NÚMERO DE VOTOS — CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA — ABSOLVIÇÃO — PALAVRA DO RÉU — CONFIRMAÇÃO

— Só há impedimento do jurado integrar o Conselho de Sentença, sob pena de nulidade, se do julgamento anterior de que participou houve protesto por novo júri ou se o veredito do mesmo foi cassado por manifesta injustiça face à prova dos autos.

— Inocorre nulidade na ausência de defeitos na redação e colocação de quesitos da legítima defesa.

— Inexiste contradição nas repostas de quesitos, alusivos a fatos diversos, por terem sido tomados por números diferentes de votos.

— Não contraria manifestamente a prova a decisão absolutória fundada nas declarações do réu, quando os fatos não tiveram testemunhas presenciais.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.029 — Relator: Des. HELIO COSTA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Pains o apelado Joaquim Eleutério da Silva matou, com uma paulada no crâneo, seu enteado Américo Borges da Silva. Denunciado por prática de homicídio simples, foi assim pronunciado e li-belado, sendo por três vezes levado a julgamento perante o Tribunal do Júri. Os dois primeiros julgamentos foram anulados por este Egrégio Tribunal e, no terceiro julgamento, logrou o réu absolvição pelo reconhecimento da legítima defesa própria. Apelou o Dr. Promotor de Justiça, arguindo diversas nulidades do julgamento e, quanto ao mérito, que o veredito absolutório é manifestamente contrário à prova dos autos. Recurso regularmente processado, manifestando-se a douta Procuradoria Geral em parecer que desacolhe algumas das nulidades argüidas no re-

curso e dá acolhimento a outras, dando ainda apoio às razões do Dr. Promotor no que se refere ao mérito do recurso.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.
Belo Horizonte, 30 de dezembro de 1961. — Hélio Costa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 16.029, da comarca de Pains, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Joaquim Eleutério da Silva, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto discrepante, negar provimento à apelação.

Preliminarmente não se dá acolhida à arguição de nulidade do julgamento, eis que, a esse aspecto do recurso, não procedem as alegações do ilustrado representante do Ministério Público.

Assim:

a) Presença, no julgamento, de jurado que serviu no anterior julgamento.

Não há nenhuma dúvida que está com o bom direito o entendimento de que é nulo o julgamento pelo Júri quando o Conselho de Sentença é integrado por jurado que serviu em julgamento anterior. Mas a tese só é verdadeira quando se referir a novo julgamento resultante de protesto por novo Júri, hipótese em que é expressamente vedada pela lei a participação de Jurado que servira no julgamento anterior (Cód. Proc. Penal, art. 607, § 3.º), ou resultando de cassação do veredito por manifesta injustiça em face da prova dos autos, hipótese em que a nulidade tem fundamento conforme pôs em realce o eminente Espinola Filho («Cód. Proc. Penal Anotado») no impedimento imposto ao juiz togado de servir em processo quando houver se pronunciado, de fato ou de direito, sobre a questão debatida (Cód. Proc. Penal, art. 252, II), aplicável ao Jurado em razão da regra do artigo 548 do mesmo Código. A norma, que é feita para o caso em que o Juiz é chamado para julgar questão sobre a qual já se pronunciara em outra instância, há que ter plena aplicabilidade em qualquer circunstância em que o pronunciamento do Juiz nos autos importe em pré-julgamento, como é o caso do protesto por novo Júri e a hipótese da cassação do veredito por manifesta injustiça. Porém, não pode ser aplicável nos casos de nulidade do julgamento, em que o pronunciamento do Conselho de Sentença é tido por inexistente ou ineficaz em razão de insanável vício de forma, eis que o próprio Juiz togado que tem a sua decisão anulada não é impedido para o proferimento de outra, pois que, ao contrário, é convocado para a renovação do ato anulado, sem qualquer restrição à sua competência.

b) Redação defeituosa dos quesitos de legítima defesa.

Inexiste a nulidade, localizada pelo apelante no fato de não estar esclarecido em cada quesito da série que se tratava de legítima defesa própria. E a desrazão está em que, contendo o primeiro quesito da série a expressa declaração de que se referia à legítima defesa pessoal, não poderia o Júri cair em perplexidade ao ser convocado para responder os demais quesitos da mesma série, dependentes e conexos ao primeiro.

c) Colocação defeituosa dos quesitos da legítima defesa.

Não há nenhum vício na indagação ao Júri sobre a injustiça da agressão, antes de afirmada a sua iminência ou atualidade. Tanto a injustiça como a atualidade ou iminência da agressão são qualificativos dela que devem coexistir para a legitimação da defesa, desdobrando-se os quesitos para a sua indagação não porque um qualificativo anteceda ao outro, mas porque se trata de fatos independentes cuja indagação em um só quesito lhe contaminaria o vício da complexidade.

d) Redação defeituosa do quesito da injustiça da agressão.

Improcede às inteiras a arguição, que não merecia o apoio que lhe deu a douta Procuradoria Geral. Verifica-se que não há nenhuma complexidade na indagação sobre a existência de um fato devidamente qualificado. Demais disso, vê-se que, se indagando no terceiro quesito da série se o réu praticou o fato em sua defesa, o que a pergunta envolvia era a existência da agressão, pelo que a pergunta, logo em seguida e em outro quesito, sobre se esta agressão era injusta não abrangeria dois fatos diversos, mas apenas o fato isolado da injustiça da agressão.

e) Não há nenhuma contradição nas respostas quando estas são tomadas por números diferentes de votos. É evidente que um número de Jurados pode entender que o fato foi praticado em defesa e número diferente entender que o meio usado na defesa era necessário. Os fatos são diversos e diferentes e podem, sem contradição, ser julgados de modos diferentes por cada um dos integrantes do Conselho.

f) Quanto aos demais fatos argüidos como configuradores de nulidade, mostrou o parecer da douta Procuradoria Geral a inteira inconsistência das arguições.

No mérito, se nega provimento ao recurso, dado que não há manifestação contrariedade com a prova dos autos e o reconhecimento da legítima defesa pessoal, na espécie sub judice. Toda a prova dos fatos, que não tiveram testemunhos presenciais, se resume, por isso mesmo as declarações do réu apelado. E este afirmou que deu a paulada na vítima quando, depois de tomar desta o pau com que agredira a própria mãe, viu que ela procurava se armar com novo pau. É certo que haveria imoderação se o réu tivesse procurado ferir mortalmente a vítima, mas isso não se infere nem de sua palavra, nem de qualquer outro elemento de prova que os autos oferecem a exame. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente com voto. — Hélio Costa, relator. — Gorazil de Faria Alvim. — Antônio Pedro Braga.

—oO—

JÚRI — AUDIÊNCIA DO OFENDIDO — INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS — AUSÊNCIA DE NULIDADES — CRIMES CONEXOS — DESCLASSIFICAÇÃO — COMPETÊNCIA — CRIME DE PERIGO — INDAGAÇÃO AOS JURADOS

— Não causam nulidade a audiência do ofendido, por determinação do Juiz, nem o indeferimento de pergunta que não interessa ao julgamento.

— Tratando-se de crimes conexos, a desclassificação de um deles não faz o Júri perder competência para julgar o outro.

— Repelida a tentativa de homicídio e impossibilitada a desclassificação para lesões corporais, por não ter sido a pessoa visada atingida pelos disparos de arma de fogo, deve ser o júri questinado quanto ao crime de exposição da vida ou saúde de outrem a perigo imediato.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.113 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 17.113, da comarca de Carmo do Paranaíba, apelante — a Justiça, e apelado Gumerindo Sampaio.

O apelado foi processado e pronunciado como incurso no art. 121,

c/c o art. 12, n. II, e, ainda, no art. 129, c/c o art. 51, § 1.º, todos do Código Penal, pelos fatos delituosos seguintes:

O apelado e a vítima Alírio Alves de Aguiar teriam rixa antiga, originada pelo fato de, sendo esta componente do destacamento policial local, ter espancado ou ajudado a espancar aquêle.

Decorrido mais de um decênio, Alírio voltou à cidade de Carmo do Parariíba e, imprudentemente, dirigiu-se ao cabaré de propriedade do acusado, numa possível tentativa de conciliação, mas, este, ainda estomagado com o antigo espancamento, recebeu o adversário a tiros de garrucha, tendo um dos projéteis perfurado as vestes de Alírio e destrocado uma sua caneta tinteiro. — (ut auto de apreensão de fls. 13) e outro atingido a Eva Maria de Jesus, em uma das pernas, causando-lhe o ferimento descrito no auto de corpo de delito de fls. 9/10v.

Levado a julgamento, o Júri, após afirmar o primeiro quesito da primeira série, relativo à autoria dos disparos feitos contra Alírio Alves de Aguiar, negou, todavia, por seis votos, o segundo, referente ao início da execução do homicídio.

Com esta resposta, o M. M. Dr. Juiz presidente julgou prejudicados os demais quesitos da referida série e submeteu a votos os constantes da segunda, tendo o Conselho absolvido, por maioria de votos, o réu, reconhecendo a ocorrência do caso fortuito, sentenciando, a seguir, o magistrado, que determinou a soltura do apelado (fls. 49/50).

Apelou a Justiça alegando, preliminarmente, a nulidade do julgamento:

a) por ter o Juiz, ex-officio, determinado a audiência do ofendido, em plenário; — e,

b) por cerceamento da acusação, decorrente do fato de haver sido uma sua pergunta à vítima indeferida pelo Juiz;

e, no mérito, pedindo a cassação da decisão, por manifestamente contrária à prova dos autos — (fls. 56/57).

Nesta instância, o ilustrado Subprocurador Geral Dr. José Emídio de Brito, em parecer, opinou: — preliminarmente:

a) pela improcedência das nulidades levantadas pelo Dr. Promotor de Justiça; — mas,

b) pela nulidade do julgamento «porque o Júri julgou o crime de lesões corporais depois de negar a tentativa», tendo, assim, «perdido a competência para continuar no mesmo, passando esta ao juiz que presidiu o ato»; e, quanto ao mérito, pelo provimento do apêlo, a fim de que seja o réu, novamente, julgado (fls. 61/62).

Desprocedem, por irrelevantes, tôdas as nulidades suscitadas nas razões de recurso e no parecer.

O fato do juiz haver determinado a audiência do ofendido não causou prejuízo a qualquer das partes, não constituindo mais que mera irregularidade.

Igualmente, sem relêvo a relativa ao indeferimento de uma pergunta do Dr. Promotor de Justiça ao ofendido, eis que a mesma não interessava ao julgamento.

Também, inacolhível se entremostra a nuga suscitada pelo Dr. Subprocurador Geral, pois, tratando-se de dois crimes conexos, muito embora, o Júri perdesse, — em face da desclassificação operada, — a competência para julgar um dêles, continuava, entretanto, competente para julgar o segundo.

Todavia, nulo é, realmente, o mencionado julgamento, — não pelos motivos a que se apegaram os doutos representantes do Ministério Público, mas, porque, no que concerne ao primeiro delito, com a resposta dada ao segundo quesito da 1.ª série, o julgamento não se completou.

E' que, 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, impossibilitava 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 imediato».

Mas, o digno magistrado que presidia os trabalhos não ensejou aos jurados a oportunidade de se pronunciarem a esse respeito, eis que não formulou o quesito pertinente, o que evidentemente lhes tolheu a liberdade do pronunciamento, trancando-se 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 Cód. Penal, pelos atos já praticados, os quais, na hipótese vertente, constituíram, sem sombra de dúvida, o delito definido no mencionado art. 132 do diploma penal vigente.

«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 concorreram todos os componentes da figura criminal em apêlo.

In casu, desfechando o acusado dois tiros de garrucha contra o seu desafeto, se o Júri, na sua soberania, entendeu não haver o mesmo cometido o crime de tentativa de homicídio, e tendo êle, com a sua ação criado uma situação de perigo para a vida ou a saúde de outrem, a consulta sobre 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, trincou-se, não se completou.

Mas, ainda, que, assim, não se entendesse, diante da afirmativa do primeiro quesito relativo aos disparos de tiros feitos pelo apelado contra a vítima, não podia o Dr. Juiz Presidente, divorciando-se da decisão do Conselho Julgador, — sentenciar absolvendo o réu, mas, pelo menos, condená-lo por infração do art. 28 da Lei de Contravenções Penais.

Acrescenta-se mais que, configurando-se o crime de que foi vítima Eva de Jesus com um caso típico do aberratio ictus, não formulou o M. M. Dr. Juiz Presidente os quesitos respectivos, na forma estatuída no art. 53 do Código Penal.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para, preliminarmente, anular o julgamento e mandar seja o réu a outro submetido, com observância das formalidades legais. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos. — Rodrigues Lima. — Gerson Abreu e Silva.

**FURTO DE USO — VEÍCULO — CONSUMO DE COMBUSTÍVEL —
DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA — CRIME PUNÍVEL**

— O apossamento de veículo sem consentimento do seu proprietário, para passeio ou farra em que foi consumido o combustível nêle encontrado e sem sua posterior devolução espontânea, não caracteriza «furtum usus», mas, sim, furto definido na lei penal.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.617 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Osvaldo Miranda foi denunciado e processado como incurso na sanção do art. 155 do Código Penal, por haver, no dia 24 de novembro de 1956, às 22 horas mais ou menos, se apossado de um automóvel de propriedade do Sr. Sival Siqueira, que este deixara estacionado na rua São Paulo, nesta Capital.

Alegou o apelante que tirou o automóvel para dar um passeio, tão somente, pois tinha a intenção de colocá-lo, novamente, no mesmo lugar.

Finda a instrução, o 1.º Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal absolveu o apelado, sob o fundamento de que se tratava de um caso do chamado «furto de uso», não punido pela legislação penal brasileira (fls. 52/55).

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça tempestivamente (fls. 56 e 57). As suas razões (fls. 58 e verso), respondeu o apelado (fls. 60/61).

Nesta instância, o Dr. Sívio Fonseca Silva, ilustre Subprocurador Geral do Estado, opinou pelo provimento da apelação (fls. 64).

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Des. Américo Macedo, revisor.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.617, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Justiça e apelado Osvaldo Miranda, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 66, por votação unânime, em dar provimento a apelação, para condenar o apelado à pena de um ano de reclusão, como incurso no art. 155 do Código Penal, ficando sujeito ainda ao pagamento da multa de mil cruzeiros, da taxa de cem cruzeiros e custas.

Isso porque, segundo a versão oficial, o apelado fez uma ligação direta no motor de um automóvel de propriedade do Sr. Sival Siqueira, que estava estacionado na rua São Paulo, nesta Capital, e dele se apossando, transitou por outros pontos da cidade, tendo convidado um seu irmão e um amigo, a fim de dar um passeio no carro, seguindo em direção a Venda Nova.

Ficou apurado que Sival Siqueira, dando falta de seu automóvel, passou a tomar as providências necessárias, e, com o auxílio de policiais, localizou o veículo nas proximidades da Pampulha e, seguindo-o, conseguiu deter o apelado, contra quem foi lavrado auto de prisão em flagrante.

Processado, foi absolvido, ao fundamento de que se tratava de um caso do chamado «furto de uso», não punido pela legislação penal brasileira.

Não resta a menor dúvida de que não se admite a punibilidade do «furtum usus», por ausência de dolo.

Essa figura jurídica já era prevista no direito romano, através da definição de Paulo: *furtum est contractatio rei fraudulosa, lucri facienda gratia, vel ipsius rei etiam usus eius possessionisve*.

Com efeito, segundo o enunciado paulino, o furto constitui na subtração fraudulenta da coisa, com a intenção de lucros, como também a subtração de seu uso ou de sua posse.

Vê-se, pois, que a primeira hipótese equivale ao «furtum rei», a última ao «furtum possessionis» e a intermediária — a «contractatio usus» — constitui o «furtum usus», isto é, aquêle em que o agente, sem querer tornar a coisa própria, se aproveita da utilidade que ela proporciona.

É exato, e ninguém pode contestar, que o Cód. Penal Brasileiro, em princípio, não incrimina o furto de uso. Nesta parte, o legislador de 1940 desprezou os antecedentes legislativos, pois já as Ordenações Filipinas continham normas a respeito do ilícito penal em questão, como dele cogitavam os projetos João Vieira, Galdino Siqueira e Alcântara Machado.

Já foi dito, e repetir não será ocioso, que, sem nenhuma razão de ordem social ou política, foi repudiada essa figura delituosa, prevista no projeto Alcântara, em seu art. 356, § 2.º, n. I, onde o agente, com o objetivo de usar momentaneamente a coisa, restituindo-a, no mesmo estado, voluntária e imediatamente depois de usá-la, seria punido, como autor do crime de furto, com penalidade minorada.

Também os modelos italiano e suíço foram relegados, sem qualquer razão de ser.

Segundo a doutrina, o furto de uso tem características próprias, inconfundíveis. Segundo Hoepner Dutra, consiste na utilização da coisa alheia, sem a intenção de fazer dela objeto de apropriação («O Furto e o Roubo», pág. 96).

Magalhães Noronha diz que ocorre o furto de uso, quando o agente subtrai a coisa, não com o fim de apropriar-se, mas de prover, com ela, uma necessidade e, depois, restituí-la («Cód. Penal Com.», vol. V, pág. 97).

São, pois, elementos essenciais para a configuração do furto de uso: a) a subtração de coisa alheia móvel; b) escôpo de fazer uso momentâneo dela; c) restituição voluntária da coisa, imediatamente depois de satisfeita a necessidade.

De acordo com a «communis opinio», para que o furto se diga de «usus», é necessário que o agente devolva a coisa subtraída imediatamente depois de usá-la, não bastando a simples intenção de restituí-la, nem a alegação de que circunstâncias independentes de sua vontade impediram-no de restituí-la.

Conseqüentemente, bem examinada a espécie, é de concluir que houve efetiva subtração. O apelado cometeu verdadeiro «furtum rei». Ficou evidenciado que a subtração do veículo não foi feita para prover «uma necessidade» e só a alegação desnuda de que era sua intenção dar um passeio e devolver o automóvel não é suficiente para afastar a responsabilidade do apelado, pois o veículo saiu da esfera de vigilância do dono, com prejuízo para este.

Além disso, segundo o preconício de Nelson Hungria, «o Papa do Direito Penal brasileiro», — na expressão do ilustre prolator da sentença apelada, «é bem de ver que a coisa deve ser restituída intacta em si mesma e nos seus acessórios. Assim, pontifica aquêle mestre, — se a coisa transitóriamente usada é um automóvel suprido de gasolina e óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um «furtum rei», isto é, um autêntico furto em relação à gasolina e ao óleo» («Comentários ao Cód. Penal», vol. VII, n. 6).

Destarte, aceitando a lição do insigne criminalista pátrio, não se configura, na espécie, simples furto de uso, porque o apelado, ainda que tivesse a intenção de restituir a coisa (o automóvel), o que não se pode presumir, se apossou e consumiu, definitivamente, um acessório da coisa, ou seja o combustível que se achava no veículo.

A estas razões, acresce que o furto é delito instantâneo, que se consuma desde que o agente se apossa da coisa, sem o consentimento do dono.

Na verdade, como já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, para que se caracterize o furto não há necessidade do ânimo de incorporar ao patrimônio a coisa subtraída, bastando a sua deslocação contra a vontade do dono («Minas Forense», vol. VII, pág. 384).

Esta Corte, em acórdão da antiga Segunda Câmara, relatado pelo eminente Des. Américo Macedo, teve ensejo de sustentar que «não se enquadra na definição legal do «furtum usus» a ação delituosa do agente a que falta o elemento componencial atinente à devolução espontânea da coisa ao dono, sem a intervenção de terceiro» («Jurisp. Mineira», vol. XXI, pág. 145).

E' que, como já foi dito, o furto, delito instantâneo, se consuma desde que o agente se apossa da coisa alheia, sem o consentimento do dono.

No mesmo sentido, de outra feita, se pronunciaram as egrégias Câmaras Reunidas, em aresto da lavra do preclaro Des. Gentil Guilherme de Faria e Sousa («Minas Forense», vol. XIII, pág. 73).

Não há falar, de consequência, em furto de uso, no caso em apêço, porquanto o apelado não se apossou do automóvel para satisfazer uma «necessidade» e não o devolveu espontaneamente, sem a intervenção de terceiros, intacto em si e em seus acessórios.

A conclusão da sentença de primeira instância seria digna de aplausos se o apelado houvesse se apossado do veículo, a fim de prover uma «necessidade», um «uso necessário», «verbi gratia», para chamar um médico, transportar um enfermo, etc.

Não fôra a pronta intervenção da polícia, certamente o dono do veículo não o receberia intacto em si, como não o recebeu em seus acessórios.

Como ponderou o Dr. Promotor de Justiça; o apelado, depois de ter a posse do carro, deu várias voltas pela cidade, foi até Venda Nova, e, quando regressava, foi surpreendido e preso por aqueles que procuravam o carro furtado. Passeios, farras, etc. — em veículo retirado indevidamente da posse do seu dono, nunca poderá constituir o que a legislação penal muito bem deixou de punir e foi denominado «furto de uso».

A sentença apelada, por tudo isso, merece ser reformada.

O apelado cometeu o crime previsto no art. 155 do Cód. Penal. Trata-se de delinqüente primário, sem comemorativos policiais, de personalidade normal, que delinqüiu sem intensidade de dolo, circunstâncias que, somadas às pequenas consequências do delito, autorizam a fixação da pena base no mínimo legal, isto é, um ano de reclusão, pena essa que fica concretizada, por não ocorrer qualquer circunstância agravante. Nos termos do art. 43 do cit. código, a multa é fixada em mil cruzeiros.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos. — Rodrigues Lima.

PROVA — DECLARAÇÕES DA VÍTIMA — REQUISITOS DE VALIA — INDÍCIOS — ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR — ABSOLVIÇÃO

— A prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal com menor de quatorze anos caracteriza atentado violento ao pudor, eis que no caso há violência presumida ou ficta.

— A valia das declarações das vítimas nos crimes sexuais, por sua própria natureza clandestinos, requer verossimilhança e minudência corroboradas por outros elementos de prova, que não sejam testemunhos suspeitíssimos.

— Os indícios que autorizam condenação devem ser conclusivos e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao réu.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.172 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 96/97).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1961. — José Américo Macedo.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 17.172, da comarca de Ouro Preto, apelante, a Justiça, e apelado, José Alves de Lima.

Foi o apelado apontado a Justiça como incurso nas sanções do art. 214, c/c o art. 224, letra «a», e com o art. 226, ns. II e III, todos do Cód. Penal, por ter, em dias do ano de 1960, em sua residência sita à rua Coronel Serafim, na cidade de Ouro Preto, quando, ali, chegara um pouco embriagado e molhado, se dirigido ao seu quarto e, despindo o macacão, permanecendo, apenas de cuecas, e tendo nos braços um filho menor, que cochilava, e, entre as pernas, a menor Sonia, de 9 anos de idade, também, sua filha e que, no momento, brincava com o irmão; o acusado, aproveitando-se das circunstâncias, começou a passar as mãos nas pernas da filha, que estava sem calças, e, em seguida, colocou o seu membro viril entre as pernas da mesma, momento em que foi surpreendido por sua esposa, que acabara de entrar no quarto.

Submetido a processo, sentenciou, finalmente, o magistrado, absolvendo-o da acusação que lhe foi intentada (fls. 75/76), mas, o Dr. Promotor de Justiça, inconformado, interpôs tempestiva apelação, propugnando pela sua condenação (fls. 80v./81v.), no que foi secundado, nesta instância, pela douta Subprocuradoria Geral que, em parecer, opina pela sua condenação por «tentativa de estupro e que seu crime deve ser classificado nos arts. 214, c/c o 12, II, 224, letra «a», e 226, item II, todos do Cód. Penal» (fls. 96/97).

O nosso Cód. Penal, em seu art. 214, assim, conceitua o delito de atentado violento ao pudor atribuído ao apelado:

«Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com êle se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal».

a) constrangimento mediante violência ou grave ameaça; e, b) praticar ou permitir que consigo se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Manfredini acentua que o bem jurídico é a disponibilidade carnal, pouco alterando que a vítima tenha tido, ou não, consciência do ato sexual — («Delitti contra il buono costume e l'ordine delle famiglie», pág. 171).

O traço que caracteriza fundamentalmente o delito incriminado é a violência ou a grave ameaça.

No caso *sub lite* argui-se, justamente, a violência presumida ou ficta, que o legislador erigiu em uma presunção *jure et jure* e que, uma vez verificada, induz a considerar como violento o crime contra o pudor, porquanto, a lei supõe que, até a idade de 14 anos (art. 224, letra «a», do Cód. citado), não tem a mulher bem nítida a compreensão do ato que afeta a sua honra e o seu futuro, sendo incapaz de resistir ou consentir livremente. (Viveiros de Castro, «Delis. contra a honra da mulher», pág. 105; Crisolito de Gusmão, «Dos crimes Sexuais», asseverando Gímenes de Asúa que:

«la menor tiene mas debil capacidad de ressitencia a la coacion y una voluntad mas claudicante y en edades infantiles, mas bien nula por no tener capacidad para el consentimiento».

Na espécie vertente a menoridade da ofendida, ao tempo do fato, está positivada pela certidão de fls. 12.

Não há prova direta da infração, de vez que negativo foi o resultado do exame médico-legal (ut. auto de fls. 9/10v.).

No que tange à autoria, toda a acusação contra o réu se alicerça nas declarações da ofendida e na sua própria confissão, ambas na instância policial do processo.

São, portanto, elementos constitutivos do mesmo:

Em juízo entretanto, ambos se retrataram do que afirmaram na polícia, procurando desdizer tudo quanto antes falaram.

A retratação do acusado, em Juízo, não seria de ser aceita se ele não justificasse os motivos que determinaram a sua confissão na fase policial. Todavia, logrou ele explicar, de maneira acolhível, que o porquê de tal confissão foi temor que lhe infundira o escrivão policial (int. a fls. 48v./49), assertiva esta que encontra plena confirmação nos depoimentos das testemunhas ouvidas na justificação produzida pelo Dr. Promotor de Justiça e que assistiram, somente, a leitura das declarações feitas pelo apelado, na polícia, ocasião em que o mesmo, as assinou:

«mansamente», «sem opor qualquer protesto», pois, «estava até tremendo» (fls. 89 e 91).

É verdade que a ofendida, em suas declarações prestadas na polícia, acusa o apelado da prática de atos atentatórios ao seu pudor (fls. 20), porém, em Juízo, desfaz semelhante acusação, asseverando que:

«seu pai não fez nenhuma bobagem com a declarante nem lhe passou as mãos em qualquer parte do corpo, somente abraçando-a; que contou à sua tia Raimunda e suas primas Shirley e Sônia Maria que seu pai havia tentado lhe fazer mal, porque ela, declarante, não queria viver com ele, pois, seu pai não a deixava sair para nada, não ir a lugar algum, nem aos domingos nem à missa, trazendo-a e todos os seus irmãos muito pre-

zos, pelo que, a declarante inventou a história que conta a denúncia, não sendo verdade que seu pai lhe tenha feito nada» (fls. 71 e v.).

As declarações da vítima, embora de grande valor nos crimes sexuais, por sua própria natureza clandestinos, todavia, para merecerem fé, é necessário que sejam verossímeis e minuciosas e que venham corroboradas por outros elementos de prova, analisados em conjunto, à luz dos princípios jurídicos que regem a matéria.

Na hipótese em apreciação, a voz da menor, na polícia, não encontra eco, não repercute em fato algum ou em circunstância alguma constante dos autos, sendo mesmo desautorizada e contrariada pela disposição de sua mãe, que afirmou, de maneira categórica, que:

«não se lembra de ter visto o acusado fazer qualquer coisa de mais com Sônia; que realmente o acusado estava com a filhinha entre as pernas, não se achando, porém, despido, não vendo nada de mais; que o acusado tem muito carinho com os filhos; que Sônia é mentirosa demais e que desde que entrou para a escola aprendeu muita moda» (fls. 62v./63v.); depoimento de Jovelina Maria, fls. 58).

Ora, a suspeição do testemunho da ofendida só desaparece quando secundado por qualquer prova direta ou indireta, indiciária que seja (Crisólito de Gusmão, ob. cit., § 91, pág. 288), advertindo Viveiros de Castro que nem sempre as declarações da vítima devem ser recebidas como absolutamente verdadeiras, sendo preciso, portanto, que:

«o juiz nem confie nelas cegamente, nem as rejeite in limine, de partido deliberado» (ob. cit., pag. 87).

E o insigne Malatesta adverte que o testemunho da vítima é suspeito pela «possibile volontà ingnatrice», acrescentando, linhas adiante, que:

«Può anche l'ofesso non inventare il recito, ma inventare il delinquente. E' il caso di molte querele di stupro» — («La Logica delle Prove in Criminale», vol. III, págs. 114/115).

No caso dos autos, como já se demonstrou, as declarações prestadas pela ofendida ao juiz se chocam com as feitas à polícia e com o depoimento de sua mãe.

Mas, na apreciação das declarações, não se pode olvidar que a ofendida é «mentirosa demais» (depoimento de fls. 63v.), «impossível», «não obedecendo a ninguém» (fls. 60), e «levada» (fls. 62).

Em face dessas circunstâncias, existindo, na espécie, não somente, as primitivas e contraditórias declarações da menor, sobre as quais se erigiu, — com os depoimentos suspeitíssimos do sógro e da cunhada do réu, — o edifício acusatório, devem aquelas ser recebidas com as maiores reservas e cautelas, máxime, quando contrariadas por posteriores informações da própria ofendida e por outros elementos de prova.

Neste passo, é ainda, de toda pertinência ter-se em vista as lições dos mestres no que tange à precariedade do testemunho das crianças, muita vez obra de «fatores da falsidade inconsciente», ou, como requer o Dr. Rassier («De la valeur du temoinage des enfants en justice», págs. 23, 42/60), da:

«tendência para o mal, sendo ela acessível a todas as paixões que atormentam o adulto».

do espírito malfazêjo, a serviço de interesses próprios ou alheios, ou, ainda, em virtude de sua fácil sugestibilidade, — fatores e tendências que, em inúmeros casos, têm concorrido para desnortear a justiça, levando-a a deploráveis erros judiciários.

No caso vertente, a acusação alveja um cidadão que a esposa retrata como «carinhoso para com os filhos» (fls. 63) e que as testemunhas afirmam ser respeitador» (fls. 74), «homem de bom caráter e trabalhador» (fls. 75 e v.).

Assim, somente por mera e esbatida presunção poder-se-ia imputar ao apelado a autoria do fato que, inicialmente, lhe foi atribuído pela menor vítima, por esta, posteriormente, desmentida e que o apelado, pre-emptoriamente, nega. Devendo os indícios, que autorizam a condenação ser concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao réu (Galdino de Siqueira — «Dir. Penal Brasileiro», n. 390, pág. 662; Kelly — «Man. de Jurisprudência Federal», n. 399, pág. 69, e n. 403, pág. 70; Gama — «Código Penal», n. 163), infirma, na espécie, a imprecisa e remotíssima prova indiciária a circunstância, — não ilidida pela autora, — sustentada pelo acusado e corroborada pela prova testemunhal, — de que se trata de uma falsa e inverídica acusação.

Em face do exposto, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, discordando, data venia, do parecer da douta Subprocuradoria Geral, negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundamentos, a respeitável sentença recorrida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — José Americo Macedo, relator. — Rodrigues Lima. — Abreu e Silva. — Lahyre Santos.

—oOo—

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — SEDUÇÃO — QUEIXA OU REPRESENTAÇÃO — DECADÊNCIA DE DIREITO

— Extingue-se a punibilidade pela decadência do direito de queixa ou representação, quando não exercido no prazo de seis meses contado do dia em que se veio a saber quem é o autor do crime de sedução.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.260 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.260, da comarca de Divino, em que é apelante a Justiça e apelado Alcides Domingos da Silva, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento à apelação, mas para decretar a extinção da punibilidade, pela decadência.

Vê-se dos autos que o apelado foi denunciado e processado como autor do crime de sedução de que foi vítima a menor Célia Rosa Leandra de Jesus.

Finda a instrução, o Dr. Juiz «a quo» decretou a decadência do direito de representação (fls. 45/46), com o que não se conformou a representante do Ministério Público, que apelou (fls. 48).

Com razões e contra-razões, subiram os autos a esta instância, onde o Dr. Geraldo Spyer Prates, ilustre Subprocurador Geral do Estado, opinou pelo improvimento, corrigido o dispositivo da sentença (fls. 54).

Na verdade, pelo que infere da leitura dos autos, o apelado foi processado como autor do defloramento da menor referida. Mas, segundo o disposto no art. 105 do Cód. Penal e art. 38 do Cód. de Processo Penal, salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação, se não o exerce dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que veio saber quem é o autor do crime.

Ficou esclarecido que o defloramento da menor ocorreu no mês de setembro de 1959, segundo declarações dela própria, na polícia, confirmadas em juízo. Ficou apurado, por outro lado, que o pai da vítima ficou ciente do defloramento de sua filha sete dias depois. Ele mesmo declara que o defloramento de sua filha se deu em setembro de 1959, por lhe haver comunicado a própria filha, mas estava esperando que o apelado se casasse com sua filha (fls. 14).

O processo teve início em abril de 1960, sendo que a representação foi feita em 8 do mesmo mês e ano.

Assim, extinta está a punibilidade, pela decadência do direito de representação, mas o Dr. Juiz «a quo», ao invés de declarar a extinção da punibilidade, julgou a denúncia improcedente.

Se declarada a extinção da punibilidade, caberia, no caso, recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581 do Cód. de Proc. Penal, inciso VIII.

Entretanto, o de se tomar conhecimento do apêlo, como recurso, uma vez que a recorrente não procedeu de má fé (art. 579 do cit. Código). E, tomando conhecimento do recurso, negar-lhe provimento, para declarar extinta a punibilidade, pela decadência do direito de representação. Custas, pelo Estado, na forma da lei. Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Gerson de Abreu e Silva. — José Americo Macedo. — Lahyre Santos.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

RESCISÃO INDIRETA — TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADA —
DOMICÍLIO DO MARIDO — RECUSA — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza rescisão indireta do contrato de trabalho a recusa da empresa, sem motivo plausível, em transferir empregada para a localidade de domicílio do seu marido.

RECURSO ORDINÁRIO N. 3.161/61 — Relator: Juiz RIBEIRO DE VILHENA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário de decisão proferida pela M. M. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, Maria Amélia Aragão Pinheiro (reclamante) e, como recorrido, Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S/A (reclamado).

RELATÓRIO

A M. M. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital julgou improcedente a reclamação postulada por Maria Amélia Aragão Pinheiro, contra o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S/A., entendendo que, se o recorrido não estava obrigado a transferi-la para o Rio de Janeiro, não poderia ser condenado a indenizá-la, porque não transferiu.

Contra essa decisão, interpôs a reclamante o recurso ordinário de fls. 46 a 50, alegando que foi despedida indiretamente, pois o recorrido, não a transferindo, agiu com rigor excessivo, comprometendo seu vínculo familiar.

Notificado, contra-razoou o Banco (fls. 52/53), opinando a douta Procuradoria, em parecer do ilustre Procurador Dr. Hélio Araújo de Assumpção, pelo provimento do recurso.

VOTO

O que é a rescisão indireta? É a criação, pelo empregador, de determinadas condições materiais, morais ou sociais que trazem ao empregado um prejuízo. A superveniência do prejuízo concede-lhe a possibilidade jurídica de rescindir e de pedir indenização.

O contrato de trabalho executa-se dentro de um clima sadio, de confiança, visando ao equilíbrio econômico e social das partes. Por isso, integra-se ele da vida tanto moral como social do empregado e do empregador, sofre reflexos dela e nela se reflete. A ordem jurídica tutela a relação de emprego como um meio de sustentação social e econômica das partes que o ajustam. Portanto, as condições empregatícias não podem interpor-se prejudicialmente a outras instituições que essa mesma ordem tem como substanciais à sobrevivência do indivíduo isoladamente ou considerado no grupo.

Não se podem isolar do contrato de trabalho, do exercício de uma

atividade laborativa, uma de suas finalidades essenciais que é a segurança familiar, a melhoria das condições de vida dos que dependem do empregado e o seu equilíbrio moral e social.

A Consolidação das Leis do Trabalho, bem que anterior à Constituição de 1946, guarda-se dentro de seu espírito no que diz respeito à preservação da família, encimando, até, princípios que se aplicam diretamente à espécie. É o que se vê do parágrafo único, do seu art. 391:

«Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza, contratos individuais de trabalho, restrições aos direitos da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez».

O ilustre prolator da sentença de primeira instância enfeixou as relações familiares da recorrente dentro do contrato de trabalho, como se o trabalho fôsse um fim e a família um meio. Ou esta se houvesse constituido em função daquele. Inverteu os dados institucionais. E essa inversão foi grave, porque justamente de modo diverso dispõe a ordem jurídica:

Antes de tudo, é a própria Constituição, em seu art. 163, que afirma:

«A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado».

O mesmo princípio infere-se da Consolidação, quando autoriza o marido a rescindir o contrato de trabalho da mulher

«quando a sua continuação for susceptível de acarretar ameaça aos vínculos da família...»

A recorrente é casada; seu marido reside no Rio de Janeiro, onde é empregado do Banco do Brasil e presidente do Sindicato dos Bancários daquela localidade. Quem fixa o domicílio do casal é o marido (Cód. Civil, art. 233, n. III). Encontramo-nos no regime jurídico-sociológico do patriarado e não do matriarado. Esse dispositivo conjuga-se com o art. 231, que estabelece, como dever de ambos os cônjuges, a «vida em comum».

Na realidade, o que a recusa do Banco recorrido em transferir a reclamante para o Rio de Janeiro acarreta é simplesmente isso: o rompimento da vida em comum, pois não é possível sustentar-se a coesão familiar, representada na lei pela «fidelidade recíproca», «vida em comum, no domicílio conjugal», «mútua assistência», «sustento, guarda e educação dos filhos» (art. 231 cit., do Código Civil), residindo um cônjuge em Belo Horizonte e o outro na Guanabara.

Não há, defende-se bem o Banco, dispositivo de lei que o obrigue a transferir a recorrente para o Rio. E por isso esta Justiça a isso não o está obrigando. A tese sustentada no processo é outra:

O que se examina é a rescisão do contrato e as causas que levaram a reclamante a pedir a indenização.

O Banco não rescindiu, mas criou condições tais à postulante que, se ela não rescindisse, comprometeria o vínculo familiar, justamente aquêle que goza da maior proteção e tutela jurídica. Lesões cometem-se não apenas por ação, mas por omissão também. É definição penal, com irradiação nos demais campos do direito.

Deixando de transferir a reclamante, apoiada em princípios fundamentais de ordem familiar, o recorrido estaria agindo regularmente se amparasse sua recusa em motivação séria. Se ao impossível da recorrente opusesse um impossível juridicamente considerável. Então, poder-

se-ia isolar a causa rescisiva como exclusivamente da responsabilidade da recorrente.

O contrato de trabalho do bancário contém implícita a cláusula da amovibilidade. É uma soma considerável de poder colocada pela ordem jurídica nas mãos de um empregador. E seu exercício é unilateral. Mas o reclamado falhou exatamente nessa cláusula, isto é, se é da natureza da atividade bancária a transferência, por força que impossível não havia à remoção da recorrente. E, especificamente, no caso «sub judice», essa recusa provou-se sem fundamento.

Ao alegar o Banco a inexistência de instalações adequadas para funcionárias no estabelecimento do Rio, provou o contrário a recorrente. E em que mais se arrimou a empresa? No Rio só mantém empregados do sexo masculino...

Onde, aí, a impossibilidade de natureza técnica e administrativa?

Vê-se que a recusa do Banco limita-se a motivos irrelevantes. Alega apenas que a isso não está obrigado pela lei, mas fecha os olhos às consequências sociais e morais que seu ato trará para a reclamante.

O direito de não transferir existe. É uma omissão legal. Mas o exercício dessa omissão há de ser regular, profundamente ético, sob pena de perder sua sustentação jurídica. Transforma-se. E o efeito que a ordem jurídica buscou tutelar perde-se, invertendo-se uma garantia social da mais elevada significação para o empregado.

Equivoçou-se o ilustrado juiz da primeira instância, quando desvinculou o contrato de trabalho da recorrente de sua situação familiar. Ambos os «status» entrelaçam-se, entrelaçam-se, na criação, na formação e na higidez dos filhos.

A recorrente sofreu prejuízo. E a capturação legal da rescisão indireta não foi, propriamente, a do rigor excessivo. O ato do Banco reclamado colocou a recorrente em «perigo manifesto de mal considerável», isto é, a perda das condições existenciais do vínculo conjugal. E o fez, em linguagem penal, fútilmente, pelo exercício irregular de um direito de não transferir. Olhou apenas o seu interesse estrito. Resguardou-se num poder de comando cego às consequências sociais à reclamante, a ponto de vir esta a perder um emprego, com todas as garantias da estabilidade. E a garantia única que a lei dá à autora é a indenização, bem que não cubra ela os incalculáveis prejuízos daí advindos.

O substancioso parecer do Procurador Dr. Hélio Araújo de Assumpção chega a idêntica conclusão.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, desta Terceira Região, por maioria de votos, de acordo com o relator, em dar provimento ao recurso para condenar o Banco recorrido a pagar à recorrente-reclamante as reparações legais, conforme se apurar em execução, de acordo com o parecer do Dr. Hélio Araújo de Assumpção, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1961. — Newton Lamounier, presidente. — Ribeiro de Vilhena, relator.

DISPENSA — MOTORISTA — ABALROAMENTO — CULPA — PREJUÍZOS À EMPRESA

— Justa é a dispensa do motorista que dá causa a abalroamento pelo uso imprudente e desnecessário de contra-mão de direção, danificando o veículo e ensejando prejuízos à empresa.

RECURSO ORDINÁRIO N. 1.479/61 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTA.

RELATÓRIO

Ademar Boroni postula contra a Cia. Siderurgica Mannesmann a presente reclamatória, alegando dispensa injusta, e pleiteando aviso prévio, indenização, salários e férias proporcionais, tudo no valor de Cr\$ 121.440,00 (fls. 2).

Contestando a reclamação declara a empresa haver dispensado o reclamante por justa causa, qual seja a imprudência do mesmo, motorista da reclamada, o qual dirigindo um veículo desta, levou-a a passar por um cruzamento em contra-mão de direção, do que ocorreu capotar o furgão da reclamada provocando prejuízos consideráveis. Sendo certos a data de admissão, a da dispensa e seus salários, mas, justa a despesa, não são devidas as férias proporcionais. Alega a reclamada haver pago Cr\$ 35.000,00 referente aos danos do veículo abalroado além de ela própria, em seu veículo, ter sofrido danos que montam Cr\$ 140.000,00. Pede a improcedência da reclamação (fls. 6/8).

A reclamada anexou aos autos os documentos de fls. 9 usque 28. Ouvidas as testemunhas do reclamante, em número de duas (fls. 33/34) disseram — Raimundo Lúcio: que havia na rua Araguari, confluência da Av. Barbacena e Gonçalves Dias, uma valeta que acompanhava a rua Araguari acima; que quem se dirija da avenida Barbacena, para subir a rua Araguari, em veículo, deverá tomar a contra-mão da rua Araguari, em virtude da referida valeta. Francisco Rosa depôs nos mesmos termos, acrescentando que ignora se o veículo, para usar a contra-mão, deveria passar por dentro ou por fora de um poste existente na confluência das referidas ruas; que a valeta e a terra dela retirada tomavam exatamente metade da rua.

As testemunhas da reclamada, em suma, depuseram que o abalroamento ocorreu na confluência das ruas Araguari e Gonçalves Dias; que o reclamante vinha contra-mão, que o acidente se deu quando o veículo dirigido pelo reclamante, seguindo a rua Araguari, foi apanhado lateralmente por outro que descia a rua Gonçalves Dias; que o uso de contra-mão não era necessário no local onde houve o acidente; que o fato existente na confluência das ruas acima prejudicam a visibilidade dos motoristas; que no quarteirão que precede o local do acidente, assim como no que o sucede, não havia qualquer empecilho que obrigasse o motorista a usar a contra-mão (fls. 34).

Ouvido o perito, Sr. Márcio Bitencourt (fls. 37) esclareceu êle que na rua Araguari, onde vinha o reclamante dirigindo o veículo da reclamada, não havia qualquer obstáculo que obrigasse o motorista a usar a contra-mão; que a valeta se encontra dois quarteirões além do local da batida; que o reclamante ultrapassou o poste que fica na confluência da rua Araguari com Gonçalves Dias e Av. Barbacena, na contra-mão; que o carro dirigido pelo reclamante foi abalroado pelo outro veículo que vinha da rua Gonçalves Dias; que a visibilidade no local era bastante prejudicada, tanto para um como para outro veículo; que se o outro veículo, que abalroou o do reclamante, houvesse usado os freios, o choque não se teria dado; que se o dirigido pelo reclamante estivesse na mão,

ambos os veículos cruzando-se na mesma velocidade em que se deu o acidente, êste não se teria verificado.

A M.M. Quarta Junta, por unanimidade, julgou a reclamação procedente, em parte, para reconhecer ao reclamante o direito à importância de Cr\$ 9.240,00, de 21 dias de salários, já os tendo levantado, depois de reconhecido pela empresa. Está condenada nas custas (fls. 44).

Da decisão recorrem ambos os litigantes. O reclamante afirma que não cometeu imprudência e que o veículo que lhe abalroou cometeu negligência e imperícia (fls. 46/50).

A reclamada quer reforma da parte da sentença que a condenou ao pagamento de custas processuais.

A ilustrada Procuradoria Regional, pelo parecer de seu titular, opinou pela improcedência do primeiro recurso, o do reclamante, como pela improcedência do segundo, o da reclamada, e conseqüente confirmação da decisão.

VOTO

Ficou suficientemente provada a culpa do reclamante. Todos os elementos acostados aos presentes autos militam contra o reclamante desde o documento de fls. 9 até o laudo pericial de fls. 15 usque 19, bem como o depoimento de fls. 37, do perito Bitencourt que deixam claro a culpa do reclamante. Não têm fundamento as razões do reclamante.

Nestas condições, nego provimento ao seu recurso, para manter a sentença que absolveu a empresa e deu provimento ao recurso da empresa, pois as custas não são devidas, visto como o pagamento do salário foi feito antes da sentença e não importa que não tenha sido feito antes da propositura da ação conforme, data venia, acentua a Procuradoria.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em dar provimento ao recurso da Cia. 2.º recorrente, para absolvê-la do pagamento das custas, e negar provimento ao recurso do reclamante — 1.º recorrente.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1961. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Fábio de Araújo Mota, relator.

—oOo—

SALÁRIO MÍNIMO — NOVOS NÍVEIS — VIGÊNCIA — SUSPENSÃO — MOTIVO JUSTO — ÔNUS PROBATÓRIO

— A vigência obrigatória do decreto instituindo novos níveis de salário mínimo está subordinada ao prazo estabelecido na lei trabalhista, ou seja após sessenta dias da publicação do mesmo no órgão oficial.

— A empresa compete provar o motivo justo da pena disciplinar de suspensão aplicada ao empregado.

RECURSO VOLUNTÁRIO N. 3.337/61 — Relator: Juiz VESPA-SIANO VIEIRA FILHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão da M.M. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, sendo 1.º e 2.º recorrentes Ari Anastácio de Sousa e Cia. Mineira de Conservas S/A, respectivamente, e recorridos, os mesmos.

RELATÓRIO

Contra a Cia. Mineira de Conservas S/A reclamou Ari Anastácio de Sousa pleiteando o pagamento de Cr\$ 60.157,00 a título de suspensão injusta, diferença de salário mínimo, adicional noturno, horas extraordinárias e horas excedentes da jornada noturna.

Defendeu-se a reclamada, alegando que a suspensão do reclamante fora justa e imposta em decorrência de sua baixa produção, tornando-se desidioso, já tendo sido advertido anteriormente pelo mesmo fato. Que o reclamante não tem direito à diferença salarial, desde que o salário mínimo, consoante o art. 116 da Consolidação, somente entra em vigor 60 dias após a publicação do decreto que o institui e que o autor jamais trabalhou em jornada noturna, tendo sido pago de todas as horas extras que haja trabalhado, sendo, também, indevida a parcela referente a horas excedentes da jornada noturna, uma vez que nunca trabalhou à noite.

O processo foi devidamente instruído e a M. M. Junta julgou em parte procedente a reclamação, apenas para condenar a empresa a pagar ao reclamante, como se apurar em execução, o adicional noturno e horas excedentes da jornada noturna.

Inconformadas, recorrem ambas as partes, sustentando o reclamante, 1.º recorrente, que a empresa não apresentou qualquer prova da justiça da suspensão, não podendo, assim, ser negado o direito ao recebimento dos salários correspondentes à mesma e que lhe era também de ser deferida a diferença salarial para o novo salário mínimo, desde que este entra em vigor na data da publicação, o que é, hoje, pacífico.

A empresa, 2.º recorrente, pretende a reforma da decisão para o fim de ser absolvida da condenação, alegando que são indevidos os adicionais noturnos, desde que trabalhava o reclamante em sistema de revezamento e que as horas extras trabalhadas foram cumpridamente pagas.

Apresentadas contra razões pela empresa, opinou a douta Procuradoria Regional no sentido do provimento do recurso do reclamante para que lhe sejam pagos os dias de suspensão e a diferença salarial correspondente ao período de 18 de outubro a 25 de novembro de 1960, ficando prejudicado o recurso da reclamada.

Em plenário, oralmente, alegou o reclamante a intempestividade do recurso da empresa, por ter sido interposto fora do prazo.

É o relatório.

Isto pôsto:

VOTO

Quanto à preliminar: Não merece acolhida a preliminar, desde que o recurso foi interposto rigorosamente dentro do prazo legal.

Intimada da decisão em data de 11 de outubro a empresa recorre em data de 28 do mesmo mês, que se verificou em uma segunda-feira, estando, assim, religiosamente dentro do prazo legal.

Quanto ao mérito: Merece provimento parcial o recurso do empregado.

Efetivamente, nenhuma prova ofereceu a reclamada de ter justo motivo para suspender o empregado, prova que lhe cabia apresentar desde que, insurgindo-se o empregado contra a punição, a empresa é que competia provar que tivera motivo suficiente para puni-lo. A r. decisão não andou bem ao pretender atribuir o dever de provar ao empregado, desde que a acusação, motivadora da penalidade, partira da reclamada e a esta, portanto, se transfere, por inteiro, o ônus da prova. Foi a reclamada quem fez a alegação, aplicando-se-lhe, em consequência,

a regra constante do art. 818 da C.L.T. não tendo justificado a justiça da suspensão, deve pagar ao reclamante os salários correspondentes à mesma.

Quanto ao mais, a decisão está certa e não merece reparos, desde que a diferença salarial é indevida, dado que na forma do disposto no art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho, o ato do Poder Executivo, que institui novos níveis de salário mínimo só entra em vigor sessenta dias após a publicação oficial do decreto.

Também acertada a condenação da reclamada ao pagamento do adicional noturno e das horas excedentes da jornada noturna, desde que a prova é convincente no sentido de que prestava ele serviço no turno da noite, em certo período e que não recebia os adicionais correspondentes e que trabalhava em horas excedentes à jornada noturna, sem que lhe fossem pagas.

Por estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar da intempestividade do recurso da empresa, arguida em plenário, pelo advogado da reclamante. Quanto ao mérito, unanimemente, em dar provimento parcial ao recurso do reclamante para mandar pagar-lhe os dias de suspensão, quanto à diferença salarial pleiteada ficaram vencidos os M. M. Juízes Relator e José Aparecida, entendendo a maioria do Tribunal que de salário mínimo é o art. 116 da C.L.T. Ainda por unanimidade, o Tribunal negou provimento ao recurso da reclamada.

Belo Horizonte, 15 de Janeiro de 1961. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Vespastiano Vieira Filho, relator.

—oO—

DESÍDIA — DESAPARECIMENTO DE DINHEIRO — FALTA GRAVE

— Aquêlê que causa prejuízos a empresa com desaparecimento de dinheiro sob sua guarda, sem saber explicar o fato, incorre na falta grave de desídia.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.602/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M. M. Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são partes Fábio Luiz Grossi e Banco Itaú S/A., respectivamente, recorrente e recorrido.

RELATÓRIO

A M. M. Sexta Junta desta Capital julgou improcedente a reclamação de Fábio Luiz Grossi contra o Banco Itaú S/A., objetivando o pagamento de indenização de antigüidade por entender que se confiou justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, qual a desídia do postulante.

Inconformado com o decisório, interpôs o reclamante o presente recurso ordinário, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, consistente em haver o juiz instrutor da causa indeferido o pedido de exibição de um relatório elaborado pelo Inspetor do Reclamado ao fiscalizar a Agência do Banco. No mérito, alega que lhe é difícil produzir defesa sem amparo no precitado relatório, já que este é peça essencial para a prova de sua inocência sobre a falta imputada.

O recurso foi contrariado pelo Reclamado e, oficiando nos autos, a Doutra Procuradoria Regional opinou pela rejeição da preliminar e pela confirmação da decisão recorrida.

Isto pôsto:

VOTO

Merace rejeição a preliminar suscitada pelo Reclamante, que se insurge contra o indeferimento de seu pedido de exibição de documento. E' que não restou provada a existência do referido documento em poder do Reclamado ou de qualquer outra pessoa. O Banco não fez referência, com o propósito de fazer prova, ao relatório que o Reclamante quer que se exhiba. Mas, ainda que o documento existisse, não haveria obrigação do Banco em exhibi-lo, face ao que dispõe o art. 218 do Código do Processo Civil, que regula a espécie, nas três hipóteses previstas nas respectivas afíneas.

De meritis, impõe-se manter a decisão de 1.ª instância, que bem decidiu o caso sub iudice.

A dispensa do Reclamante decorreu do fato de haver o mesmo, como Caixa de uma Agência do Banco reclamado, apresentado contas com falta de numerário, isso em duas oportunidades. A primeira em 9.9.60, da ordem de Cr\$ 72.002,80, e a segunda, seis meses após, acusando Cr\$ 199.974,10. O Reclamante confessa essas faltas e não sabe explicar o desaparecimento do dinheiro.

Ora, era ele o responsável pelos valores da Agência, os quais guardava em cofre, onde existia um compartimento de que só ele possuía o segredo. Segundo a prova, o Reclamado propiciava ao Reclamante os meios de segurança para a guarda do dinheiro, aliás, iguais aos comumente existentes nos demais Bancos. Isso afasta qualquer culpa do Banco no desaparecimento do numerário. A M.M. Junta a quo afastou a possibilidade de haver o Reclamante se apropriado do dinheiro. De fato, a idoneidade do postulante é atestada por tôdas as testemunhas e o próprio Reclamado não a põe em dúvida. Excluída a improbidade, resta a desídia que, na espécie, se configura de modo desenganado. A negligência do Reclamante foi imperdoável e se manifestou por duas vêzes, dando causa a que o Banco sofresse vultoso prejuízo. Responsável pelos valores, não soube guardá-los.

A sua função específica era essa e dela não soube desincumbir-se, revelando-se desidioso. Cometeu, assim, falta grave ensejadora da rescisão contratual.

Com êstes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão por cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1961. — Cândido Gomes de Freitas, presidente. — Newton Lamounier, relator.

—oOo—

COMISSÕES — EXIGIBILIDADE — FÉRIAS — CALCULO — CLÁUSULA CONTRATUAL ILEGAL

— São exigíveis as comissões devidas aos vendedores praticistas e viajantes após a conclusão das vendas realizadas, independentemente da liquidação total das transações, a menos que se trate de vendas a prestações.

— As férias devidas aos comissionistas devem ser calculadas de acordo com a média salarial percebida no período aquisitivo, sendo ilegal cláusula contratual em sentido contrário.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.126/61 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS.

A M.M. Quarta Junta desta Capital, em bem fundamentada sentença da lavra do culto magistrado Dr. Paulo E. R. de Vilhena, acolheu em parte a reclamatória de José Cândido dos Reis Filho contra Remington Rand do Brasil S/A, para o fim de condenar a empresa ao pagamento de Cr\$ 28.913,20, correspondente a um período de férias simples, um em dôbro e saldo de comissões. Com base nos laudos periciais de fls. e fls., considerou a M.M. Junta que a reclamada não demonstrou a quitação das férias pleiteadas nem do saldo salarial proveniente das vendas concluídas pelo autor na qualidade de vendedor da empresa. Entendeu que aos comissionistas deve se aplicar a regra do art. 140, § 1.º, da C.L.T., para o cálculo das férias, ao contrário do que sustenta a empresa, tendo em vista que a cláusula contratual dispondo de modo diverso não pode prevalecer, por ser ilegal. Também considerou que as comissões devidas aos vendedores praticistas e viajantes podem ser exigidas, tão logo estejam concluídos os negócios por eles realizados, nos termos dos arts. 4 e 5 da Lei 3.207, de 18.7.57, independentemente da liquidação total a que alude o contrato anexado a fls. 6. Irresignada, recorreu a empresa, sustentando a plena validade das cláusulas contratuais livremente aceitas pelo postulante. O apelo não foi contrariado. Oficiando nos autos, a doutra Procuradoria sugere a confirmação.

— Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Remington Rand do Brasil S/A, sendo recorrido José Cândido dos Reis Filho.

A M.M. Junta, na verdade, apreciou com acêrto a controvérsia suscitada no presente caso. Com base no contrato de fls. 6, a empresa entendeu que as férias do autor deveriam ser creditadas de acôrdo com as comissões auferidas em sua zona de trabalho pelos colegas que o substituissem durante sua ausência. Esta cláusula do contrato, no entanto, foge à regra fixada no art. 140, § 1.º, da C.L.T., que manda calcular as férias dos comissionistas de acôrdo com a média percebida durante o período aquisitivo. Dai porque a M.M. Junta entendeu ser ilegal e nula a referida cláusula, com o que estamos de perfeito acôrdo. Acresce a circunstância de que as férias pleiteadas não foram, na verdade, creditadas na conta do reclamante, conforme se vê da resposta ao quesito n. 11 da reclamada a que se refere o laudo de fls. 25, em confronto com a resposta ao quesito n. 4 do reclamante a que alude o laudo de fls. 21. Nesta última resposta, o perito da empresa esclarece que o autor gozou o derradeiro período de férias em setembro de 1958, sendo-lhe creditada a êsse título a importância de Cr\$ 35.433,60. Como tais férias só podem se referir ao período aquisitivo de 1.10.1956 a 1.10.1957, segue-se que as dos períodos ulteriores, ora pleiteadas, não foram gozadas nem creditadas. Também em relação às comissões, desassiste razão à recorrente. De acôrdo com a Lei 3.207, de 18.7.1957 e segundo o magistério de Martins Catarino, trazido à colação pela v. sentença, as comissões dos vendedores praticistas são exigíveis após a conclusão do negócio, independentemente da liquidação total da venda, salvo em se tratando de vendas a prestações. Ainda neste particular, o contrato de fls. 6 se atrita com normas legais, não podendo prevalecer. Não merece, por conseguinte, qualquer restrição a bem lançada decisão da 1.ª instância.

Assim sendo, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôr-

do com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador Ad. junto.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1961. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Cândido Gomes de Freitas, relator.

—oOo—

CARGO DE CONFIANÇA — «MAITRE» — INEXISTÊNCIA

— Não tem caráter de cargo de confiança o exercido pelo «maitre» de restaurante, que não possui poderes de representação, de modo a ser considerado «alter ego» do empregador.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.125/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M.M. Quarta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são partes, como recorrente, o Automóvel Club de Minas Gerais (reclamado) e, como recorrido, Manuel Caetano Nogueira (reclamante).

RELATÓRIO

Na reclamatória postulada por Manuel Caetano Nogueira contra o Automóvel Clube de Minas Gerais, a M.M. Quarta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital conceituou como de confiança o cargo exercido por aquele — de «maitre» — e lhe assegurou o direito de optar pela sua volta ao referido cargo ou haver a indenização por dispensa indireta.

Contra o decisório, insurgiu-se o Reclamado, sustentando que aquele cargo é, tipicamente, de confiança, ao contrário do que decidiu a M.M. Junta. Assim é — aduz o reclamado — que o postulante chefia uma turma de empregados, no setor do restaurante, ficando-lhe afetos encargos próprios de gestão, como o de ajustar banquetes, festas e recepções.

O recurso foi contrariado pelo Reclamante e, oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo seu desprovimento.

Isto pôsto:

VOTO

A controvérsia gira em torno da natureza do cargo de «maitre», se de confiança ou não.

Entendeu a M.M. Junta a quo que não é de confiança o referido cargo, e o fez através de sentença lastreada em sólida e erudita fundamentação.

Com efeito, o «maitre» de restaurante não é um elemento da imediata confiança do empregador, ou melhor, não exerce cargo daqueles que a lei dá esse caráter. É ele, antes, um empregado categorizado, com conhecimentos técnicos. É verdade que goza de relativa autonomia, de pequenos poderes, que o seu mister exige, para o bom desempenho. Mas, essa situação não lhe confere os encargos de gestão, a representação que, em geral, possuem os gerentes, os quais atuam como «alter ego» dos empregadores.

O contrato de fls. 11 e 12 define os deveres do reclamante como «maitre» e ali não se enxerga que a ele se outorgaram poderes próprios de gerência ou administração, senão, como se disse, discutidos e limitados poderes de ação.

Segundo a lição do Prof. Joaquim Pimenta, lembrada no parecer da Douta Procuradoria Regional, «o que caracteriza os cargos de confiança é a sua equivalência com os cargos de diretoria, exercidos por delegação dos responsáveis pela direção das empresas, com funções de empregadores e não de empregados».

Ora, os poderes conferidos ao reclamante longe estão dos que o ilustre citado tratadista menciona. Obrava ele, o reclamante, como um mero empregado especializado, quando muito com poderes semelhantes a de um feitor.

A decisão recorrida, repetimos, versou o assunto com inexcedível proficiência, dispensando-nos de maiores considerações.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em negar provimento ao recurso, para confirmar o decisório recorrido, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1961. — Cândido Gomes de Freitas, presidente. — Newton Lamounier, relator.

—oOo—

FALTA GRAVE — MOTORISTA — TRATAMENTO DESCORTES A PASSAGEIROS

— Comete falta grave o motorista de transporte coletivo que dispensa tratamento descortês a passageiros.

RECURSO ORDINÁRIO N. 1.855/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M.M. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente José Ademar, sendo recorrido Viacão Prado Ltda.

RELATÓRIO

A M.M. Segunda Junta desta Capital julgou improcedente a reclamatória de José Ademar contra Viacão Prado Ltda., objetivando o pagamento de aviso prévio, indenização de antiguidade, diferença de salário, férias e remuneração dos dias de domingos e feriados.

Inconformado com o decisório, o Reclamante manifestou o presente recurso ordinário, visando o reconhecimento, tão somente, do aviso prévio, indenização de antiguidade e férias proporcionais. Aduz que as faltas que lhe foram imputadas não restaram devidamente comprovadas e, por isso, o seu direito àquelas reparações é indubitoso.

Contra-arrazoado o recurso, pela reclamada, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo seu desprovimento.

Isto pôsto:

VOTO

O caso dos autos é muito simples e mereceu da M.M. Junta a quo acertada solução.

Com efeito, restou provado, de modo indubitoso, que o Reclamante praticou várias faltas. Assim é que ele dispensava tratamento descortês, malcriado mesmo, aos passageiros do ônibus que dirigia. As testemunhas da Reclamada, neste particular, dão notícias seguras desse comportamento do postulante. Uma delas, a última, relata como, no dia da dispensa, comportou-se ele com um dos proprietários da empresa,

a quem desacatou. O prontuário do Reclamante (fls. 34) no Departamento de Trânsito revela que a sua vida funcional é péssima. Dessarte, a sua dispensa se fundou em justa causa, cumpridamente provada, tal como proclamou a Junta.

Com estes fundamentos, acorda o T.R.T. da Terceira Região em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão de 1.ª instância, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Newton Lamounier, relator.

—oOo—

**EMPREITADA — COMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO —
SOCIEDADE COMERCIAL — INEXISTÊNCIA**

— Sendo o trabalhador pequeno empreiteiro, executando pessoalmente obras de pequeno vulto econômico, exigidas a prazo certo e através de pagamentos efetuados parceladamente, a proporção do desenvolvimento das tarefas, competente é a Justiça do Trabalho para dirimir o litígio decorrente do aludido ajuste que se identifica como de empreitada.

— Sem a conjugação de esforços comuns para um fim lucrativo não se configura no contrato uma sociedade comercial.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.208/61 — Relator: Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA

A C Ó R D A O

Insurgindo-se contra a sentença de fls. 59 a 61, cujos fundamentos lhe foram desfavoráveis no seu pedido de pagamento do saldo de Cr\$ 266.500,00 relativo a serviços de estudos de traçado e de levantamento de linhas de transmissão formulado contra o Dr. Paulo Ribeiro de Sousa, manifestou Umberto Ballarini, em tempo oportuno, o recurso ordinário de fls. 68 e segs. Antes desse apelo, ele mesmo já interpusera Embargos Declaratórios ao aludido decisório, porém rejeitados pela sentença de fls. 64 e 65.

No recurso ordinário, o Recorrente faz um reexame da prova colhida no processo e entende plenamente evidenciada a relação de emprego. Dêsse modo, espera a reforma do julgado recorrido para o retorno dos autos à M.M. Junta de origem a fim de examinar o mérito do seu pedido inicial.

A parte contrária impugnou esse apelo a fls. 76 e segs. esperando o desprovimento do recurso não só pela falta da prova do «estado de quase miserabilidade» do Recorrente e do pagamento das custas como, ainda, por decidir com rigorosa justiça a espécie a M.M. Junta a quo.

Opinando nos autos a Douta Procuradoria Regional, (fls. 80), opinou pela confirmação do aresto recorrido e concluindo existir entre as partes uma sociedade e jamais um contrato de trabalho.

Esse o relatório.

Isto pôsto.

A irregularidade apontada pelo Recorrido quanto ao não pagamento das custas tornou-se destituída de fundamento, porque o preparo do recurso se fez no prazo legal, consoante se vê da notificação e certidão de fls. 72 e 73, respectivamente.

Com relação ao mérito do apelo, embora dando pela inexistência do contrato de trabalho entre os litigantes, aliás acertadamente, todavia se equivocou data venia, a M.M. Junta a quo, em não encontrar evi-

denciado no processo o ajuste de pequena empreitada celebrado pelos dois interessados.

O próprio Recorrido, arguindo a prejudicial, confessou na sua defesa a fls. 8, ajustar com o Recorrente um contrato de empreitada destinado à execução dos serviços de estudos de traçado e levantamento de linhas de transmissão através do documento de fls. 12.

Nessa peça processual acham-se devidamente enumeradas as tarefas empreitadas, a sua execução pelo Recorrente com ampla autonomia, a rigorosa observância de exigências específicas e o prazo de duração das obras pelos documentos complementares de fls. 13 e 17, respectivamente, e até o modo de pagamento financiado ante as despesas efetuadas.

E, como esclarecem os outros elementos probatórios, o Recorrente executava pessoalmente o serviço, prestando-lhe cooperação apenas um operário no trabalho relativo aos estudos de traçado e dois outros no de levantamento das linhas de transmissão.

Assim, não passava o Recorrente, naquelas relações com o Recorrido, de pequeno empreiteiro, realizando o trabalho de obras temporárias, de pequeno vulto econômico e recebendo parceladamente, os proventos relativos ao valor combinado à proporção do desenvolvimento das respectivas tarefas, ou praticamente, de acordo com as medições apresentadas ele auferia os pagamentos porque era também financiada a obra resultante do empreito.

Naquelas relações, portanto, encontrava-se o Recorrente amparado pela legislação do trabalho e podendo, nesta Justiça, pleitear, como realmente o fez, só o restante do pagamento da aludida empreitada, discutir as demais condições previamente ajustadas e debater qualquer outro assunto pertinente ao contrato de empreitada, direito esse plenamente lhe assegurado pela norma do inciso III, do art. 652, da C.L.T.

A par da confissão do Recorrido, a única testemunha ouvida no processo (fls. 32) reforçou de certo modo aquela confissão quando admitiu como de empreitadas os serviços realizados pelo Recorrente, pois ele depoente também os fizera costumeiramente para o Recorrido.

Aquêle ponto de vista emitido pela douta Procuradoria Regional vindo no maisinado documento de fls. 12 um contrato de sociedade também, data venia, desprocede. Da leitura do seu texto, não se percebe o desejo, no momento de sua celebração, dos litigantes em conjugarem seus esforços comuns objetivando um fim lucrativo. Não tiveram naquele instante o intuito associativo, o ânimo societário e por essa forma sem esse objetivo inexistente qualquer sociedade especulativa.

Por esses fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por maioria de votos, de acordo com o Relator, em dar provimento ao recurso para reformar a r sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à M.M. Junta a quo a fim de decidir o mérito da reclamação como de direito. Vencido o M.M. Juiz Newton Lamounier que negava provimento ao apelo para manter o r. decisório recorrido, de acordo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1961. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — José Gomes da Silveira, relator.

—oOo—

SALARIO MATERNIDADE — DISPENSA ANTERIOR AO PARTO — DIREITO

— A empregada dispensada no decurso de adiantada gestação, sem justa causa, faz jus ao salário maternidade, ainda que fora do período das seis semanas anteriores ao parto.

RECURSO ORDINÁRIO N. 3.435/61 — Relator: Juiz HALDANE RIBEIRO TEIXEIRA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M.M. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, em que é recorrente Fiação e Tecelagem São José S/A, sendo recorrida Maria Helena Eliziário de Melo.

RELATÓRIO

A M.M. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, neste Estado, apreciando a reclamatória postulada por Maria Eliziário de Melo contra Fiação e Tecelagem São José S/A., relativa ao pagamento de salário-maternidade e férias, acolheu o pedido, em parte, condenando a empresa ao pagamento do salário-maternidade pedido na inicial.

Inconformada com a sentença, por seu procurador, interps o reclamada recurso ordinário, pretendendo a reforma do decisório de 1.ª Instância.

Opinou a Douta Procuradoria pelo desprovimento do apêlo.

Isto pôsto, a sentença recorrida não merece reparos e deve ser confirmada por seus próprios fundamentos.

Na verdade, a recorrida foi dispensada sem justa causa e mediante aviso prévio após trabalhar para a reclamada por mais de cinco anos, justamente quando ia alcançar o sétimo mês de gravidez, como se verifica do atestado médico de fls. 11. Depondo às fls. 21, esclareceu o médico que o estado de gravidez da recorrida era visível e incontesteável.

Assim, a rescisão contratual às vésperas do início do período a que se refere o art. 393 do texto consolidado, visou retirar da reclamante a garantia ao emprego até o decurso de seis semanas após o parto.

Outra não é a interpretação que em caso semelhante foi dada pelo E. Tribunal Superior do Trabalho:

«Empregada no quinto mês de gravidez; dispensa, mediante pagamento de aviso prévio; alegação, não provada, de tratar-se de medida de economia. A despedida imotivada da trabalhadora gestante antes do período do descanso a que se referem esses preceitos, obriga o empregador ao pagamento dos salários que nela seriam devidos. O resguardo à maternidade se constitui em preocupação de todos os povos civilizados, e, no que tange ao Direito do Trabalho, essa preocupação se fez sentir desde os seus primórdios» — (Ac. TST «D.J.», 22-11-57, pág. 3.122, Rel. Ministro Oscar Saraiva).

O parto ocorreu a 17 de julho de 1961 e a recorrida foi dispensada em 28 de abril, isto é, um mês antes da suspensão do contrato pelo auxílio maternidade.

Assim considerando, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com

o parecer da Dra. Emiliana Martins de Andrade, substituta de Procurador Adjunto.
Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1962. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Haldane Ribeiro Teixeira, relator.

—oO—

SALARIO MINIMO — IRRENUNCIABILIDADE — TRANSAÇÃO FRAUDULENTA

— O salário mínimo é irrenunciável, e mesmo intransacionável, máxime quando há indícios de que a transação foi fraudulenta.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.328/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

RELATÓRIO

Teresinha Mendes de Jesus recorre da decisão da M.M. Sexta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, que julgou improcedente a sua reclamatória contra Francisco Montresor, objetivando o pagamento de aviso prévio, salário retido e complementação do salário mínimo. Sustenta a Reclamante, ora Recorrente, que os recibos de fls. 21 e 22 foram por ela assinados, mas, não recebeu as importâncias nos mesmos consignadas, sendo certo que sempre recebeu quantias inferiores ao salário mínimo, do que faz prova a ausência de quitação mensal. O recurso foi contra-arrazoado e, oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo seu provimento parcial, a fim de compensadas as importâncias dos recibos de fls. 21 e 22.

Isto pôsto:

VOTO

O recurso versa apenas sobre a complementação do salário mínimo, direito esse que assiste à Reclamante, data venia da decisão recorrida.

O recorrido estava obrigado, para elidir essa pretensão da Reclamante, a exibir os recibos das quitações mensais, já que os salários são pagos mês a mês e quitados mês a mês. Deu êle, o Reclamado, desculpa róta, alegando que não apresentava os recibos porque os havia destruído. Se se tratasse de recibos antigos, ainda se admite que não tivessem guardados. Mas, nem mesmo os recibos dos três últimos meses teve o Reclamado o cuidado de possuí-los.

As quitações de fls. 21 e 22 não socorrem o Reclamado, já que não configuram transações. O salário mínimo é irrenunciável, dado o seu caráter alimentício, preceito que é de ordem pública. Na espécie, muito menos ainda, à vista de indícios de que as referidas transações visaram a fraudar o direito da Reclamante. Indício veemente é aquela desculpa do Reclamado de que destruiu os recibos das quitações mensais. Além disso, a prova testemunhal deixa entremostrado que a Reclamante, na verdade, não recebia o salário mínimo. A data de admissão da postulante, à falta de prova de sua parte, deve ser a mencionada pelo Reclamado.

Com estes fundamentos, acorda o TRT da Terceira Região em dar provimento parcial ao recurso, para condenar o Reclamado a pagar

à Reclamante a complementação do salário mínimo, compensadas as quantias dos recibos de fls. 21 e 22.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1961. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Newton Lamounier, relator

—oO—

APRENDIZAGEM — INEXISTÊNCIA DO ENSINO — VÁRIOS MISTRES — SALÁRIO MÍNIMO — DIREITO — PRESCRIÇÃO — NÃO CURSO CONTRA MENOR

— Não pode ser considerado como aprendiz, para efeito de percepção da metade do salário mínimo, o menor que não recebe qualquer ensinamento do ofício e que se dedica a mais de um mister na empresa.

— Contra menor não corre prescrição.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.211/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

RELATÓRIO

A M.M. Quinta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, julgou, em parte, procedente a reclamatória de Oswaldo Bernardino dos Santos contra a Sociedade de Assistência Técnica Indústria e Comércio S/A — SATIC —, condenando esta a pagar àquêle diferença salarial, ou seja, complementação do salário mínimo, por considerar inexistente o contrato de aprendizagem alegado pela empresa. Em consequência, determinou a M.M. Junta a complementação também das férias que foram pagas ao Reclamante.

Inconformadas com o decisório, ambas as partes manifestaram os presentes recursos ordinários.

Pretende a Reclamada eximir-se da condenação que lhe foi imposta, alegando que o Reclamante trabalhou em regime de aprendizagem, fato esse que resulta da prova. Aduz ainda que, caso prevaleça a condenação, impõe-se reconhecer o direito de compensar a dívida do Reclamante, consubstanciada nos vales de fls. e fls.

O Reclamante, em seu recurso, se insurge contra a decisão na parte em que lhe negou o aviso prévio, e indenização de antiguidade, os salários dos dias das suspensões disciplinares, pretendendo ainda que a diferença salarial que lhe foi reconhecida pela Junta abranja todo o período do contrato de trabalho e não apenas dois anos, já que, segundo a lei, a prescrição não corre contra o menor.

Contra arrazoados os recursos, a Douta Procuradoria Regional oficiou nos autos, opinando pelo desprovemento do recurso da Reclamada e pelo provimento parcial do apêlo do Reclamante, a fim de que a diferença salarial seja devida a partir de 15 de outubro de 1958.

Isto pôsto:

VOTO

Não merece acolhida o recurso da Reclamada.

Restou provado, até mesmo por confissão da própria empresa (depoimento do preposto, fls. 26), que o Reclamante trabalhava sem receber ensinamentos metódicos do ofício. Em verdade, nenhuma prova existe de que o menor estivesse sujeito a regime de aprendizagem. Não foi celebrado o respectivo contrato, já que nada consta da sua carteira profissional, a qual nem foi exibida. Não estando o Reclamante, quan-

do a serviço da Reclamada, matriculado no SENAI, devia receber, no emprêgo, aquêle ensinamento metódico. Que não recebia, é a própria Reclamada quem confessa, como consta do depoimento do seu preposto. Além do mais, o Reclamante dedicou-se a mais de um ofício, conforme se vê da prova. Ora, a aprendizagem só se faz em um deles. A complementação do salário mínimo é, pois, devida ao postulante.

A compensação pedida pela Reclamada não é de ser deferida. Não só foi requerida a destempo, nesta fase recursal, como a dívida não é inconteste. Ora, só se compensam dívidas líquidas e certas.

Quanto ao recurso do Reclamante, merece ser provido em parte.

A diferença salarial foi limitada ao período de dois anos. Entretanto, sendo o Reclamante menor, contra o mesmo não corre prescrição, segundo norma expressa (art. 440 da C.L.T.). Faz, pois, ele jus a diferença, durante todo o tempo da prestação de serviço, com exceção do 1.º mês, em que foi aprendiz, conforme sua confissão na peça inicial.

Ao restante do pedido, não tem o Reclamante direito. Logrou a Reclamada provar que não só as suspensões como a dispensa do Reclamante foram justas. O postulante cometeu várias faltas, de que dão notícia as testemunhas, suficientes para justificar as penalidades que sofreu.

Com estes fundamentos, acorda o TRT da Terceira Região em negar provimento ao recurso da empresa e dar provimento parcial ao do Reclamante, para, excluída a prescrição sobre a diferença salarial, esta seja paga a partir de 15 de outubro de 1958.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1961 — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Newton Lamounier, relator.

—oO—

DESAPROPRIAÇÃO — INDENIZAÇÃO — RESCISÃO CONTRATUAL — OBRIGAÇÃO DA EMPRESA

— Desapropriada e integralmente indenizada, a empresa cabe responsabilidade pelos ônus trabalhistas da rescisão contratual decorrente da paralisação das suas atividades, mesmo anterior à desapropriação.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.027/61 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

RELATÓRIO

Amelino Anaél da Silva e outros ajuizaram contra a Usina Acuaréira São José S/A reclamatória em que pedem indenização, férias e horas extras, alegando que foram injustamente despedidos.

A empresa se defendeu afirmando que foi obrigada a despedir seus empregados em virtude de desapropriação contra ela movida pela Central Elétrica de Furnas S/A., devidamente autorizada pela União Federal, sendo ambas solidariamente responsáveis pela paralisação do trabalho empresarial.

A Central Elétrica de Furnas S/A arguiu, liminarmente, a ilegitimidade de parte para sustentar a integral procedência da pretensão da reclamada, que não teve sua atividade industrial paralisaada por ato da União ou da expropriação, como está sobejamente evidenciado ante os fatos focalizados.

A União foi desde logo excluída pelo despacho de fls. 65, contra o qual não houve recurso.

Processada regularmente a reclamação, veio a ser decidida pela sentença de fls. 95 a 96-A e verso, condenando a reclamada e a Central Elétrica de Furnas S/A a pagar aos reclamantes, em partes iguais, a quantia de Cr\$ 537.100,00.

A Usina Açucareira São José S/A, inconformada, oportunamente, manifestou recurso ordinário, pleiteando a sua absolvição, porque não é responsável pela desapropriação, não sendo possível sobreviver depois do decreto expropriatório e depois de requerida por Furnas a imissão de posse em seus bens, não podendo, portanto, ser responsabilizada por dispensa injusta.

Os reclamantes, parcialmente, inconformados, pedem a reforma do cálculo da indenização devida a Antônio Schiavoni e a total responsabilidade da empresa reclamada.

Finalmente, a Central Elétrica de Furnas S/A não se conformou com a sentença e, em oportuno tempo aviou o competente recurso para pedir sua exclusão, sustentando que a responsabilidade pelo pagamento das indenizações devidas aos empregados cabe exclusivamente à empresa reclamada.

Os recursos foram contrariados, tendo o Dr. Whady José Nassif, Procurador Regional, em parecer de fls. 143/145, opinado no sentido de se negar provimento ao recurso da reclamada, primeira recorrente, devendo ser provido parcialmente o apelo dos reclamantes, a fim de que seja retificado o cálculo da indenização devida a Antônio Schiavoni, e, finalmente, que seja dado provimento ao terceiro recurso, ou seja, o da Central Elétrica de Furnas S/A para que seja absolvida da condenação que lhe foi imposta.

A Usina Açucareira São José S/A pediu a juntada da certidão do acórdão do Colégio Tribunal de Justiça do Estado que resolveu de modo definitivo a questão da desapropriação, sendo ouvida a Central Elétrica de Furnas S/A, que, na fala de fls. 169/170, mostra que ante a decisão da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, mais evidente se torna a responsabilidade da reclamada, que foi integralmente indenizada.

V O T O

A União Federal foi inicialmente excluída da ação sem que houvesse recurso. A decisão que a excluiu transitou em julgado, ficando definitivamente resolvida a questão de não ser ela responsável pela indenização dos empregados, como sustentou a empresa reclamada em sua defesa.

No caso focalizado a responsabilidade pelo pagamento das indenizações devidas aos empregados cabe, de modo exclusivo, a Usina Açucareira São José S/A, cujo recurso não deve ser provido. É verdade que suas atividades foram paralisadas, tendo como fator principal a desapropriação. Acontece, porém, que foi integralmente indenizada.

A sentença de primeira instância, na ação de desapropriação, não mandou pagar o maquinário da empresa, alegando ser possível sua transferência para outro local, possibilitando à empresa a sua sobrevivência (certidão de fls. 60/63).

Mas, a Usina Açucareira São José S/A, inconformada apelou para o Tribunal de Justiça do Estado que, em acórdão junto ao processo por certidão de fls. 155 a 164, dando provimento à apelação ampliou a indenização para mandar pagar também o justo preço de todo o maquinário e instalações da empresa reclamada, a qual veio a ser integralmente paga pela total desapropriação. Assim, a sua responsabilidade pela despedida dos empregados não pode ser atribuída à empresa desapro-

priante, que pagou o justo preço dos bens desapropriados, patrimônio que seria a garantia dos direitos dos empregados. Não resta dúvida que a empresa cessou suas atividades mas recebeu o justo preço dos bens expropriados, devendo, logicamente, responder pelas obrigações decorrentes da legislação do trabalho.

Por outro lado, não se pode falar em indenização dupla, hoje totalmente renegada. A indenização é única, sendo que quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado, ficam sub-rogados no preço.

Há ainda a ponderar que a própria reclamada estava interessada no processo ou na ação de expropriação, conforme se vê do documento de fls. 124, que não foi contestado e daí a afirmativa da Central de Furnas que a reclamada, ao cessar suas atividades, fez-o não única e exclusivamente pelo fato da desapropriação e sim pela sua situação deficitária, como acentuou a respeitável decisão recorrida em tópico transcrito a fls. 115. A alegação encontra apoio na prova dos autos, tanto assim que bem antes de proferida a sentença na ação da desapropriação, a reclamada já havia voluntariamente despedido todos os seus empregados, isto é, os reclamantes. A sentença decretando a desapropriação parcial da empresa foi proferida em 11 de julho de 1959 (fls. 63 e 128 verso), quando em 25 de maio de 1959 preavisava os reclamantes da dispensa (documentos de fls. 17/22), que deve ter ocorrido em 24 de junho, antes de ser julgada a ação que decretou a desapropriação parcial, de vez que a inclusão do maquinário e das instalações foi ordenada pelo Egrégio Tribunal de Justiça, com provimento da apelação da empresa reclamada, em acórdão datado de 20 de janeiro do andante ano (fls. 155). Assim, desprovido o recurso da reclamada, impõe-se provimento ao da Central Elétrica de Furnas que, como desapropriante, vai indenizar, pagando justo preço pelo patrimônio da reclamada, não podendo, portanto, ser responsável pela indenização decorrente da legislação do trabalho, responsabilidade que deve ser totalmente atribuída à reclamada. O provimento parcial do recurso dos reclamantes, é medida de justiça. Antes mesmo de contestada a reclamação, o reclamante Antônio Schiavoni já havia requerido a modificação em seu postulado inicial, evidenciando o erro do cálculo constante do seu pedido (fls. 24). Assim, razão lhe assiste, porque sua indenização deve ser calculada na base de Cr\$ 5.800,00 e não Cr\$ 3.800,00, como por engano ficou constando da inicial.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, desta Terceira Região, por maioria e de acordo com o Relator, em negar provimento ao recurso da Usina Açucareira São José S/A, primeira recorrente; em dar provimento parcial ao recurso dos segundos recorrentes para mandar corrigir o cálculo da indenização devida ao reclamante Antônio Schiavoni, de Cr\$ 96.000,00 para Cr\$ 116.000,00, e, finalmente, dar provimento ao recurso da terceira recorrente Central Elétrica de Furnas S/A, para excluí-la da condenação, tudo de acordo com o parecer do Dr. Procurador Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1961. — Herbert de Magalhães Drumond, presidente. — Curado Fleury, relator.

—oOo—

GERENTE — DESAPARECIMENTO DE MERCADORIA — AUSÊNCIA DE CULPA

— Não descumpra dever de vigilância o gerente que não deu causa ao desaparecimento de mercadorias do estabelecimento, nem direta ou indiretamente.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.430/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M. M. Quarta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são partes, como recorrente, a União Brasileira Distribuidora de Tecidos S/A (reclamada) e, como recorrido, Alvaro Bastos do Nascimento (reclamante).

RELATÓRIO

A Egrégia Quarta Junta desta Capital condenou a União Brasileira Distribuidora de Tecidos S/A a pagar a Alvaro Bastos do Nascimento aviso prévio, indenização de antiguidade e férias proporcionais, além da restituição de salários retidos a títulos de fundo de garantia.

Contra o decisório, insurgiu-se a reclamada, manifestando o presente recurso ordinário. Alega que a falta do reclamante, de natureza grave, foi por ele próprio reconhecida, ou seja, a sua desídia, a sua falta de vigilância sobre os bens da filial de que era gerente, desídia que deu causa a um vultoso desfalque de mercadorias. Aduz que, pelo contrato de trabalho, a fls. e fls., o reclamante assumiu a responsabilidade pela guarda de todos os bens do estabelecimento e, não tendo cumprido com esse dever de vigilância, decaiu da confiança da empresa, dando causa a sua dispensa. Pretende, ainda, a reclamada, que, caso seja, por absurdo, reconhecido ao postulante direito a qualquer reparação, se permita a compensação dos prejuízos por ele causados, permitindo-se, também, pelo mesmo título de compensação, que a empresa retenha a quantia relativa ao depósito de garantia, em seu poder.

O recurso foi contrariado pelo reclamante e, oficiando nós autos, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo provimento do recurso.

Isto pôsto:

VOTO

Nenhum reparo está a merecer a decisão de Primeira Instância, que se encontra alicerçada em sólidos e jurídicos fundamentos.

O furto de mercadorias da filial gerida pelo reclamante não foi decorrente de sua ação ou omissão. O dever de vigilância do reclamante não podia ter a extensão pretendida pela reclamada. Com efeito, não se pode admitir que o gerente de um estabelecimento seja um vigia permanente dos seus bens, esteja diuturnamente com a atenção voltada para o patrimônio da casa. O que se concebe é que seja diligente e cuidadoso, em termos de normalidade. Ora, o desvio de mercadorias aconteceu, sem prova de que para ele concorresse a ausência de diligência do reclamante, a sua falta de interesse ou qualquer outro comportamento negativo. Neste particular, a respeitável decisão recorrida lança argumentos irresponsáveis, que valem ser citados:

«Há de haver, necessariamente, ainda que indireta, que indiciariamente presumível, um nexo de causação entre o furto de mercadorias de determinada ou determinadas atitudes omis-

sas específicas do reclamante, que a ensejaram e que, se não se houvessem dado, não teria ele ocorrido. A diligência que se exige do alto empregado, do gerente, é aquela que diz respeito ao bom andamento do estabelecimento a seu cargo, dentro de um critério de previsibilidade normal (nossos os grifos).

Se ao reclamante não incumbia a vigilância direta e permanente da mercadoria existente na filial da reclamada, mas, apenas, a vigilância in abstracto, o furto não faz presumir a quebra dessa vigilância, como seria o caso do vigia, onde a vigilância de condição geral do contrato passa a ser o objeto específico da prestação, como cláusula expressa».

Em verdade, o furto é imprevisível e sub-reptício, podendo acontecer durante o dia ou à noite, em dias úteis ou feriados. Não sendo o reclamante vigia do estabelecimento, é óbvio que não está obrigado a responder por furtos que não participou ou que resultaram de sua omissão. Não há, pois, falar em ilícito penal ou trabalhista, in casu. O ilícito civil, esse o reclamante, em tese, o reconhece, face aos termos do contrato de fls.

A compensação pedida pela reclamada não é de ser deferida, em virtude de não poder ele, no âmbito do direito do Trabalho, responder por danos causados por terceiros ao patrimônio da empresa, assim como, pelo mesmo motivo, não pode a reclamada reter os salários do postulante relativos ao fundo de garantia. Também neste particular a decisão recorrida é rica de argumentos, dos quais nos valem para refutar o pedido de compensação. Seria mesmo ociosa maior divagação de nossa parte, diante da análise perecuciente que a M. M. Junta a quo fez do caso sub judice.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em negar provimento ao recurso para manter o decisório da primeira instância, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1961. — Curado Fleury, presidente. — Newton Lamounier, relator.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

VEREADOR — GRATUIDADE DE MANDATO — AJUDA DE CUSTO —
FIXAÇÃO ILEGAL

— É gratuito o exercício da vereança em Minas Gerais, por força de lei estadual que, sem eiva de inconstitucionalidade, não pode ser contrariada por lei municipal fixando aquêles ajuda de custo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 42.468 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

A C O R D A O

Relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 42.468 do Estado de Minas Gerais, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, à unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 13 de outubro de 1959. — Lafayette de Andrada, presidente.
— Ribeiro da Costa, relator.

R E L A T O R I O

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Suscitado em recurso de apelação, incidente de inconstitucionalidade, o Egrégio Tribunal de Justiça o apreciou nestes termos (fls. 117/122):
«Alexandre Amin Saad, Antônio França da Silva, Benvido de Macedo e outros — mediante ação popular ajuizada perante o Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Uberaba — pediram a declaração da ilegalidade da ajuda de custo vencida pelos senhores vereadores à Câmara Municipal de Uberaba, por força das Resoluções números 10, 12 e 16, que a mantiveram e elevaram, embora vedado o seu abono pela Constituição do Estado, desde a vigência da lei constitucional n.º 3, de 30 de janeiro de 1951.

A Mesa da Câmara Municipal contestou, arguindo a carência da ação porque só pode versar sobre ato administrativo, faltando aos Autores qualquer interesse econômico ou moral; e, mais, que a Constituição Estadual, artigo 86, e a Lei de Organização Municipal (Lei n.º 28, de 22-11-1947, modificada pela de n.º 85, de 26-12-1951) não probem aos municípios abonar ajuda de custo aos seus vereadores.

O despacho saneador expressamente reconheceu que os Autores eram partes legítimas para ação proposta, desprezando a preliminar de carência da ação.

E, afinal, o Juiz reconheceu a procedência da ação «para declarar inconstitucional os efeitos das Resoluções de números 10 e 12 e da modificação introduzida no artigo 39 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Uberaba, em virtude da nova redação a este dada pela Resolução n.º 16, respectivamente, de 10 de dezembro de 1954, 19 de março de 1955 e 26 de dezembro de 1955, pois que é lícito à Câmara elevar o número de suas reuniões, mas não lhe é lícito abonar ajuda de custo aos seus vereadores».

Recorreram o Juiz, ex-officio, e a Câmara Municipal, tendo este Tribunal, pela sua egrégia Segunda Câmara Cível, anulado o processo a fim de serem chamados à lide os vereadores, como interessados na decisão do pleito.

Volveram os autos à comarca de origem e após a citação de todos os vereadores, com adoção por alguns da contestação apresentada pela Mesa e revelia de outros, foi proferido novo despacho saneador, com o reconhecimento, sem recurso, da legitimidade das partes.

E após nova audiência, o Juiz repetiu o julgamento, exatamente com a mesma conclusão do anterior.

Novos recursos — oficial e voluntário — este interposto pela Mesa da Câmara e pelos vereadores contestantes.

Processadas as apelações depois de parecer da Procuradoria Geral pelo desprovimento dos recursos, decidiu a Primeira Câmara Cível, sem divergência de voto, converter o julgamento em diligência, para submeter a apreciação do Tribunal Pleno o incidente de inconstitucionalidade suscitado no curso da ação popular.

Na fundamentação de sua sentença, o ilustrado julgador da primeira instância reconheceu como inconstitucional os efeitos de Resolução da Câmara Municipal de Uberaba, bem como reconheceu ainda a inconstitucionalidade dos artigos 37 e 38 da Lei n. 28, de 22 de dezembro de 1947 (Lei de Organização Municipal), eis que ferem eles frontalmente o artigo 36 da Constituição Estadual, modificado pela lei constitucional n. 3, de 30 de janeiro de 1951.

Para apreciar e decidir essa questão de inconstitucionalidade e que foi convocado o Tribunal Pleno.

ACORDÃO

Relatados e discutidos:

Quando, em 14 de julho de 1947, foi publicada e entrou em vigor a Constituição do Estado, era a seguinte a redação do seu artigo 86:

«Art. 86 — Os cargos de Vereador e de Vice-Prefeito, considerados serviço público relevante, são gratuitos, sendo remunerados o de Prefeito. O subsídio deste, dentro dos limites determinados em lei, em proporção com a renda do exercício anterior, será fixado pela Câmara Municipal, no último ano de cada período.

Parágrafo único — O Vereador poderá receber ajuda de custo a ser fixada em lei e o correspondente ao comparecimento às reuniões ordinárias da Câmara Municipal.

A Lei de Organização Municipal de Minas Gerais — Lei n. 28, de 22 de novembro de 1947 — foi elaborada e publicada quando em vigor os citados dispositivos constitucionais. Por isso mesmo, expressamente admitiu a ajuda de custo aos vereadores, conforme ficou constatado do parágrafo 3.º do seu artigo 32: — Por seu comparecimento às sessões ordinárias da Câmara, poderá, de modo a não exceder, em cada reunião ordinária a verba de representação mensal do Prefeito. E estabeleceu ainda que não sendo fixada na época determinada a ajuda de custo ao vereador, prevalecerá a que tiver vigorado no ano anterior (art. 33) e que na eventualidade da criação de novos municípios, as Câmaras destes, logo que se instalem, fixarão a ajuda de custo aos vereadores (art. 34).

Posteriormente, em 30 de janeiro de 1951, a lei constitucional n. 3 suprimiu o parágrafo único do artigo 86 da carta estadual, exatamente o dispositivo que facultava o recebimento pelo vereador de ajuda de custo a ser fixada em lei.

Assim, o cargo de vereador continuou a ser considerado serviço público relevante e gratuito, já sem que fôsse facultada a ajuda de custo, dada a manifesta intenção do constituinte ao suprimir o parágrafo único

do citado artigo 86, cuja finalidade era tão somente permitir ao vereador o recebimento da ajuda de custo.

E essa intenção — evidente na discussão que antecedeu à reforma constitucional — foi bem compreendida pelo legislador ordinário, que, com a publicação da Lei n. 855, de 26 de dezembro de 1951, alterando a organização municipal mineira, suprimiu do artigo 32 da Lei n. 28 o parágrafo segundo o qual «por seu comparecimento às sessões ordinárias da Câmara, podia o Vereador receber ajuda de custo».

Isso quer dizer: dentro da própria lei de organização municipal ficou suprimido o texto que permitia o pagamento da ajuda de custo aos vereadores. E por mere descuido do legislador não foram alterados os artigos 33 e 34, (há engano na sentença e no parecer quando se referem aos artigos 37 e 38) na parte que se referem a essa ajuda de custo, quando não fixada na época determinada e na eventualidade da criação de novos municípios.

Não há dúvida, pois, que qualquer dispositivo legal ou resolução que conceda ajuda de custo aos vereadores mineiros, após a data da publicação da lei constitucional n. 3, contraria flagrantemente o princípio consagrado no artigo 86 da Constituição das funções de vereador, estabelecido no corpo do artigo 32 da nossa vigente Lei de Organização Municipal.

Resta apenas acentuar — o que com maestria já foi feito na sentença recorrida e no parecer da Procuradoria Geral que a constituição mineira, ao estabelecer a gratuidade do mandato dos vereadores, não exorbitou de suas atribuições, não penetrou em território infenso à sua atuação.

O texto que determina a gratuidade da vereança, ou também aquele que admitia a ajuda de custo, não fere de qualquer modo a autonomia municipal consagrada no artigo 28 da Constituição Federal, autonomia essa assegurada: I — pela eleição do Prefeito e dos Vereadores; II — pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse, e, especialmente: a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e a aplicação de suas rendas; b) à organização dos serviços públicos locais.

Conforme é de pacífica aceitação e ficou bem assentado por ocasião da discussão da Carta de 46, a autonomia municipal, pela eletividade direta do Prefeito e dos Vereadores à Câmara Municipal, cientificamente nada tem a ver com a regra do peculiar interesse, que diz respeito ao problema da descentralização das funções (V. José Duarte, «Constituição Brasileira de 1945», págs. 522 e seguintes).

E desde que os poderes de organização administrativa dos municípios ficaram a cargo do Estado — o ensinamento é de Mário Marzagão — nêles estão implícitos os de estabelecer as normas pelas quais o preceito constitucional, sob a cláusula de peculiar interesse do município, tenha execução na esfera local, e isto porque ele não pode tê-la, por si mesmo.

A organização municipal esta dentro da órbita de ação do Estado. E em Minas Gerais está ela contida na já citada Lei n. 28, de novembro de 47, com as alterações da Lei n. 855, de 1951. Aqui, na lei estadual, é fixada a competência do município, e fixado o prazo do mandato do Prefeito, é determinado o número de vereadores à Câmara Municipal, são estabelecidas condições de elegibilidade, são previstos requisitos para instalação e funcionamento das Câmaras — tudo isso sem qualquer ofensa à proclamada autonomia municipal.

Pode-se, desta forma, concluir que em termos prudentes, a autonomia municipal se concretiza no direito da eleição pelos municípios, dos

seus administradores e da aplicação de suas rendas nos serviços de interesse público local.

E para remate do exame deste aspecto da questão — o da possível ofensa à autonomia municipal consagrada na nossa Magna Carta — convém lembrar (o que aliás foi feito também no parecer da Procuradoria Geral) que já o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso n.º 15.425, teve ocasião de decidir que compete ao Legislativo de cada Estado votar a lei orgânica dos seus municípios e, ainda, que a gratuidade da vereança decretada pelo Estado não importa em ofensa a qualquer mandamento da Constituição Federal.

A gratuidade do mandato de vereador sempre constituiu uma norma em nossa tradição histórica, só rompida pela inadvertência do constituinte estadual de 47.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam, os Juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, declarar a inconstitucionalidade das Resoluções da Câmara Municipal de Uberaba que abonam ajuda de custo aos seus vereadores e a inconstitucionalidade parcial dos artigos 33 e 34 da Lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947 (dispositivos da organização municipal mineira ainda em vigor).

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1958.

A Câmara Municipal de Uberaba e outros recorrem extraordinariamente (als. «a» e «d») arguindo ofensa ao artigo 28, n.º II, e letra «a» da Constituição Federal.

Sustentam que o art. 86 da Constituição Estadual, com a supressão de seu parágrafo único da lei constitucional n.º 3, vedou contribuição ao vereador, restringindo a autonomia do município, assegurada por administração própria no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente, na aplicação de suas rendas.

Pretendem ter ocorrido falsa interpretação do art. 22 da Constituição Federal cujo art. 8.º, parágrafo único, ficou malferido. Lesou-se, ainda a Lei de Introdução do Código Civil no seu art. 2.º, § 3.º, incidindo o acórdão em julgamento extra-petita.

Admitido o recurso tão somente quanto ao seu primeiro fundamento, como se vê do douto despacho exarado a fls. 150/51, arrazoaram apenas os recorrentes.

A Procuradoria Geral da República pronuncia-se pelo parecer de fls. 164, verbis:

A Câmara Municipal de Uberaba e outros, de irrisignados, interpueram recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas «a» e «d» do permissivo constitucional (fls. 139/144).

Pelo culto Tribunal Mineiro, foi decidido, em abreviado, serem inconstitucionais resoluções municipais porque se abona aos vereadores municipais ajuda de custo.

De feito, dispõe o artigo 86 da Constituição Estadual de Minas Gerais, verbis:

Os cargos de Vereadores e de Vice-Prefeito, considerados serviço público relevante, são gratuitos, sendo remunerado o de Prefeito.

O subsídio deste, dentro dos limites determinados em lei, e em proporção com a renda do exercício anterior, será fixado pela Câmara Municipal, no último ano de cada período.

Lei Constitucional suprimiu o parágrafo único do precitado dispositivo da Lei Maior de Minas Gerais, que dispunha, verbis:

«Parágrafo único — O vereador poderá receber ajuda de custo a ser fixada em lei e correspondente ao comparecimento às reuniões ordinárias da Câmara Municipais».

De sua parte, sustentam os recorrentes que a proibição de conferir aos vereadores ajuda de custo é contrária ao disposto no artigo 28 da Lei Máxima da República, que assegura a plena autonomia municipal.

Nem a Constituição Estadual, argumentam, poderia restringir o princípio da publicação das rendas municipais pelo Município.

Isso pôsto, e em compêndio, cumpre, primeiro, examinar se, suprimido o parágrafo único do artigo 86 da Constituição Estadual, esta vedou o conferimento de ajuda de custo aos vereadores.

Após declarar, o artigo 86 pretranscrito, a gratuidade do cargo de vereador, o suprimido parágrafo único abriu exceção à regra geral constante do corpo do artigo.

Significa: a concessão da ajuda de custo, após a supressão do parágrafo único, é inconstitucional, porque se adversa ao art. 86 da Constituição Mineira.

Resta, portanto, saber se o artigo 86 da Lei Máxima Mineira é, ou não, inconstitucional, frente ao disposto no artigo 28 da Constituição Federal.

Data venia, estamos em que a aplicação das rendas municipais não pode sofrer restrições de qualquer espécie, já pela Constituição Estadual, já pela Lei Orgânica dos Municípios, já por leis ordinárias estaduais, ou municipais.

Ao parecer, é inconstitucional, data venia, o artigo 86 da Constituição Estadual de Minas Gerais, porque estabelece limitação à aplicação das rendas municipais e, via de consequência, ofende o princípio constitucional supremo da autonomia dos Municípios, como o demonstraram os recorrentes.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário, e, conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Distrito Federal, 24 de abril de 1959. — Firmino Ferreira Paz, Procurador da República.

Aprovado — Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral da República. E o relatório.

V O T O

A matéria de ordem constitucional, suscitada no presente recurso, independe de ser submetida ao Tribunal Pleno, pois este já a apreciou julgando a arguição de inconstitucionalidade da lei estadual paranaense número 64, de 1948, que declarou gratuito o exercício do mandato de vereador, como resulta da decisão plenária proferida no recurso extraordinário n.º 15.425, em sessão de 2 de agosto de 1951, relator o eminente Senhor Ministro Luiz Gallotti.

Em gozo de licença a esse tempo, não participei do julgamento, mas estou de acordo com a douta manifestação da maioria, da qual apenas dissentiram os eminentes Srs. Ministros Orosimbo Nonato e Abner de Vasconcelos.

A ementa daquele julgado reza o seguinte: «Compete ao Poder Legislativo de cada Estado votar a lei orgânica dos seus municípios».

Pode essa lei limitar o subsídio a ser atribuído pelas Câmaras Municipais aos seus componentes, ou mesmo decretar a gratuidade de vereança sem que isso importe em ofensa à Constituição Federal.

A função de vereador tem sido, em regra, gratuita entre nós, conforme nossa tradição municipalista.

Se fôsse inconstitucional a gratuidade, também o seria a tramitação, geralmente adotada quanto à remuneração dos prefeitos e, por vêzes, no tocante à dos Vereadores, quando não declarado gratuito o mandato destes.

Acolher a arguição de inconstitucionalidade neste caso seria não apenas repelir a lei paranaense que decretou a gratuidade mas declarar livre

de qualquer limitação ou controle do Estado a faculdade dos vereadores de fixarem seus subsídios.

Não se está decidindo sobre se o mandato de vereador deve, ou não ser gratuito.

Essa é tarefa do legislador.

Apenas não se considera manifestamente inconstitucional a lei orgânica nos Municípios que estabeleceu tal gratuidade.

Ora, na espécie, não apenas a lei orgânica dos Municípios do Estado de Minas Gerais dispõe com essa restrição, mas a própria Constituição do Estado, a adotou, no seu art. 86, com a supressão do seu parágrafo único, pela lei constitucional n. 3, que vedou, assim, contribuição ao vereador.

Pretendem os recorrentes que se reconheça a incompetência do Estado para organizar as suas municipalidades, as quais privativamente incumbem a competência para remunerar, ou não, a função de vereador, com exclusão da interferência do Estado nesse assunto.

Inclinou-se o Colendo Tribunal recorrido no sentido da competência do Estado.

Tanto sobre uma questão como sobre a outra essa decisão se harmoniza com os princípios constitucionais vigentes que estruturam a organização dos municípios, sem quebra de sua autonomia, no que entende com o seu peculiar interesse.

O preceito do art. 18 da Carta Magna se harmoniza, face à autonomia do Estado, no que concerne à sua organização, constitucional e leis subsidiárias, observados, todavia, os princípios do Estatuto básico.

E' que aí, a ideia de autonomia não implica a de soberania.

Assim, quanto aos Municípios, a autonomia que diz com o seu peculiar interesse, não exclui a competência do Estado para elaborar a lei orgânica municipal.

E não impede certas medidas de índole financeira, face à norma salutar do art. 22 da Constituição Federal, que atribui aos Estados a fiscalização da administração financeira deles e dos seus municípios, pela forma que fôr estabelecida nas respectivas constituições.

Nem seria lícito, pois objetar que aos Estados não se atribui competência para elaborar a lei orgânica dos seus municípios, ou que a estes incumbe o poder de auto-organização ou poder constituinte, incompatível com o regime político vigente no qual o Estado Federal é a União, federados são os Estados, cada um dos quais é do tipo simples ou unitário, ainda que descentralizado como se descentalizam os Estados unitários, sob a forma comunal ou municipal.

(Castro Nunes — «Do Estado Federado e sua Organização Municipal», 1920, pag. 118).

Adoto, data venia, sobre a questão da gratuidade da vereança os doutos fundamentos do voto do eminente Senhor Ministro Luiz Gallotti, a que antes me referi.

Sustentou Sua Excelência:

«A segunda alegação também não procede. Se ao Estado (e não ao município) é que compete dispor sobre os órgãos do aparelhamento municipal, entram nessa competência todas as disposições concernentes ao funcionamento desses órgãos — Câmara Municipal e Prefeito — entre as quais, no tocante à Câmara, as relativas à duração das sessões, à convocação extraordinária se quorum para deliberar, e outras sempre admitidas, tais como as referentes a operações de crédito, empréstimos, concessões de privilégios e isenções etc.

A gratuidade da vereança ou a limitação do subsídio a ser atribuído pelas Câmaras municipais aos seus componentes é uma restrição de identidade.

Aliás, a função de vereador tem sido em regra gratuita entre nós,

conforme nossa tradição municipalista e consoante dispunham nuns Estados as leis orgânicas e noutros Estados suas próprias Constituições (v. Paulo Domingues Viana, «Const. Fed. e Constituições dos Estados», ed. 1911).

A Constituição do Pará de 1904, por exemplo, preceituava que o Conselho Municipal se compõe de seis a doze vogais e que o cargo de vogal é gratuito (art. 68, §§ 1.º e 4.º).

A do Rio Grande do Norte, de 1907, dizia que o poder municipal era exercido por uma Intendência, composta de sete membros, e que as funções de intendentes seriam gratuitas (artigo 49, parágrafo único).

A do Espírito Santo, de 1892, modificada em 1904, declarava o serviço municipal um munus público gratuito que pode ser resignado durante o exercício mas não pode ser recusado (art. 89).

A do Paraná, de 1892, alterada em 1893, estabeleceu ser gratuito o cargo de camarista (art. 97).

A de Santa Catarina, de 1910, estatuiu que não são retribuídos os cargos de Conselheiros municipais (art. 72, § 3.º).

Entre as leis orgânicas, a de São Paulo, por exemplo (Lei 1.038, de 19 de dezembro de 1906), dispunha no art. 14 que os vereadores não seriam remunerados pelo exercício das suas funções e ainda previa no art. 8.º multa de dez mil réis para os vereadores que deixassem de comparecer sem motivo justificado.

A do Paraná (Consolidação de 14 de agosto de 1909) dizia ser gratuito o cargo de camarista (art. 35).

Se a Constituição Estadual e a lei orgânica das Municipalidades silenciaram a respeito, e fora de dúvida que poderão as Câmaras Municipais retribuir a função de vereador, mediante o subsídio que estabelecerem.

Mas não me parece defeso do Estado, como poder constituinte do município, declarar gratuito o mandato de vereador ou adotar algum critério limitativo, em função da receita de cada municipalidade.

Assim é que, dizendo gratuita a vereança, admitiam as antigas Constituições Estaduais e leis orgânicas a remuneração da função executiva, mediante critérios percentuais dentro dos quais teriam de mover-se as Câmaras na estipulação dos vencimentos do Prefeito.

A lei paranaense, ora impugnada (Lei 64, de 21 de fevereiro de 48) ficou com esse critério: declarou gratuito o mandato do vereador — art. 20 — (ainda que lhes dando, a cada um, o direito a certa ajuda de custo, na base prefixada); mas admite a retribuição do Prefeito mediante o critério percentual estabelecido (Lei 64, artigo 50).

Fosse inconstitucional a gratuidade e inconstitucional seria, igualmente, a limitação, pelo critério adotado ou qualquer outro, da remuneração do Prefeito, tão certo é que os vencimentos deste são fixados pela Câmara e suportados pelos cofres municipais.

O argumento em que se baseou o acórdão recorrido para declarar inconstitucional a gratuidade foi o de que aos municípios compete a livre disposição das suas rendas.

As rendas municipais são formadas pelo produto de impostos que competem, por direito próprio, aos municípios, pela participação, que se lhes atribuiu, na receita da União, e pela arrecadação dos impostos que lhes forem transferidos pelo Estado respectivo (art. 29).

Outrora não tinham os municípios receita própria, ou melhor, impostos que lhes reservasse a Constituição Federal, senão somente os que o Estado lhes cedesse para o custeio dos seus serviços.

Hoje essa mesma cessão ou transferência de impostos, por parte do Estado, subsiste, além das fontes tributárias que lhes forem atribuídas e da participação admitida na receita federal, nos termos dos §§ 2.º e 4.º do art. 15.

Dessas rendas, formadas pelo produto de impostos próprias e de alieia tributária, podem, sem dúvida, dispor as municipalidades, competindo as Câmaras municipais despendê-las orçamentariamente. Mas não tão livre e soberanamente quanto se pretende, de vez que uma parte dessa receita, é receita estadual transferida ou cedida ao município, o que leva a repor a questão nos seus antigos termos, com o conseqüente argumento de que a delegação para arrecadar imposto estadual comporta restrição no emprego de renda arrecadada.

Esse argumento teria maior relevo ao tempo em que os municípios tinham apenas poder tributário delegado pelo Estado. Mas, se a delegabilidade subsiste, se a Constituição, no art. 29, supõe na receita municipal impostos transferidos pelo Estado, claro que na renda de cada município, uma parte é dada pela receita proveniente de impostos transferidos pelo Estado.

Não seria possível distinguir, para o efeito de imputar-se essa ou aquela despesa (no caso, o subsídio dos vereadores) à receita propriamente municipal. Todas as fontes ou todos os recursos financeiros entram no orçamento como receita municipal; do que decorre que no montante das rendas municipais entram, de par com o produtos dos impostos privativos do município, as quotas entregues pela União e a arrecadação proveniente dos impostos cedidos pelo Estado.

A autonomia municipal se define nos termos do art. 28 da Constituição, pela eletividade da Câmara e do Prefeito e pela administração própria no concernente ao peculiar interesse do município. Bastaria dizer isso e se teria dito, implicitamente, o que se segue e se houve por necessário explicar nos incisos «a» e «b», como atribuições integrantes da administração própria, isto é, o poder de decretar, arrecadar e dispor de suas rendas e o de organizar os seus serviços.

Essas duas ordens de atribuições já existiam antes do que hoje se expressa na Constituição (salvo quanto aos Prefeitos, em alguns casos em que se admitia e se admite o provimento por nomeação); porque sem a atribuição para organizar os seus serviços, prover os cargos, mover os funcionários, contratar obras, etc., despendendo o necessário por conta dos recursos financeiros de que disponha, não seria possível cogitar sequer de administração própria e, portanto, de autonomia, que por ela se define.

Nada, pois, acrescenta o expresso nas letras «a» e «d» à noção conhecida. Vale dizer que ainda quando silenciasse a Const. acerca do poder atribuído ao município para decretar e empregar no custeio dos seus serviços o produto dos impostos e taxas do seu âmbito tributário, nem assim estariam excluídas da órbita administrativa do município tais atribuições, que são elementos do conceito de administração própria.

O expresso no texto atual, não tem, pois, o alcance decisivo que lhe atribuiu o acórdão recorrido. É inerente ao município, como qualquer outro ente público, ao qual a lei confira certa porção de autonomia administrativa, com a afetação de recursos financeiros para o custeio dos seus próprios serviços — arrecadar as rendas que lhe pertencam e applicá-las no custeio dos seus serviços.

Ora, essa atribuição já existia, ainda que não expressa, ao tempo da Constituição de 1891; e em termos idênticos aos do atual texto já se expressava no art. 13, n. II, da Constituição de 1934 — «... arrecadação e aplicação das suas rendas». E jamais deixou de comportar a restrição encontrada nas Constituições estaduais ou nas leis orgânicas das municipalidades, só agora suspeitada de inconstitucional.

Observe-se, aliás, que no texto constitucional de 34 já se outorgava aos municípios poder tributário próprio, em termos perfeitamente idênticos (art. 13, § 2.º) aos da Constituição atual, sem que houvesse surgido sequer (ao que me conste) a arguição agora levantada em con-

trário à gratuidade da vereança, estabelecida em muitas das cartas estaduais subseqüentes.

E' o que se vê em José Pereira Lira («As Constituições dos Estados e da República», ed. 1937).

Assim, a da Paraíba, de 1935, declarou gratuito o mandato de vereador (art. 99).

O mesmo fizeram ainda em 1935 as Constituições de Minas Gerais (art. 61, § 4.º), Goiás, (§ 2.º), Espírito Santo (art. 94), Bahia (art. 60, § 1.º), Alagoas art. 115), Ceará (art. 86, § 3.º), Maranhão (art. 104, § 3.º), Estado do Rio de Janeiro (art. 104), Rio Grande do Norte (art. 84, parágrafo único).

A Constituição de Pernambuco, também de 1935, apenas permitiu fôsse remunerados os vereadores da Capital (art. 103, parágrafo único).

A de Mato Grosso, do mesmo ano, estabeleceu a gratuidade, permitindo, entretanto, que os vereadores dos municípios com receita superior a mil contos percebessem subsídio (art. 69, § 5.º).

A do Amazonas, de 1935, fixou o subsídio dos vereadores das Câmaras do Interior na quarta parte do subsídio mensal dos Prefeitos (artigo 111).

A do Pará, de 1935, estatuiu que a lei orgânica das Municipalidades regularia, entre outras matérias, os direitos e deveres dos vereadores (artigo 65).

Vê-se, portanto, que ora o Estado decreta a gratuidade do mandato de vereador, ora limita a respectiva remuneração.

E se tivéssemos de declarar inconstitucional a primeira, forçoso seria fazê-lo também quanto à limitação, por envolverem uma e outra interferência do Estado na administração do Município.

No entanto, essa interferência sempre se admitiu, de conformidade com o disposto nas Constituições estaduais, guardados os limites impostos pela Constituição Federal, e de conformidade com o disposto nas leis orgânicas das municipalidades, respeitados, além daqueles limites, os fixados na própria Carta Estadual.

Assim, acolher neste caso a arguição de inconstitucionalidade seria não apenas repelir a lei que decretou a gratuidade mas declara livre de qualquer limitação ou contróle do Estado a faculdade dos vereadores de fixarem seus subsídios.

O município dispõe acerca das suas fontes de receita ou das suas rendas em três momentos: a) decretando impostos e taxas; b) arrecadando-as; c) orçando-as, isto é, dispondo sobre o emprego ou aplicação da receita estimada. São atribuições da Câmara Municipal as das letras «a» e «c», competindo ao Executivo a arrecadação (letra «b»).

O destino a dar aos dinheiros municipais é, pois, da Câmara, seja no tocante à manutenção ou custeio dos serviços administrativos, obras, etc., seja no que diz com órgão representativo, que é a Câmara, cuja existência está pressuposta na Constituição, como condição da autonomia orgânica do município.

A retribuição dos vereadores pode existir ou inexistir, sem que com isso fique comprometida a existência da Câmara ou da sua autonomia funcional.

O subsídio não é essencial à autonomia comunal, tanto assim que é da tradição municipalista a gratuidade da função, tida e havida em toda a parte como função honorífica.

Considerações outras que possam indicar a conveniência de retribuir a função dos mandatários do povo, são de índole política, ao alcance do legislador, constituinte ou ordinário, e não do intérprete, para dar o subsídio se recusado por aquêle.

E' preciso não perder de vista que os municípios são, no mecanismo do regime, antes públicos menores, que se organizam por si mesmos,

privados, portanto, do poder constituinte, que é o traço mais expressivo da autonomia política. A Constituição não lhes ignora a existência, antes lhes reafirma a autonomia, como um conceito histórico-político de raízes na tradição liberal. Mas nem por isso seria possível medir a extensão da sua autonomia pelo mesmo padrão constitucional da que se reconhece aos Estados Federados.

Entre as cartas promulgadas após a Constituição de 1946, a da Bahia declara gratuita a função de vereador, salvo nos municípios que tenham renda, pelo menos, igual a um por cento da renda tributária do Estado, nos quais será a remuneração fixada pela Assembléa Legislativa (art. 96, § 1.º).

A de Goiás diz que o exercício das funções de vereador é considerado serviço público relevante (art. 99). A de Minas Gerais considera o cargo de vereador serviço público relevante e gratuito, podendo o vereador receber ajuda de custo (art. 86, parágrafo único).

A do Piauí prescreve que os Vereadores da Capital e dos Municípios de renda superior a um milhão de cruzeiros terão remuneração nunca inferior a 2/3 dos vencimentos do respectivo Prefeito, e os vereadores dos municípios de renda inferior a um milhão de cruzeiros poderão ter uma remuneração na base do comparecimento às sessões (art. 114).

As do Ceará (art. 10, § 2.º), Espírito Santo (art. 54, parágrafo único), Pará (art. 85), Paraná (art. 134), Pernambuco (art. 122), Estado do Rio de Janeiro (art. 93) e Santa Catarina (art. 120) sujeitam a matéria à disciplina da lei orgânica das municipalidades.

Outras, como a de Sergipe (artigo 101), dispõem que a função de vereador poderá ser remunerada, o que importa admitir que lhes seria lícito dispor em sentido contrário.

Vê-se, portanto, que a lei paranaense, longe de ser contrária à Constituição de 1946, se harmoniza com o generalizado entendimento que a esta se vem dando.

Não será, portanto, pelo menos, manifestamente inconstitucional, de modo a poder ser fulminada por este vício.

Sobre os demais aspectos suscitados no recurso, o brilhante despacho que o admitiu parcialmente mostra que sua improcedência é manifesta (fls. 150v. — lê):

Do art. 22 da Constituição Federal não cuidou o acórdão, que o não apreciou por nenhum de seus aspectos o seu art. 8.º parágrafo único, não está em jôgo, pois que trata da decretação de intervenção. Tampouco êle contrariou o art. 2.º, § 3.º, da Lei de Introdução do Código Civil. Eliminado o parágrafo único do art. 86 da Constituição Estadual, pela lei adicional n. 3, só o preceito constitucional contido no artigo ficou a vigorar e êle dispõe, desenganadamente, que o cargo de vereador é gratuito. Também não menosprezou o art. 4.º do Cód. de Proc. Civil.

Resaltou o acórdão, que a Lei n. 885, em obediência à lei adicional n. 3, suprimiu o § 2.º do art. 32 da Lei n. 28, que possibilitou ajuda de custo a vereador, e, por descuido, não alterou os art. 33 e 34 na parte referente à ajuda de custo. A decretação da inconstitucionalidade destes artigos não afeta em nada o julgado, uma vez que procuram regular a ajuda de custo constante do art. 32, já suprimido, e isto foi de manifesto e nenhum interesse pode haver pela sua manutenção, além de estar implícito no pedido a sua eliminação do corpo da lei.

Não se evidenciou, por outro lado, o dissídio jurisprudencial, certo como é que os arestos trazidos à acareação cogitam de hipóteses diferentes.

Nessa conformidade, deixo, liminarmente, de conhecer do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministro Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hanhemann Guimarães, que se acha licenciado) e Rocha Lagoa.

—oO—

RESPONSABILIDADE CIVIL — DANO «EX-DELICTO» — LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — ABSOLVIÇÃO — INDENIZAÇÃO

— A absolvição pelo reconhecimento da legítima defesa putativa, ou erro de fato, não exclui a responsabilidade civil pela reparação do dano «ex-delicto», eis que no caso a ação é objetivamente ilícita.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 43.372 — Relator: Ministro ARI FRANCO.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e à unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos das notas taquigráficas juntas. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, D.F., em 17 de setembro de 1959 (data do julgamento). — Barros Barreto, presidente. — Ari Franco, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco. — Senhor Presidente, Sebastiana Maria Gomes, por si e como representante de seu filho menor Sebastião Rodrigues Gomes Filho, na comarca de Carangola, ajuizou ação de indenização ex-delicto contra Oswaldo Cunha.

Este, por que fôra absolvido, tendo o júri da comarca reconhecido o erro de fato (legítima defesa putativa), entende não estar obrigado a indenização pedida.

O juiz, dando-lhe razão, decidiu pela improcedência da ação, por não ser possível questionar-lhe sobre a ocorrência da justificativa no Juízo da reparação civil.

Houve apelação e o acórdão recorrido reformou essa decisão.

O acórdão recorrido, de que foi relator o Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg e cujo voto foi acompanhado pelos Senhores Desembargadores Edésio Fernandes e Aprígio Ribeiro, em decisão unânime, diz o seguinte:

«Daí se vê, que a teoria da reparabilidade do dano, seguida pelo Código Civil, não é calcada, inteiramente, no dolo ou na culpa. A reparação é possível, mesmo fora dos casos de culpa e, para se chegar a tal conclusão basta acompanhar o exame feito por Aguiar Dias dos artigos referentes à matéria: «... no artigo 1.512 se diz que o dano derivado do ato praticado nos termos do artigo 160, n. II, considerado lícito, deve ser, não obstante, indenizado se o dono da coisa não fôr culpado do perigo oferecido por ela e determinante do ato danoso. O artigo 1.520 mostra claramente que o autor do dano deve indenizar o infligido em estado de necessidade, mesmo quando caiba a terceiro a culpa do perigo em vir»

tude do qual praticou o ato danoso. Tanto indeniza sem culpa que pode, em ação de regresso exigir, de quem a teve, o que ressarcir ao prejudicado. O artigo 1.529 é de fundo nitidamente objetivo e, como tal, independente de culpa, para ser aplicado. Há, ainda, o artigo 1.540, que, apesar de sua má colocação, se filia àquêle sistema, porque não isenta de reparação o dano resultante de crime considerado justificável.

Em analisando as diversas modalidades, termina assim:

«Na legítima defesa putativa, assim mal denominada, há um erro de fato, como tal conceituada pelo Código Penal. Não se trata de uma justificativa. Há uma errônea presunção de perigo, que impede ao agente divisar a injuricidade de sua conduta. A vítima não se coloca em situação de provocar a agressão. Ignora que esteja naquela situação presumida pelo agente. Encontra-se isenta de culpa. Portanto, o ato perpetrado pelo agente não é em repulsa de agressão do ofendido.

Dado como ponto frio que no erro de ato é inteiramente inocente o ofendido, quanto ao ato de seu agressor, não se pode, por isso deixar de admitir a reparabilidade porque, na conciliação dos arts. 65 do C. P. Penal e 1.540 do Código Civil, como ficou dito, a inexistência de crime e de ato ilícito tem o alcance de excluir a indenização do dano real e efetivo, que o ato proporcionou a outras. E, desde que este não tenha provocado a ofensa mas haja sofrido as conseqüências da ação a que foi perfeitamente estranho não há desconhecer o seu direito de ter reparado o prejuízo.

O recurso extraordinário foi interposto pelas letras «a» e «d» do inciso III do art. 101 da Constituição Federal. Pela letra «a», aponta violação do art. 65 do Código de Processo Penal, segundo o qual «faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito». Também cita como violado o art. 160, alínea I, do Código Civil. Pela letra «d», não apontou nenhum julgado em que se verificasse o dissídio.

E' o relatório.

VOTO

Não conheço do recurso, Senhor Presidente.

Acho que o Tribunal não violou o art. 65 do Código de Processo Penal, assim como não violou o art. 160, alínea I, do Código Civil.

O Tribunal mandou pagar a indenização e a propósito o Desembargador Edésio Fernandes traz até a confronto a opinião do eminente Senhor Ministro Nelson Hungria, citando a seguinte sustentação de S. Exa.:

«na genuína legítima defesa a ação é objetivamente ilícita; na legítima defesa putativa ao contrário a ação é objetivamente ilícita. Naquela inexistente punibilidade porque preliminarmente, inexistente crime a parte objecti; nesta, há injuricidade a parte objecti, mas a punibilidade é excluída (salvo o caso de erro culposo) por carência de uma condição indispensável a parte subjecti, isto é, o dolo».

De maneira que, decidindo por essa forma, longe de violar os artigos apontados pelo recorrente, o Tribunal deu exata aplicação à lei.

Quanto à letra «d», não há nenhum acórdão divergente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros: Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

IMPÔSTO — ELEVACÃO — REVISÃO OU ACERTAMENTO DE VALORES BÁSICOS — POSSIBILIDADE

— Elevando-se o «quantum» do tributo em virtude de revisão ou acertamento dos valores básicos, incurrir majoração de imposto violando preceito constitucional.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 43.546 — Relator: Ministro ARI FRANCO.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e por unanimidade, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas antecedentes. Custas ex lege. Rio de Janeiro, D. F., em 13 de setembro de 1959 (data do julgamento). — Barros Barreto, presidente. — Ari Franco, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, os ora recorrentes, contribuintes da Prefeitura Municipal de Mogi Mirim, intentaram ação declaratória contra a mesma sob o fundamento de que a Lei municipal número 215, de 7 de abril de 1956, alterara o sistema de lançamento e arrecadação do imposto predial urbano, não sendo possível fazê-lo, porque era posterior ao orçamento.

A ação foi julgada procedente e, em grau de apelação, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada julgou inconstitucional o ato impugnado, em relação ao ano de 1956, ordenando a remessa dos autos a Plenário. O Tribunal de Alçada, em plenário e por maioria de votos, repeliu a inconstitucionalidade, tomando-se o acórdão que está a fls. 189 e seguintes, com a seguinte ementa:

«Elevando-se o quantum do tributo, em virtude de revisão ou acertamento dos valores básicos, seja para se corrigir a declaração do contribuinte, seja para se adaptar o preço das coisas à alteração do poder aquisitivo da moeda, — êsse fato não constitui, em sentido técnico, majoração de imposto».

(Interpretação do art. 141, § 34, da Constituição da República).

Julgou-se, então, que não havia qualquer vício de inconstitucionalidade, quanto à cobrança no exercício em questão, mandando que os autos voltassem à Turma, o que ocorreu e, à vista da decisão do Tribunal Pleno, tomou-se a do acórdão de fls. 198, dando provimento aos recursos para reformar a decisão de primeira instância.

Dai o presente recurso extraordinário, invocando-se as letras «a» e «d» do preceito constitucional: a letra «a», porque houve violação do art. 141, § 34, da Constituição, e a letra «d» apontando acórdãos publicados na Revista dos Tribunais.

A Procuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento do recurso, mas pela confirmação da ilustre decisão recorrida, de acórdão com julgados anteriores deste Egrégio Tribunal.

E' o relatório.

VOTO

O Tribunal de Alçada julgou constitucional o aumento de impostos, achando que não se violara o art. 141, § 34, da Constituição Federal. Assim tem decidido também este Tribunal. Há, porém, dissídio apontado pelos recorrentes e, por isso, conheço do recurso, mas lhe nego provimento na conformidade de votos que tenho proferido sobre a matéria.

JURISPRUDENCIA MINEIRA

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros: Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria.

—oOo—

IMPÓSTO DE CONSUMO — PRODUTO CONSUMIDO PELO FABRICANTE — NÃO INCIDÊNCIA

— Sendo o consumidor do produto seu próprio fabricante, não há incidência do imposto de consumo pela saída daquele de um para outro edifício da empresa.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 39.196 — Relator: Ministro AFRÂNIO COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Juizes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, a unanimidade, não conhecer do recurso, conforme o Relatório e notas taquigráficas. Custas pela recorrente.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1959. — A. M. Ribeiro da Costa, presidente. — A. A. da Costa, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Está na sentença de fôlhas 71:

«A Companhia de Carris, Luz e Força do Rio de Janeiro, Limitada propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, para anulação de cobrança indevida de imposto de consumo e para a consequente devolução, à suplicante, do depósito da quantia de Cr\$ 691.261,40 (seiscentos e noventa e um mil, duzentos e sessenta e um cruzeiros e quarenta centavos), feito na Recebedoria do Distrito Federal para que determine continue escriturando como depósito a referida quantia, ali recolhida, sob a alegação de que:

1.º) A suplicante mantém nesta cidade oficinas para conserto, reparação e fabricação de materiais destinados aos seus próprios serviços, sendo certo que, apenas menores quantidades desse material são cedidos por preço de custo a Companhias associadas;

2.º) que tendo surgido dúvidas sobre incidir ou não imposto de consumo sobre essas mercadorias fabricadas e cedidas pelo preço de custo a companhias associadas, a suplicante resolveu efetuar o pagamento do imposto de consumo, sobre as mercadorias que não foram aplicadas em seus serviços, tendo, espontaneamente, requerido à Recebedoria que lhe fosse cobrada a quantia de Cr\$ 157.006,50;

3.º) que a recebedoria, em vez de receber o imposto oferecido, resolveu exigir o tributo também consumido pela própria fabricante, lavrando o competente auto de sonegação, por entender devidas, não só a quantia espontaneamente oferecida, como a de Cr\$ 345.631,20 proveniente de imposto de consumo sobre artigos consumidos pela fabricante, somando esta exigência com a quantia oferecida, Cr\$ 502.637,70, e ainda aplicou a Recebedoria a multa de duas vezes o valor do imposto».

JURISPRUDENCIA MINEIRA

Julgada improcedente, recorreu a companhia, sendo provida a apelação no Tribunal Federal de Recursos, em acórdão unânime sob esta ementa:

«Imposto de consumo — O estampilhamento de que trata o art. 81 do Decreto-lei n. 739, de 1938, não tem que ver com os produtos que o contribuinte fabrica e consome no próprio estabelecimento com exclusividade — Produto não exposto nem destinado à venda está excepcionado de semelhante tributação».

Veio o recurso extraordinário pela letra A, dando por vulnerado o artigo 81 do Decreto-lei n. 739, de 24 de setembro de 1938. O Procurador Geral é pelo conhecimento e provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Não conheço do recurso. O art. 81 do Decreto-lei n. 739 de 24 de setembro de 1938, diz o seguinte:

«Art. 81 — Nenhum produto poderá sair das fábricas, nem ser exposto à venda ou vendido, sem estar devidamente estampilhado, salvo as seguintes exceções».

Ora, não há ver contrariedade à lei na interpretação que lhe deu o Tribunal a quo; ao revés disso, a compreensão transparece lógica com a finalidade do imposto de consumo, o próprio preceito. O consumo há de ser por terceiro, por venda, empréstimo, permuta, doação, etc.; mas, se o consumidor é o próprio fabricante, não é a saída de um edifício seu para outro que vai provocar a incidência do imposto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Afrânio Costa, Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas e Ribeiro da Costa.

—oOo—

IMPÓSTO DE CONSUMO — RECOLHIMENTO INDEVIDO — RESTITUIÇÃO INCABÍVEL — VOTO VENCIDO

— Descabe restituição de imposto de consumo que o fabricante ou produtor, como contribuinte legal, tenha indevidamente recolhido à União Federal, pois, sendo tributo indireto que integra o preço da mercadoria, com a venda dessa há reembolso do seu valor pelo consumidor.

— V. v. — O contribuinte legal tem direito à repetição do imposto de consumo indevidamente pago, independentemente de prova de prejuízo sofrido. (Ministro Barros Barreto).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 42.173 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 42.173, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Tur-

ma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 1.º de outubro de 1959. — B. Barreto, presidente.
L. Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — No Tribunal de Recursos, assim relatou o Ministro Elmano Cruz (fls. 103):

«A autora pediu a citação da União Federal na presente ação, a fim de ser a União condenada a restituir-lhe o que pagou a mais, a título de cota especial de 30 centavos por quilo de algodão em pluma nos anos de 47 a 48.

O Dr. Juiz a quo assim decidiu a questão: (lê fls. 80).

A autora apelou a fls. 86 e a d.ª Subprocuradoria Geral opinou pela manutenção do julgado recorrido, através do parecer de fls. 103. Proferiu S. Exa. este voto (fls. 105):

«Dou provimento ao recurso para haver como procedente a ação, eis que este Tribunal, em reiterados julgamentos, teria reconhecido, posteriormente, acompanhando parecer do então Procurador Geral da Justiça do D. F., o saudoso Dr. Jorge Godoy, que essa taxa de algodão em pluma era inconstitucional e assim indevida. E se foi recolhido imposto indevido, assiste à parte direito a repetição.

Dou, assim, provimento ao recurso, mas em parte, porquanto os honorários de advogado também pretendidos são incabíveis».

Dirvergiu o Ministro Mourão Russel, dizendo (fls. 106 a 110):

«Com a devida vênia do Relator, nego provimento ao recurso, com apoio na fundamentação da própria sentença apelada.

A sentença apelada, que bem decidiu a questão, assim está fundamentada (fls. 80/84):

«Conquanto muito bem advogada a causa da A. não pode ela vingar de acôrdo com a jurisprudência firmada neste Juízo, em casos semelhantes. Com efeito, a cota especial de trinta centavos sobre o quilo de algodão em pluma, instituída pelo Dec. lei número 5.582, de 17-6-43, nunca passou de um tributo indireto. E, conseqüentemente, jamais recaiu permanentemente «sobre o capital e o rendimento do contribuinte», mas sim, intermitentemente, «sobre atos de produção, troca e consumo», na forma prevista por Paul Hugon, ao tratar de imposto indireto («O Imposto», ed. 1945, pág. 53). Ao contrário do imposto direto, que incide imediata e unicamente sobre os bens ou patrimônio ou sobre a capacidade contributiva do contribuinte, o indireto somente atinge indiretamente às pessoas, visto como é lançado sobre as mercadorias, sem atenção ao contribuinte ou a seu patrimônio. Veiga Filho define o imposto indireto como aquele que é arrecadado em virtude de tarifas impessoais e que recaem sobre certos fatos intermitentes, constatados dia a dia. E o direito aquele que é arrecadado por meio de listas nominativas, e que recai sobre certos fatos permanentes, periodicamente constatados. Assim, na espécie, o comprador de algodão solve a taxa coletada ao adquiri-lo. Contudo, ao industrializado, inclui o montante da contribuição no preço do produto, de molde que o grayamê só recai, efetivamente, no consumidor ou adquirente do algodão, ao negociá-lo, depois de industrializado, recobra integralmente o importe do tributo. Daí a conclusão lógica e necessária de que a pretensão da A., nesta oportunidade, se deferida, importaria num enriquecimento ilícito, pois seria compensá-la duas vezes de um tributo que recolhera; não se reparando, ao inverso, quem na realidade arcou com o desembolso. A repercussão do imposto só se justifica, em face da melhor doutrina e da jurisprudência, quando é pleiteada por quem, realmente, sofreu o ônus da tributação indevida. Pouco importa indagar,

na hipótese, se a cota especial sobre o algodão nos anos de 1947 e 1948, por ter deixado de figurar nos orçamentos respectivos da União, era indevida, visto como a A. não se valeu dos recursos judiciais competentes para evitar a cobrança, como outros contribuintes o fizeram com êxito. Mas uma coisa é elidir o recolhimento de um tributo indevido, por meios judiciais, e outra muito diversa, pleitear a restituição do que indevidamente pagou, desde que o contribuinte não prove ter arcado diretamente com o ônus, e, na verdade, o transferiu ao consumidor, como é o caso destes autos. Nesse sentido se firmou a jurisprudência desta Vara, através de brilhantes sentenças do Dr. Cantidiano Garcia de Almeida, com o beneplácito do C. Tribunal Federal de Recursos (cfr. decisão proferida na ação movida, por Lanificio Inglês S.A. contra a Fazenda Nacional, in «Diário da Justiça da União», de 28-6-50, p. 1956; «Rev. Dir. Administrativo», 21-24, 24-60, 25-342). Assim também já julguei na ação proposta pelo Cotunificio Guilherme Giorgi S.A. contra a Fazenda Nacional e em idêntica ação movida por Argos Industrial S.A. contra a Fazenda, estando ambas em grau de apelação. E não vejo motivos ponderáveis para mudar de orientação na matéria, porquanto não me convencem da procedência da tese de que basta a demonstração de que o tributo era indevido para que o contribuinte legal tenha direito à sua restituição. O fundamento da repetição do indébito é reparar o desfalecimento sofrido pelo contribuinte em seu patrimônio por ter pago o indevido, ao mesmo tempo que evitar o locupletamento a custa alheia. E' o que se infere seguramente do disposto no art. 964 do Cód. Civil. Mas há consina Carvalho dos Santos ao comentar o referido preceito legal, a saber: a) o locupletamento; b) o empobrecimento correlativo da outra parte; c) a falta de justa causa; d) relação de justa causa; e) relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento. Por aí se vê que o dano constitui, em tal caso, um requisito necessário para a exigência da obrigação, não representando em absoluto a medida, que, ao invés, é determinada pelo quid minus entre o próprio dano e o locupletamento. Toda vez que o locupletamento seja menor que o dano, o prejudicado deverá contentar-se com uma parcial restituição até a concorrência do proveito tirado pelo devedor. Quando o dano seja menor que o locupletamento não poderá pretender, senão o necessário para indenizá-lo. Essa, a magistral lição de Giorgi a respeito do assunto, conforme citação feita por Carvalho dos Santos («Cód. Civil Interp.», vol. XII, p. 285-6). Daí quem os pagou porque este já se terá embolsado do respectivo montante através da repercussão do tributo. Para se verificar restituição de imposto indireto, faz-se mister a prova de que houve prejuízo para quem o pagou, quer pela inexistência da translação, quer pelo decréscimo de negócios, quer por outra causa qualquer, desde que comprovada. Não é esse, porém, o caso da A. que já recuperou dos consumidores de seu produto, o imposto pago indevidamente ao Fisco quando, pelas vias judiciais, poderia ter evitado o seu recolhimento. Conceder-se-lhe a restituição da cota de algodão neste caso, seria compensá-la duas vezes do que pagou. E assim, sob o pretexto de se glosar o enriquecimento indevido da Fazenda, estar-se-ia a proporcionar outro enriquecimento ilícito da A., o que seria absurdo. Se a Fazenda deve restituir o que indevidamente recebeu, por força do art. 964 do Cód. Civil, deve fazê-lo a quem suportou o ônus e nunca a A., que nenhuma prova produziu nesse sentido. Daí a prevalência, à meu ver, da moderna concepção adotada pelo E. Tribunal Federal de Recursos, precedida também de numerosos julgados do E. Tribunal de Justiça de São Paulo («Rev. Tribs.», 103-519; 127-294; 145-268; 157-225). E diante da divergência jurisprudencial sobre o assunto,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

fico com as minhas convicções, certo de que estou perfilhando a melhor doutrina sobre a matéria.

Assim, entendeu o Dr. Juiz de julgar improcedente a ação. Neste Tribunal, nos julgamentos de casos idênticos, tenho votado no sentido da sentença. No caso, com mais razão, estou com o Dr. Juiz a quo, porquanto seria, como afiança S. Excelência na sentença, um enriquecimento ilícito, porque não foi o autor quem suportou o ônus do imposto indireto e sim o consumidor. Vai-se restituir imposto a quem apenas terá suportado, inicialmente, o ônus, transferindo-o, posteriormente, ao consumidor.

Assim, Sr. Presidente, apoiando a sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito, José Carlos Ferreira de Oliveira, nego provimento à apelação.

O Ministro Cunha Vasconcelos proferiu este voto (fls. 111):

«Estou com o Relator. Dou provimento e reformo a sentença.

A doutrina da sentença não pode ser aceita data venia, primeiro porque se baseia num pressuposto absolutamente sem comprovação, baseia-se numa presunção: a presunção de que o autor não haja cobrado dos consumidores proporcionalmente ao imposto que pagam. Talvez tenha sido assim, mas não há prova nenhuma de que tenham sido assim. E, porque o Juiz presume que assim se tenha passado, nega o direito à restituição de um imposto inúmeras vezes declarado pelo judiciário indevido. Pode ser que a orientação da sentença esteja certa, mas, no meu entendimento, não está. Por isso, entre os dois votos, do Revisor e do Relator, prefiro o do Relator. Dou provimento.»

A sentença foi, assim, reformada, mas, em embargos, foi restabelecida.

Recorreu extraordinariamente a autora (fls. 141), invocando as alíneas «a» e «d».

A Procuradoria Geral opina (fólias 161-163):

«O recurso foi manifestado oportunamente, sob invocação das alíneas «a» e «d» da norma constitucional, alegando a recorrente, fls. 141, que, sobre haver vulnerado o art. 964 do Código Civil, verbis: «todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir», o ven. acórdão recorrido, fls. 139, dissentiu da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, em 28 de janeiro de 1958, ao dar provimento ao recurso extraordinário n. 33.146, do Paraná, de acordo com o voto do eminente Ministro Afrânio Costa.

Impugnado, por incabível, ut fólias 147, o recurso foi admitido, pelo fundamento da alínea «a», denegado, assim, quanto ao da alínea «d», uma vez que a cópia de fls. 142-5 não estava autenticada, fls. 143.

Trata-se de ação de repetição do indébito, relativamente à importância de Cr\$ 799.490,00 — que a ré, ora recorrida, teria recebido, a título de cota especial de Cr\$ 0,30 por quilo de algodão em pluma, nos exercícios de 1947 e 1948, nos quais o Pretório Excelso julgou inconstitucional a cobrança do tributo, por falta de prévia autorização orçamentária (rec. extr. n. 16.697, acórdão de 13 de dezembro de 1950, ut doc. de fls. 29 a 33).

Recebendo, por maioria de votos, os embargos infringentes, fls. 116-8, o Colendo Tribunal Federal de Recursos, fls. 129 a 129, restabeleceu a sentença de primeira instância, fólias 78 a 84, que julgara improcedente a ação, uma vez que se tratava de imposto indireto, que, incorporado ao preço da mercadoria, fôra satisfeito pelo consumidor, pelo que não se justificava sua restituição ao produtor.

Em assim decidindo, para julgar improcedente a ação, o ven. acórdão recorrido não contrariou, muito menos em sua letra, o art. 964 da lei civil substantiva, antes o aplicou com inegável acôrdo, nem, por outro lado, dissentiu dos arestos trazidos à colação, fls. 151-4, nos quais, acentui-se, não se apreciou hipótese idêntica à destes autos, pois, no caso, o

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

tributo não foi julgado inconstitucional, mas apenas se teve por indevida a sua cobrança nos exercícios de 1947 e 1948, por falta de prévia autorização orçamentária.

Nenhuma dúvida se opôs à validade do Decreto-lei n. 9.108, de 1.º de abril de 1946, que instituiu a aludida cota especial de Cr\$ 0,30, por quilo de algodão em pluma, nem à sua compatibilidade com a Constituição de 1946, mas apenas se entendeu que o tributo não podia ser cobrado naqueles exercícios, por falta de previsão orçamentária.

Preliminarmente, pois, tendo-o por incabível, opino pelo não conhecimento do recurso.

De meritis, caso, todavia, dê-se a conhecer, quanto ao fundamento da alínea «d», será de se denegar provimento ao recurso, para que, pois, se confirme o ven. acórdão recorrido, que bem apreciou a hipótese em causa, adotando o entendimento de que «os impostos indiretos, como o de consumo, ainda que pagos indevidamente, são, em princípio, insuscetíveis de restituição do produtor, porque incorporados ao preço da mercadoria, vêm a ser-êles, em verdade, satisfeitos pelo consumidor.»

Ademais, como bem acentuou a contestação, fls. 41-2, a aludida cota especial de Cr\$ 0,30 não foi instituída como renda da Fazenda Nacional, mas com a destinação especial de atender ao financiamento do produto, tendo sido escriturada em conta especial no Banco do Brasil S.A., no qual foi depositada, à disposição da Comissão de Financiamento então instituída.

Assim, embora arrecadada pelas repartições fiscais da recorrida, a mencionada taxa não foi recolhida ao Tesouro Nacional, mas depositada no Banco do Brasil, em conta especial, à disposição da comissão de financiamento e defesa do algodão.

Em conclusão: a) não é de se conhecer do recurso, por incabível, ou b) se assim não se entender, será de se lhe denegar provimento.

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 1959. — Oscar Corrêa Pina, Procurador da República.

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento, para confirmar, por seus fundamentos, a decisão recorrida.

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (Presidente): — Entendo — consoante votos anteriores — que o contribuinte legal tem direito à repetição do imposto, independentemente de prova do prejuízo sofrido, uma vez provado haver êle efetuado o pagamento exigido pelo fisco. Desta sorte, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, unanimemente, negando-se-lhe provimento, vencido o Ministro Presidente.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Nelson Hungria.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

«SURSIS» — NOVA CONDENAÇÃO — CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO — CRIME ANTERIOR — IRRELEVANCIA

— Cancela-se o «sursis» quando, no seu gozo, vem o beneficiário a ser condenado por outro crime, ainda que esse tenha sido praticado antes da obtenção da suspensão condicional da pena.

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 43.662 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinario Criminal n. 43.662, de São Paulo, em que é recorrente o Procurador Geral do Estado e recorrido Josef Mordko Goldfarb, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, a unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, conforme o relatório e notas taquigráficas em anexo. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1959 data do julgamento). — Antônio C. L. de Andrada, presidente. — Henrique D'Avila, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Henrique D'Avila (Relator). — Senhor Presidente, o presente recurso prende-se ao v. acórdão proferido a fls. 84, pela Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo teor é o seguinte:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime de n. 62.520, de São Paulo, em que são recorrente Joseph Mordko Goldfarb e recorrida a Justiça, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

O recorrente teve revogado o benefício do sursis por ter sido condenado, definitivamente, a oito meses de detenção, por crime de falência culposa.

O Dr. Juiz de Direito das Execuções Criminais fez correta aplicação do disposto no § 2.º do art. 59 do Código Penal: «se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou por motivo de contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo».

Acontece, todavia, uma situação especialíssima, não prevista pelo legislador e para a qual não atentou o digno Juízo. Os fatos que deram motivo a condenação do recorrente por crime culposos falimentar se deram antes do primeiro delito, cuja pena fora suspensa por três anos em virtude do «sursis». Assim, o recorrente não voltou a delinquir.

Dêsse julgado é que o Dr. Procurador Geral do Estado interpõe o presente recurso extraordinário com base na letra «a» do permissivo constitucional, dando como vulnerado o artigo 59, inciso I, § 2.º do Código Penal. O recurso foi arrazoado e contra-razoado, e nesta Superior Instância, assim se pronuncia a douta Procuradoria Geral da República:

«A questão que se discute no presente feito está, a nosso ver, bem apreciada no jurídico despacho de folhas 94, que deferiu o processamento do presente Recurso Extraordinário e que está assim redigido:

«1 — O recorrente Josef Mordko Goldfarb, ainda em gozo de «sursis» não extinto, foi condenado, pela segunda vez, à pena de oito meses de detenção, como incurso no art. 186 da Lei de Falências. Por despacho de fls. 13 verso, foi-lhe revogado o benefício, nos termos do art. 707, I,

do Código Penal. Dessa decisão interpôs o réu recurso para o Tribunal de Justiça e a E. Segunda Câmara Criminal deu-lhe provimento, por unanimidade, visto reconhecer que os fatos que motivaram a condenação ocorreram antes do crime do primeiro delito, cuja pena fora suspensa pelo «sursis» (fls. 84). Assim, o réu não voltou a delinquir. Com fundamento na letra «a», do inciso III, do artigo 101, da Constituição, o Dr. Procurador Geral da Justiça interpôs recurso extraordinário. Foi o recurso impugnado a fls. 89, 92.

2 — Parece-me inexistir a «situação especialíssima», em que se fundamentou o acórdão recorrido, ante os expressos termos do que vem disposto no art. 59, I, do Código Penal, em que o caso se inclui. O que se não verifica, a nosso ver, é a hipótese do § 2.º do mesmo artigo. Por igual, se inclui a hipótese no disposto no art. 707, I, em que fundou a decisão que revogou o benefício do «sursis». Rejeito a impugnação de fls. 89 e determino o processamento do recurso.

O despacho supra transcrito não deixa dúvidas quanto ao cabimento do apêlo extremo, por haver o v. acórdão recorrido contrariado manifestamente a letra do art. 59, inciso I, e seu § 2.º do Código Penal.

Quanto ao mérito, o apêlo merece, também ser provido, de vez que, como demonstra o Ilustre Recorrente, em sua petição de fls. 86, 87 e razões de fls. 95, o Recorrido tendo sido condenado por novo crime, quando ainda estava gozando os benefícios do «sursis» pelo crime anterior, não podia, obviamente, continuar no gozo do mesmo benefício.

Somos, em consequência, pelo conhecimento e provimento deste Recurso Extraordinário.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 1959. — João Augusto de Miranda Jordão, Procurador da República.

E' o relatório.

V O T O

Conheço do recurso nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral e dou-lhe provimento para restabelecer o despacho que cancelou o «sursis», nos termos do art. 707, I, do Código Penal. Não colhe a situação especialíssima vislumbrada pelo venerando acórdão recorrido.

Josef Mordko no gozo do benefício veio a ser condenado novamente. Não importa a circunstância do último delito ter sido praticado antes da obtenção do «sursis».

O que conta, para o efeito do cancelamento da medida, é a data da condenação e não a do delito.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Avila, Villas Boas, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

—oO—

CRIME DE IMPRENSA — FUNCIONARIO PÚBLICO — DENÚNCIA — DIREITO DE REPRESENTAÇÃO — DECADÊNCIA — INOCORRÊNCIA

— Se o ofendido é funcionário público, a ação por crime de imprensa deve iniciar-se mediante denúncia, sem decadência do direito de representação oportunamente exercido.

JURISPRUDENCIA MINEIRA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 43.172 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário criminal n. 43.172, de S. Paulo, recorrente a Justiça Pública e recorrido José Mário Junqueira de Azevedo, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, conhecer do recurso e provê-lo unânime, ut notas taquigráficas. Custas ex lege.

Distrito Federal, 22 de setembro de 1959 — L. Andrada, presidente. — A. Vilas Boas, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas — A decisão confirmada pelo acórdão recorrido está assim redigida:

«Rejeito a denúncia, nos termos dos arts. 52, parágrafo único, da Lei de Imprensa e 43, II, do Código do Processo Penal. O escrito incriminado traz a data de 14 de dezembro de 1957 e a distribuição da representação do ofendido só ocorreu a 12 de maio último (fls. 4v.), sendo a denúncia oferecida no dia 30 do mesmo mês, portanto, quando já havia, há muito, exaurido o prazo decadencial, vencido em 14 de março».

O recurso, que foi manifestado pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, dá como ofendido o art. 52, parágrafo único, da Lei de Imprensa, com a redação recebida na Lei número 2.728.56.

A douta Procuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento.

VOTO

Diz o art. 52, parágrafo: «O direito de queixa ou representação do ofendido, ou de seu representante legal, decairá se não for exercido dentro do prazo de três meses da data da publicação do escrito incriminado».

O direito de representação foi exercido oportuno tempore, como se demonstrou.

O ofendido é funcionário público. A ação devia, no caso, iniciar-se mediante denúncia (art. 29, I, «b»).

Não se podia falar em decadência.

Não está em causa a extinção da punibilidade por prescrição.

Conheço do recurso, para lhe dar provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

—oOo—

JURISPRUDENCIA MINEIRA

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — OUTORGA DE ESCRITURA — INOBRIGAÇÃO — AÇÃO COMINATÓRIA — IMPROPRIEDADE

— O promitente vendedor não pode ser compelido a outorga de escritura, mediante ação cominatória imprópria na espécie, quando inexistam cláusulas expressas impedindo seu arrependimento, de irretroatividade e irrevogabilidade da promessa de compra e venda, cujo contrato não foi levado ao Registro Imobiliário.

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 41.888 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário número 41.888, do Distrito Federal, recorrente Banco Central Brasileiro Sociedade Anônima, recorrida: Venerável Confraria de Nossa Senhora da Lampadosa, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, a unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei. Distrito Federal, 11 de agosto de 1959 — L. Andrada, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — O acórdão recorrido é este: «Escritura de promessa de venda. Ação cominatória contra o promitente vendedor com fundamento no art. 302, XII, do Código de Processo Civil.

Não existindo cláusula expressa de imutabilidade e irrevogabilidade, inscrita no Registro Imobiliário, não cabe ao promitente comprador compelir judicialmente o promitente vendedor a outorgar-lhe a escritura definitiva.

Menos cabível, ainda, ação cominatória contra o promitente vendedor com base no art. 302, XII — do Código de Processo Civil».

O Banco Central Brasileiro S.A. em liquidação, recorre extraordinariamente, com apoio no permissivo constitucional, letra D.

Argumenta:

«Com a ação cominatória em causa, visa o suplicante compelir a suplicada a assinar escritura definitiva de compra e venda de um imóvel sito na Rua da Lapa n. 23, bem assim assinar a guia referente ao saldo do preço do imóvel em tela.

Em escritura de promessa junta aos autos, estabeleceu-se que não só ficaria o saldo do preço a ser pago no ato da escritura definitiva, por se lavrar no prazo de três meses, a partir da data do contrato de promessa, como também compactuou-se que o suplicado se obrigava a restituir o título de propriedade extraviado do imóvel prometido.

Desta forma, por escritura de promessa de cessão de direitos, em 22 de maio de 1946, o então promitente comprador, Sr. Aureo G. Lins, prometeu ceder seus direitos à aquisição do imóvel ao Dr. Marino M. de Oliveira (16.º Office de Notas, fls. 40 v., L. 451, doc. fls.), promessa esta efetivada em 17 de abril de 1951, no Primeiro Office de Notas, a fls. 42, L. 1.059 (doc. fls.). Posteriormente, o Dr. Marino Machado de Oliveira, por escritura de cessão e transferência de direitos, veio a ceder os seus direitos creditórios ao suplicante, em 19 de janeiro de 1954, no 23.º Office de Notas, fls. 50, L. 310 (doc. j.).

Os diversos títulos aquisitivos encontram-se já devidamente regis-

trados no Nono Officio do Registro Geral de Imóveis bem como por conta exclusiva do suplicante correu a regularização dos títulos extraviados do imóvel (doc. J).

Procurado pelo suplicante, a fim de que fosse lavrada a escritura definitiva contra isso não concordou o suplicado.

Julgada procedente a ação na primeira instância, recorreram os suplicados para este Egrégio Tribunal de Justiça tendo a Colenda Sétima Câmara Cível proferido a decisão que se segue:

«Não existindo cláusula expressa de irretroatividade e irrevogabilidade inscrita no Registro Geral de Imóveis, não cabe ao promitente comprador compeli judicialmente ao promitente vendedor a outorga da escritura definitiva»

Verifica-se, portanto, que assim agindo, vulnerou a respeitável decisão ora recorrida interpretação de lei dada por outros tribunais, e até mesmo pela Corte Suprema:

«Não se pactuando o arrependimento, estando pago todo o preço e inscrito o contrato no Registro de Imóveis tem lugar a execução coativa do atuado (Recurso Extraordinário n. 8.324, Ac. Segunda Turma do S.T.F., 7 de junho de 1946, in «Revista Forense», vol. CVI, pag. 502).

Procede a cominatória para exigir a escritura definitiva de compra e venda pelo promitente comprador que efetuou o pagamento total do preço ajustado (Ap. 5.599 — Relator: Desembargador Ribeiro da Costa, Ac. Quarta Câmara Tribunal Apelação, em 29 de junho de 1945, in CVII, página 78).

Notemos, pela questão invocada, que o objeto da escritura de cessão referida a folhas foi exatamente o direito ao prédio, cuja venda foi prometida para pagamento do preço, praticamente, contra a escritura definitiva.

Ainda é clara a jurisprudência:

«O comprador pode ceder a outrem o seu direito a coisa, objeto do contrato desde que o preço se ache pago ou tenha de ser pago no ato da entrega, porque todo direito patrimonial pode ser cedido» (Tratado, vol. VI, 2.ª parte, n. 639).

Diz ainda: lê.

O recurso está arazoado e o Procurador Geral opinou:

«Pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento, porquanto depois de pago o preço e cumpridas as demais obrigações contratuais, não mais cabe o arrependimento, justificando-se a execução coativa do compromisso».

Distrito Federal, 30 de dezembro de 1958. — **Temístocles Brandão Cavalcanti**, Procurador da República.

Aprovado: — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral da República.

Diz ainda: ler.

V O T O

Conheço do recurso. Há divergência que o autoriza com apoio na letra D.

O acórdão afirmou: «ação cominatória contra o promitente vendedor com fundamento no art. 302 — XII, do Código de Processo Civil. Não existindo cláusula expressa de irretroatividade e irrevogabilidade, inscrita no Registro Imobiliário, não cabe ao promitente vendedor a outorgar-lhe a escritura definitiva» (fls. 72).

E ainda, o acórdão notou não ser cabível na hipótese dos autos, a ação cominatória com base no aludido preceito processual. Estou de acórdão. Sem o registro, realmente, não pode o promitente vendedor ser compelido a outorgar uma escritura, que não contém cláusulas expressas que impedissem um arrependimento.

Há decisões que entendem dissolver-se o vínculo obrigacional se o prazo termina sem que uma das partes promova a interpelação, devendo as partes ser restituídas ao estado anterior» (fls. 55).

Também a ação cominatória, por sua natureza e sua finalidade é imprópria, na espécie em virtude dos termos das escrituras de promessa.

A leitura do art. 302, da lei processual isso mesmo convence, e o inciso XII, dispõe: «em geral, a quem, por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo».

Meu voto é no sentido de negar provimento, aceitando a decisão em todos os seus termos, que são justos e com apoio em boa interpretação da lei.

D E C I S A O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

—oO—

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — DESAPROPRIAÇÃO — RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL — TRIBUTO INDEVIDO

— O imposto de transmissão «inter-vivos» é indevido em caso de perempção legal, quando se opera restituição da propriedade de imóvel desapropriado que não teve destino de utilidade pública.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 42.271 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 42.271 — São Paulo, Fazenda versus Luiz Grasmann, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, não conhecer do recurso, incorporado a este o relatório e notas taquigráficas.

S.T.F., 3 de setembro de 1959. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Cândido Mota — Certos imóveis, por força de lei, foram considerados de utilidade pública para a necessária canalização do rio Pinheiros, em S. Paulo, tendo sido o serviço contratado com a «Light and Power», que fez as desapropriações, inclusive de gleba pertencente ao recorrido, autorizada a «Light and Power» a vender sobras desapropriadas em hasta pública, respeitados os direitos dos antigos proprietários, e, entre elas a gleba do recorrido que, por retrocessão, voltou às mãos do seu antigo proprietário. Mas o Fisco paulista exigiu o pagamento do imposto de transmissão «inter-vivos», o qual foi pago sob protesto. Daí a presente ação de repetição do indébito contra a Fazenda

do Estado, a qual o Coiando Tribunal de Justiça deu como procedente, dizendo: «E' certo que, como alega a Fazenda, não consignou o Cód. de Impostos e Taxas, entre os casos de não incidência de imposto em tela (art. 4.º do Liv. IV), nem entre os de isenção (Cap. II do mesmo livro), rezando mesmo o art. 3.º daquele repositório fiscal que será devido o novo imposto quando as partes resolverem a retratação do contrato que já houver sido lavrado, e, bem assim quando o vendedor exercer o direito de prelação». Acha-se bem claro desse dispositivo, contudo, que se refere o mesmo aos casos de perempção convencional, regida pelo art. 1.149 do Cód. Civil, que contrasta com a perempção legal regulada pelo art. 1.150, a que se dá o nome de retrocessão (Washington de Barros Monteiro — «Direito de Obrigações», pg. 120). Naquela, na prelação convencional, sim, na qual se verificam duas transmissões distintas, como se depreende da parte final do citado art. 1.149 do Código Civil, ao falar em direito de prelação na compra, tanto por tanto, natural que exija a lei fiscal o pagamento do novo imposto de transmissão «inter-vivos». Mas se se tratar, como na espécie de perempção legal, prevista no art. 1.150 do Cód. Civil em que o expropriante, por força de ato unilateral, e o de não dar à coisa o destino de utilidade pública, devolve o imóvel a seu antigo dono, mediante o recebimento do preço da indenização, e na qual ressurgem o direito de propriedade e toda sua plenitude, não se pode cogitar de uma segunda transmissão, mas apenas de um retorno à situação anterior, como se não tivesse havido lugar a desapropriação.

O recurso da Fazenda do Estado pelas letras «a» e «d» está desamparado pelo parecer da Procuradoria Geral.

As partes arazoaram.

E' o relatório.

VOTO

Alega-se que a decisão recorrida violou o art. 19, III, da Constituição, art. 590 do Cód. Civil e art. 35 do Decreto-lei n. 3.365, de 1941 e houve dissidência de julgados.

Entretanto, não vejo motivo algum para o recurso. Não há lei violada, senão interpretação criteriosa da mesma. O acórdão demonstrou cabalmente que não se trata de perempção convencional, mas de perempção legal, regida pelo art. 1.150 do Cód. Civil. Há um retorno a condição inicial, como que uma restituição da propriedade, que de modo algum pode dar motivo ao imposto cobrado.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte. A unanimidade, não conheceram do recurso.

Presidente da turma, o Exmo. Ministro Barros Barreto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria e Barros Barreto.

—oO—

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — INTERPOSTA PESSOA — NEGÓCIO SIMULADO — ANULAÇÃO — PRESCRIÇÃO

— A venda de ascendente a descendente por interposta pessoa, encobrindo negócio simulado em prejuízo dos demais herdeiros que nela não consentiram, é anulável mediante ação que prescreve no prazo de quatro anos corridos da abertura da sucessão.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 43.459 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos estes autos de recurso extraordinário n. 43.459, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, de acórdão com as notas juntas.

D. F., 24 de setembro de 1959. — Barros Barreto, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Este o acórdão recorrido (fls. 164-166):

«Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n. 15.308, da comarca de Uberaba, em que, primeiros apelantes João da Silva Lacerda e outros, são segundos apelantes Abreu Martins Lacerda e outros, apelados os mesmos, acordam os Juizes componentes da Primeira Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório, dar provimento à apelação dos réus, ficando prejudicada a dos autores, por votação unânime, para julgar a ação improcedente. Os ascendentes podem vender aos descendentes, independentemente de consentimento expresso dos outros descendentes. O que o art. 1.132 do Código Civil proíbe é a venda com prejuízo da herança dos demais descendentes, que fiquem estes prejudicados em suas legítimas.

Alega-se, é verdade, que a venda, no caso, foi simulada: uma mera transmissão da finada Maria Bernardina Lacerda e Iraci José de Sousa, para que estes depois transmitissem a João da Silva Lacerda e Milton Silva Lacerda, o que ocorreu, pois vendeu Iraci a estes as mesmas terras que recebera, dois anos depois da primeira escritura. Mas não está, quantum satis, provada a simulação alegada. Os depoimentos pessoais, que são dos réus, não favorecem aos autores, não abonam a intenção dos autores. E a prova testemunhal está empatada. Segundo os depoimentos das testemunhas produzidas pelos autores, a ação procederia. Mas os depoimentos prestados pelas testemunhas que os réus produziram não conduzem à mesma conclusão. Haja vista ao depoimento de Abel Caetano Neto, que os autores invocam como sendo antes a seu favor. Depõe essa testemunha que é voz corrente que a venda feita por Maria Bernardina foi um «tribofe», mas, logo em seguida, declara que antes de vender as terras a Iraci, a viúva as ofereceu à testemunha, que só as não comprara porque, na ocasião, não dispunha de dinheiro, acrescentando que a situação da viúva não era boa.

As testemunhas dos réus divergem em fatos e circunstâncias. Assim, por exemplo, quanto ao preço da venda. Mas de estranhar seria se os depoimentos fossem uniformes, perfeitamente uniformes, porque nem sempre podem as testemunhas estar inteiradas de todas as ocorrências.

A primeira venda teria sido feita por necessitar a vendedora de dinheiro para tratar de suas filhas, que eram doentes. E de fato o eram, pois estiveram em tratamento e uma delas veio até a falecer.

De acentuar também o depoimento de Antônio Lopes Lucas, que assevera que, efetuada a primeira venda, a viúva entregou a José Nacif, para guardar, cinquenta mil cruzeiros, que foi retirando aos poucos.

Recorreram extraordinariamente os autores, invocando as alíneas «a» e «d» (fls. 168-174).

O recurso foi admitido por este despacho do ilustre Des. Amílcar de Castro (fls. 171 v.):

«Admito o recurso extraordinário porque a decisão recorrida visa sol-

ver a interpretação do art. 1.132 do Código Civil, e como demonstram as recorrentes há acórdão divergente de outros tribunais brasileiros).

A Procuradoria Geral opina (fólia 199):

«Pelo conhecimento do recurso dado o manifesto conflito jurisprudencial sobre a tese da ilustre decisão recorrida.

No mérito, pela confirmação, dadas as circunstâncias de fato, que justificam a orientação dada pelo Tribunal recorrido na solução da controvérsia.

Distrito Federal, 29 de julho de 1959. — **Temístocles Brandão Cavalcanti**, Procurador da República».

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial, aliás notório.

E lhe dou provimento, em parte para restabelecer a jurídica sentença de fls. 114 a 118, que é da lavra do ilustre Juiz Ruy Gouthier de Vilhena e cujos fundamentos são os seguintes (fls. 115/118):

«A venda de ascendente a descendentes e por interposta pessoa, é anulável, prescrevendo a respectiva ação em quatro anos (art. 178, § 9.º n. V, letra «b» do C.C.) correndo esse prazo da abertura da sucessão, em obediência ao princípio da actio nata (antes desta não corre a prescrição).

A simulação, nesse caso, é relativa.

Há simulação quando:

«O intuito do declarante é fazer acreditar na existência de um titular de direito, indicado no ato de declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se confere ou transfere, servindo apenas a indicação de seu nome para encobrir o da pessoa a quem realmente quer conferir ou transferir o direito em questão. E', como veremos, um caso de simulação relativa, porque existe um negócio efetivamente querido, referente a um titular de direitos, que, porém, não é aquele, a quem se aplicam as palavras da declaração, conforme observa Unger (Espinola, «Manual Lacerda», vol. 3.º, pag. 477, com o artigo 102).

Nas vendas assim feitas, por interposta pessoa, verificam-se dois negócios: o simulado, que é a venda de ascendente a terceiro, e o real, a transmissão deste ao descendente.

Argumenta Ferrara:

«O intermediário real procede como verdadeiro contraente; a relação jurídica, em vez de se desenvolver entre as duas partes, desenvolve-se entre três pessoas; o intermediário intervem para receber e transferir, ou para obrigar-se e desonerar-se. O efeito final do negócio jurídico realizar-se-á entre as duas partes verdadeiramente interessadas; deve, porém, passar pela pessoa interposta que, transitória, mas necessariamente, tem de adquirir para o seu patrimônio a propriedade e os créditos do contrato, e as responsabilidades e débitos respectivos. Durante esse período de transição, o intermediário se torna proprietário, credor ou devedor, em caráter real e verdadeiro, muito embora seu patrimônio não aumente nem diminua». (Cit. «Manual Lacerda», pag. 479, ed. de 1923).

Com esses princípios é que vamos decidir a presente ação, a qual não está prescrita, porquanto foi proposta bem antes da fluído o prazo prescricional de 4 anos, contados do falecimento da ascendente-alienante, ocorrido no dia 24 de março de 1955, conforme prova a certidão de fls. 6.

Aliás, nem os RR alegaram a prescrição, que é direito renunciável. Maria Bernardina de Lacerda, que é a ascendente-alienante, foi casada com Antônio Martins de Sousa, tendo com ele 4 filhos, inclusive os

AA. Após o falecimento de seu marido, passou a viver maritalmente com Francisco da Silva, sobreveio dessa união ilegítima outros 4 filhos, inclusive os RR, João e Milton.

Sobreviveu ela ao amásio, continuando a residir com os filhos naturais.

A 16 de maio de 1951 vendeu ela a Iraci José de Sousa, filho de seu compadre José Bento de Sousa, a área referida nas certidões de fls. 10 e 109, e, posteriormente, a 24 de junho de 1953, o adquirente Iraci transmitiu essa mesmíssima área aos RR, João e Milton Silva Lacerda (fls. 10 e 111).

Essa alienação a Iraci, terceiro, teve por escopo dissimular apenas a venda proibida, contornar a proibição legal do art. 1.132 do Código Civil.

E foi José Bento de Sousa, pai de Iraci, padrinho do R. João da Silva Lacerda, compadre de Maria Bernardina (fls. 86, 87, 90 e 91 e 101 c.). «Quem a aconselhou a proceder dessa forma, com o que evitaria que seus filhos naturais ficassem sem nada» (fls. 90/91 v., 2.º e 3.º test.), tanto que, por bossa do povo, essa venda de Maria para Iraci foi um «tribofe», para ocultar a doação para os réus (7.º test. dos réus, e 5.º dos AA. e tests. de fls. 101 e 101 v.).

Converge no sentido de justificar essa conclusão, entre outros, o fato de que João da Silva Lacerda sempre se utilizou dessa gleba em questão; antes da venda dissimulada de Maria para Iraci durante o tempo em que este exerceu a função de «presta-nome», como proprietário dela, e depois de adquiri-la de Iraci. Não houve solução de continuidade na sua posse sobre o imóvel.

Iraci, portanto, jamais se utilizou desse trato de terra (2.º, 4.º e 5.º tests. dos AA. e tests. de fls. 101 e 102).

E é ele próprio declara, confirmado por João e Milton, que arrendou essa gleba adquirida de Maria Bernardina ao réu João Lacerda, reservando, embora, o direito de usar a palhada, isto é, a «soca» da lavoura, depois de colhido o arroz ou cortado o milho, uso esse limitado a um ou dois meses apenas, por ano (fls. 86/88 e 95v.).

Vê-se, pois, que o intermediário real, Iraci, não tomou posse do imóvel que diz ter adquirido, o que constitui «gravíssima conjectura de simulação em los actos jurídicos», página 209), desde que não houve mudança na situação material das partes, com referência ao objeto do negócio.

O preço mais ou menos igual, com a diferença de apenas Cr\$ 2.000,00, apesar da valorização das terras, entre uma e outra escritura, é também outro elemento que contribui para fortalecer a conclusão de que foi simulado o negócio.

Também não nos impressiona o fato de Iraci ter retardado por tempo mais ou menos longo a conclusão da operação, com a transferência do imóvel, em partes desiguais aos RR, João e Milton porque assim procedeu, prevenidamente, a fim de melhor resguardar o ato de transmissão da ascendente aos descendentes, na sua função de «presta-nome».

E passou a eles a escritura um mês antes de casar-se (fls. 98), por que «tinha receio de sua mulher não concordar com isso» (fls. 91 v.).

Finalmente, ninguém viu Maria Bernardina receber o pagamento de Iraci, nem mesmo o escrivão que lavrou a escritura, e, Fora da Patrulha dos réus, todos dizem que não houve dinheiro nas escrituras de Maria para Iraci e deste para os demais RR.» (fls. 102 e 91v.).

Disseram os AA., mas sem prova, que Maria era «insana mental».

Do exposto se conclui, em resumo, que Maria Bernardina de Lacerda, querendo, na realidade, transmitir a gleba em apêgo a dois de seus quatro filhos naturais, em prejuízo dos demais legítimos e naturais, pro-

JURISPRUDENCIA MINEIRA

curou encobrir essa transferência sob color de uma venda realizada a terceiro.

Os frutos e rendimentos são devidos pelos RR. João e Milton, a partir do falecimento da vendedora Maria, denominado, no caso, os princípios da obrigação de conferir. («Rev. For.», vol. 102/257, rel. Ministro Orosimbo Nonato).

Honorários advocatícios não são devidos. Basta dizer que Milton era menor ao tempo dessas escrituras. Na segunda foi assistido de sua mãe. A culpa foi desta.

Isto pôsto:

Julgo procedente a presente ação para declarar a nulidade das escrituras de compra e venda de Maria Bernardina de Lacerda a Iraci José de Sousa e a deste a João e Milton Silva Lacerda, certificadas a fôlhas 10/11 e 109/112 dos autos, voltando os bens nela descritos ao patrimônio do espólio de Maria Bernardina de Lacerda, para serem partilhados entre os herdeiros, com os seus frutos e rendimentos, estes a partir do falecimento da alienante ascendente.

Custas, em proporção: 2/3 pelos RR. contestantes, e 1/3 pelos AA.
Conhecendo do recurso dou.lhe provimento, em parte.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, que teve provimento, em parte, por votação unânime.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Candido Mota Filho, Ari Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto.