

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XVIII — Janeiro de 1960 — Ano XI

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS**

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Newton Luz
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

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

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

**PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES
CONGÊNERES**

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

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

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

REUNIÕES DAS CÂMARAS

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

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

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

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

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CIVEIS

	Págs.
Execução de sentença — Dualidade de fóro — Competência do juiz da execução	1
Ausência do procurador do autor à audiência — Prova posterior — Intimação por carta	2
Possessória — Turbação — Abuso de servidão	4
Despejo — Insinceridade do pedido — Funcionário público	8
Cambial — Simulação — Reconvenção — Competência de juiz	10
Justiça gratuita — Pobre no sentido legal — Revogação e época do pedido de gratuidade de justiça	15
Concubinato — Sociedade de fato — "Pretium carnis" — Doação à concubina — Repetição de bens	16
Loteamento — Glebas — Dec. Lei. n. 58, de 10 de dezembro de 1937	22
Sucessão — Cônjuge sobrevivente — Bens gravados — Herdeiro na falta de ascendentes e descendentes — Agravo no auto do processo — Descabimento	27
Responsabilidade civil — Objeto fora de controle do proprietário — Preposto — Detentor	31
Conexão — Despejo e consignação em pagamento — Inexistência	33
Reajustamento de aluguel — Vigência do novo aluguel — Teto máximo	34
Inventário — Inclusão e exclusão de bens — Agravo de petição	36
Executiva — "Causa debendi" — Discussão — Custas em proporção	37
Servidão — Cominatória — Águas naturais e artificiais	39
Benefitorias — Má fé — Indenização — Ausência de direito	42
Agravo — Inventariante — Qualidade de inventariante	43
Indenização — Ressarcimento de danos — Força maior — Caso fortuito	45

Executivo fiscal — Condenação além do pedido — Recuperação econômica e assistência hospitalar — Taxas — Papel selado — Contra-taxação permitida — Aluguel de filme	47
Revista — Controvérsias que obrigam à prova — Desconhecimento	50
Compra e venda mercantil — Recusa da mercadoria — Necessidade de depósito — Aplicação do art. 211, do Código Comercial	52
Locação comercial — Renovatória — Prazo para o pedido — Cálculo do aluguer	54
Juiz Eleitoral — Função esgotada com a diplomação — Juiz de Paz recém-eleito — Cargo ainda não vago	57
Retomada — Necessidade e insinceridade — Valor histórico — Prova de propriedade — Exigência sem razão de ser	60
Locação comercial — Renovatória — Critério de fixação do aluguel	61
Cambial — Falta de "causa debendi" — Sua inoponibilidade em relação a terceiro exequente que se colocou no lugar do primitivo tomador	64
Mandato — Ausência — Apelação prejudicada — Impedimento de Promotor de Justiça patrocinar causas	66
Fraude — Compra e venda simulada — Prova indireta — Vício do ato	70
Locação — Fazenda — Presunção de recebimento em perfeito estado	72
Locupletamento — Prova de enriquecimento e empobrecimento — Consequência lógica do não resgate do título	75
Executivo fiscal — Cobrança de taxa — Aumento sem autorização legal — Ato discricionário — Saneamento sem recurso — Carência	78
Indenização — Despesas de mudança e desvio de finalidade da retomada — Possibilidade — Necessidade da prova do prejuízo na ação	82
Sequestro — Anulação de título particular — Não cabimento da medida — Venda de veículo	87
Desquite amigável — Nullidades — Formalidades legais	89
Anulação de escritura — Conflito de jurisdição — Competência	91
Cominatória — Mau uso da propriedade vizinha — Poligra — Poluição de águas	92
Compra e venda de imóvel — Recibo do pagamento integral — Registro em cartório de títulos e documentos — Impossibilidade de consentimento pelo vendedor — Outorga da escritura definitiva por suprimento judicial	93
Apreensão de menor — Filho espúrio — Guarda pela família do pretenso pai	94
Taxa — Recuperação econômica e assistência hospitalar — Não se confunde com imposto "inter-vivos" — Conceito moderno	96
Registro de imóvel — Ausência de transcrição de título anterior — Impossibilidade inventário — Valor dado aos bens — Época própria de reclamação — Partilha evitando-se o condomínio	98
Justiça gratuita — Concessão e indeferimento — Decisão liminar	100
Acidente do trabalho — Honorários de advogado — Condenação	102
Nota promissória — Assinatura apenas no pacto adjeto — Invalidez	103
Desquite — Adulterio — Reconhecimento de filho — Ausência de perdão	104
Desquite — Necessidade de ratificação pessoal perante o juiz	106
Retomada — Entendimento da expressão "pedir pela primeira vez" — Necessidade do deferimento do primeiro pedido — Notificação anterior	107
Agravo de instrumento — Decisão que mantém inventariante no cargo — Descabimento	108
Despejo — Infração contratual — Imóvel utilizado para exercício de "jogo de bicho" — Denúncia recebida — Insuficiência de porva	109
Revista — Hipóteses desiguais — Não conhecimento	111
Retomada — Uso para descendente — Época da notificação — Ausência de convallescimento	112

II — DECISÕES CRIMINAIS

Abandono material de família — Negativa de alimentos	114
Competência — Registro civil — Justificação e retificação	115
Júri — Cassação do veredito — Falta de elementos a favor do réu	117

Júri — Revisão — Ausência de quesito — Crime contra cônjuge — Julgamento válido	118
Homicídio — Motivo fútil — Legítima defesa própria	119
"Habeas-corpus" — Flagrante inexistente — Prisão ilegal	120
Júri — Recurso de pronúncia — Condição de conhecimento — Conversão em diligência	121
"Jogo do bicho" — Flagrante — Pónteiro — Prisão ilegal	122
"Habeas-corpus" — Prisão para averiguações — Ilegalidade	123
Júri — Quesitos complexos e mal formulados — Nullidade	123
"Habeas-corpus" — Formação de culpa retardada	124
Prova indiciária — Critérios de apreciação — Co-autoria	125
Crime e contravenção — Traços diferenciais — Delito de exposição a perigo — Caracterização	129
Fôro especial — Promotor de Justiça — Citação e recebimento de denúncia por juiz incompetente — Sentença anulada	131
Suspeição — Acusações ao juiz — Procedência da exceção	133
Extorsão — Tentativa de chantagem — Elementos configuradores	135
Júri — Tentativa de homicídio — Anulação de julgamento	139
Estelionato — Prisão preventiva — Decisão não fundamentada — Cassação	140
Receptação — Pressupostos	141
Júri — Jurado inalistável — Pequenas irregularidades no julgamento — Ausência de nullidade	143
"Habeas-corpus" — Prisão ilegal — Coação policial	144
Prescrição retroativa — Pena definitiva — Recurso apenas do réu	145
Júri — Anulação de julgamento — Cassação de veredito	147
Júri — Quesitos em ordem imperfeita — Anulação de julgamento	148
Pronúncia — Desnecessidade de prova plena — Presunção	149
"Jogo do bicho" — Prisão em flagrante — Delegação de poderes — Autuação policial	151
Fiança — Menor de 21 anos — Indeferimento pela autoridade policial — Contrangimento ilegal	153
Estelionato — Vantagem ilícita — Início da prescrição	154
Revisão — Falta de mandato — Desconhecimento do recurso	155

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Menor — Ausência de aprendizagem — Aprendizagem	159
Empregado doméstico — Artigo 7.º, alínea "a", da C.L.T. — Interpretação	161
Empregador — Dono da obra — Exercício da atividade em caráter transitório — Inexistência de relação de emprego	163
Tarefeiro — Jornada de trabalho superior à normal — Direito ao adicional legal	165

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Corretores — Bolsas de valores — Câmbio — Negócios efetuados fora da sede	167
Mandado de segurança — Supremo Tribunal — Ato de Presidente de Autarquia — Competência	169

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Sindicato — Empregado em função de administração — Estabilidade inexistente — Dispensa	171
Chefe de serviço — Regime da duração do trabalho simples — Inclusão — Horas extraordinárias devidas	172
Tarefeiro — Horário normal de 8 horas — Direito	174

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — DUALIDADE DE FÓRO — COMPE- TÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO

— Correndo ação numa comarca e a execução de sentença em outra, sob o fundamento de se encontrarem nestas bens suficientes do executado, não ocorre incompetência do segundo Juiz (art. 899, do C. P. C.).

APELAÇÃO CÍVEL N. 13.905 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Maria Inês Ferreira, em 8 de setembro de 1945, propôs ação de desquite contra seu marido José Cardoso de Paula e obteve decisão favorável em 29 de outubro de 1946, havendo este Tribunal confirmado a sentença, em 20 de março de 1947. Citado para partilhar os bens do casal, assim se fez, sendo atribuída à esposa, em 1947, a quota parte de Cr\$ 258.880,91. Com o incêndio que devorou o Fórum de Itajubá, pouco depois de ser homologada a partilha, tornou-se necessária a restauração do inventário, tocando então à mulher o pagamento de Cr\$ 249.684,45, em 18 de fevereiro de 1956. Citado novamente para a execução da sentença, em abril de 1956, o marido deixou correr o feito à revelia, embora criando dificuldades tais que a exequente teve de pedir a liquidação por meio de arbitramento, nos termos do art. 994, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil. O Dr. Juiz de Direito de Itajubá, ordenou que a liquidação corresse na comarca de Paraisópolis, havendo sido interposto agravo a respeito, recurso que não logrou êxito, como se vê da certidão retro (fls. 114). Afinal, processado o arbitramento, julgou-o o dr. Juiz de Direito de Paraisópolis, condenando o executado a pagar à exequente a importância de Cr\$ 430.831,90 e as custas. O executado apelou oportuno tempo, e ergueu as restrições de fls. 95-96, contra o julgamento, as quais foram contrariadas a fls. 104-106. A remessa e o preparo são normais. Ao ilustre Revisor.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1957. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.905, da comarca de Paraisópolis, em que é apelante José Cardoso de Paula e apelada Maria Inês Ferreira, acordam os Juizes, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incluindo neste o relatório de fls. 115, por maioria de votos, negar provimento ao apelo, para que subsista a decisão recorrida, que julgou o arbitramento

condenou o executado ao pagamento de Cr\$ 430.831,90. Quanto à preliminar suscitada nas razões do apelante, a matéria já foi objeto de recurso de agravo, desprovido nesta Câmara, alertando-se o agravante sobre a faculdade de intentar outros meios de defesa. É improcedente o motivo principal da apelação: a incompetência do Juízo deprecado para executar a sentença proferida pelo Juízo deprecante. Reside o executado em Paraisópolis, onde é comerciante, e o desquite judicial se processou em Itajubá, razões pelas quais teria a execução de começar pelos bens situados no Fôro da causa, salvo se manifestamente insuficientes. Foi justamente o que, na espécie, ocorreu. Precisamente por não possuir o devedor no Fôro da demanda, foi que o Dr. Juiz de Direito de Itajubá deprecou ao de Paraisópolis a citação do espóso desquitado da exequente para fazer a entrega de todos os bens relacionados na partilha, segundo o inventário feito, ou alegar a defesa que tivesse. Não ofereceu o executado quaisquer bens, ou embargos, preferindo criar mil dificuldades para descumprir sua obrigação. Apreendeu-se-lhe judicialmente certa quantidade de mercadorias, que foram avaliadas apenas em Cr\$ 7.991,80 (fls. 47), passando-se ao Juiz deprecante a apreciação da queixa formulada pelo devedor (fls. 42). O magistrado rejeitou o protesto, exprobando o proceder arbitrário e egoístico do desquitado, que continuava dispondo de seu patrimônio como se nada houvesse contra ele acontecido, dilapidando-o, vendendo e desfrutando tudo, sem reservar a parte que por direito cabia à espósa (fls. 56).

Amílcar de Castro, ao comentar o art. 899, do Código de Processo Civil, ensina que a velha regra de principiar a execução pelos bens encontrados no fôro da causa, vem apenas por manifesta conveniência das partes, que poderão mais facilmente controlar a avaliação, a guarda, a conservação e a alienação dos bens. Por exceção a essa regra, se o executado não tiver bens situados na jurisdição do Juiz executor, ou forem eles insuficientes, poderá a execução começar pelos bens situados fora da jurisdição referida, expedindo-se precatória para serem penhorados, avaliados e arrematados no Fôro da situação («Comentários ao Código de Processo Civil», edição da «Revista Forense», X, 93).

Diferente não é a lição de Jorge Americano, falando da manifesta deficiência de bens, ou inexistência, no Fôro da execução, e necessidade da carta precatória executória, «que é a forma pela qual o Juiz da execução solicita ao do Fôro onde estão situados os bens, que exerce os atos de penhora, avaliação e arrematação», embora possa esta última verificar-se no Juízo da causa principal, ainda que não seja o da situação da coisa, se tiver precedido acôrdo expresso entre as partes» («Código do Proc. Civ. do Bras.», vol. 4.º, pág. 175). Foi voto divergente o do Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira. — Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1958. — Merolino Corrêa, presidente e relator. — Onofre Mendes, vogal. — Ferreira de Oliveira, revisor, vencido.

—oOo—

AUSÊNCIA DO PROCURADOR DO AUTOR À AUDIÊNCIA — PROVA POSTERIOR — INTIMAÇÃO POR CARTA

— Para que a prova posterior de ausência do procurador à audiência possa valer, indispensável que se demonstre a impossibilidade de sua apresentação antes.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.933 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

José Margarido dos Reis propôs, na comarca de Barão de Cocais, contra Amable Pérez Rodrigues uma ação de reintegração, devidamente contestada.

Designou-se, em 27 de novembro de 1958 (fls. 132-v.), a audiência de instrução e julgamento para o dia 19 de março de 1959, sendo o advogado do autor, residente no Distrito Federal, intimado, dêste ato, por carta registrada com A. R., em 2 de dezembro de 1958 (fls. 134), tendo sido a carta recebida no endereço do destinatário por Manuel Neves, em 5 do mesmo mês (fls. 134-v.).

Na audiência de instrução e julgamento, verificada a ausência do advogado do autor, o réu pediu que fosse decretada a absolvição de instância, tendo o Juiz determinado que o faltoso justificasse, em três dias, sua falta.

No prazo estabelecido pelo Juiz, o advogado do autor, juntando um atestado médico, alegou que não compareceu à aludida audiência por motivo de enfermidade em sua pessoa e por que não fora intimado para o ato.

A justificação não satisfaz o Juiz que decretou a absolvição da instância, tendo o vencido agravado de petição, oportunamente, e o agravado contraminutado, dentro do prazo legal, o recurso.

Com a sustentação do Juiz, os autos foram, em tempo, remetidos a este Egrégio Tribunal, onde, regularmente, foram preparados. Em mesa para julgamento.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.933, da comarca de Barão de Cocais, sendo agravantes: José Margarido dos Reis e sua mulher, e agravados Amable Pérez Rodrigues e sua mulher, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do T. de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Trata-se de recurso contra decisão que decretou a absolvição de instância por motivo de ausência do advogado, procurador do autor à audiência.

Dois foram os motivos alegados para justificar a ausência: não recebimento da carta intimação e doença do procurador.

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 se considera válida a intimação. Segundo uns (Plácido e Silva, «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. 1.º, pág. 184; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, «Revista Forense», vol. 139, pág. 316), a intimação por carta torna-se perfeita no dia em que o Escrivão a registra nos correios, enquanto outros entendem que só se torna válida a partir do dia seguinte ao registro postal («Revista Forense», vols. 130, pág. 479; 131-188; 168-308).

Uma terceira corrente, mais liberal, proclama sua concretização depois do recebimento ou da entrega da carta na residência do procurador, contra recibo. Se se prova que a carta chegou ao domicílio do advogado, sua ausência ou não recebimento já corre por sua conta.

Ora, na espécie, a carta, devidamente registrada e com recibo A. R., foi entregue na residência do procurador do autor, em 5 de dezembro de 1958 (fls. 134-v.), intimando-o para a audiência no dia 19 de março do corrente ano. E mais: foi entregue à mesma pessoa — Manuel Neves — que recebeu a que marcava o prazo de três dias para justificar a ausência da audiência.

A intimação foi válida e feita com muita antecedência.

Imerece também acolhimento a segunda alegação. É verdade que o parágrafo único, do art. 266, do Código do Processo Civil, justifica a ausência do procurador, na audiência, por motivo de força maior, comprovada até o início da audiência, e que a própria força pode impedir a apresentação da justificação até o início deste ato.

Mas para que a prova, depois da audiência, possa valer, é indispensável que se demonstre a impossibilidade de sua apresentação antes. É necessário provar a existência de um obstáculo intransponível e imprevisível que tenha impedido apresentar as excusas até o momento do início da audiência.

Ora, tal não aconteceu. O advogado dos autores, segundo se depreende dos autos, poderia, se quizesse, justificar, até antes da audiência, sua falta, uma vez que sua moléstia foi bem anterior à data marcada para a audiência. E que seu estado de saúde não era de molde a impedir a comunicação, mostra-o o fato de, morando no Distrito Federal, poder encontrar-se em Barão de Cocais, em plena atividade profissional, no dia vinte e três do mesmo mês. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — Costa e Silva, presidente, com voto. — Cunha Peixoto, relator — Paula Andrade.

—oO—

POSSESSÓRIA — TURBAÇÃO — ABUSO DE SERVIDÃO

— Constitui turbação de posse e ato abusivo de servidão constituída.

— V. v.: — Legítima a posse o «fait consommé» admitido pela parte e a inexistência dos fatores «violência ou clandestinidade» na cobertura dos direitos. (Des. Wellington Brandão).

APELAÇÃO N. 16.151 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Possessória reintegratória precedida de liminar concedida sem audiência do réu, pelo Juiz de Paz, em exercício do cargo de Juiz de Direito — fls. 46.

Antônio Joaquim Eufrásio produziu testemunhas e obteve o mandado, fazendo citar os réus para os termos do interdito e se propõe provar, em substância, que, senhores e possuidores de um prédio agrícola, composto de casa e benfeitorias, que descreve, e terreno com a área de 98.00.00 has., no lugar «João Lemos», município de Pains, havido com origem no inventário de Oscar Luís Soares, seu pai e sógro, se viu esbulhado na sua posse de mais de 15 anos, por seu confrontante e vizinho Antônio Eufrásio de Araújo, que, em dias do mês de setembro de 1946, invadiu as terras referidas, nelas construiu um «corredor», com estacas de arame, dividindo e fechando as pastagens ali existentes, de modo a não poder ser empastado gado; agiu violenta e arbitrariamente, sem consentimento de quem quer que seja e ainda se apropriou de várias pe-

ças de madeira pertencentes a eles, autores, e que se encontravam dentro daquela propriedade. Esse ato, além de danoso, lhes causa graves prejuízos. Nada obstante, procurou resolver a questão amigavelmente, o que não conseguira, dado o espírito querelante do réu, que não atendeu aos reiterados apelos para a solução extra-judicial.

Conclui pedindo que, feita a justificação do estilo, sejam reintegrados, ele e sua mulher, na posse, sem audiência do esbulhador (C. C., arts. 499 e 506), e citados os réus para os termos da ação, sob penas, para afinal ser a mesma julgada provada e procedente, confirmada a reintegração provisória, idem, condenados nas custas, ao pagamento dos honorários de advogado à base de 20% sobre o valor da causa, inclusive, às perdas e danos e demais cominações legais, multa de 20%, em caso de «nova» turbação (aspas minhas). Protesto de provas. Petição a fls. 3 a 4-v., datada de 14-10-1956. Ação proposta no Fôro de Formiga. Competência declinada pelo Juiz de Direito respectivo para o da comarca de Pains, fôro rei sitae (fls. 41-46).

Após o depoimento de duas testemunhas de justificação no fôro de Formiga, (fls. 31 e v.), mandado liminar concedido, pelo Juiz de Paz, em exercício do de Direito em Pains (fls. 46).

Os réus, a fls. 63 e segs., contestam a ação, nem sem, preliminarmente, protestar contra a validade da liminar, uma vez que entre a reintegração por ela admitida e a citação intercalaram-se 45 dias, em completo desrespeito à regra do art. 373, do C. P. C.. Declaram ser realmente confrontantes dos autores, por força de documentos que exibem a fls. 38-39, 5-14 e 15-27, e historiam o encadeamento do seu jus in re, em que se inclui servidão por destinação dos primitivos donos e condôminos Ilídio Eufrásio de Araújo e Ilídio Eufrásio Filho, os quais, por imposição dos antecessores Antônio Pedro da Silva e Galeno Silva, «ficaram com a obrigação de consentir que na divisão dessas terras fôsse (seja) feita um corredor para que todos os atuais sócios do comum pudessem (possam) chegar à aguada vendida» (escr. a fls. 36 e 37). Juntam certidão de registro dessa servidão, impugnada, aliás, pelos autores, subsequente (fls. e fls.).

Eles, réus, se vêm utilizando do direito da servidão em aprêço «não é dagora», «não sendo a posse dos autores nem mansa, nem pacífica». Não há como ver no exercício da servidão, acrescentam, a mácula da violência. Abundam ainda em considerações desse teor, frisam que têm direito, como donos do prédio serviente, às obras que garantam o exercício da servidão de caminho e aqueduto, para, in fine e voltando à matéria preliminar, pedirem a absolvição da instância, e, ainda finalissimamente, concluírem pela condenação dos autores nas custas do processo, honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa, perdas e danos, improcedente que deve ser julgada a ação. Os autores impugnam a contestação de fls. 67 e segs., sustentando a validade do processado e os fundamentos já aduzidos.

Perícia se segue, fls. 90 e segs., a três peritos com laudos separados, e um gráfico — fls. 91. — Seguem-se tomadas de depoimentos, inclusive pessoais — fls. 103 e segs., e relatório do perito Mário Rabelo (fls. 125 e segs.).

Toma-se o depoimento de uma testemunha na comarca de Formiga. Razoam as partes afinal e preparados sobem os autos ao Dr. Juiz «a quo», que profere sentença, julgando a ação improcedente, revoga o mandado inicial de reintegração, a fim de que os réus gozem a sua servidão de trânsito e aqueduto e condena o autores nas custas e honorários de advogado à base de 20% sobre o valor da causa e ainda às perdas e danos «como preparação de defesa», a se apurarem em execução de sen-

tença. Apela os autores, e os autos sobem a esta instância, onde são razoados e preparados regularmente.

Este o relatório. A revisão. — Wellington Brandão.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.151, da comarca de Pains, em que são apelantes Geraldo Soares e sua mulher, e são apelados Antônio Joaquim Eufrásio e sua mulher; acordam, por maioria de votos, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório apresentado a fls. 220, dar provimento à apelação, para julgar a ação procedente.

Vencido o Relator, Exmo. Sr. Desembargador Wellington Brandão.

Resulta provada a intenção dos autores, quer ante a vitória, que lhes é inteiramente favorável, quer diante dos depoimentos das testemunhas que produziram — que eles produziram.

Os réus invadiram-lhes os terrenos e ali construíram um cercado, que lhes é prejudicial à posse, e ainda usaram madeira que lhes pertencia (aos autores). Um verdadeiro abuso de direito. O direito de servidão dos réus não lhes autorizava o procedimento que se permitiram: constituiu turbação à posse dos autores. Custas pelos vencidos.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. — Newton Luz, presidente e relator do acórdão; — Agenor de Sena Filho. — Wellington Brandão, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — (Lê o relatório). Voto: — Compulsando estes autos e lembrando-me de que, ainda há dias, neste E. Tribunal, votando na apelação n. 16.097, desta Capital, defendia a tese de que nem sempre a própria forma ordinária supre a impropriedade da ação, ou a deficiência da prova especializada, neste caso vertente me vejo dobrado à contingência de que também não raro o erro da forma ritual adotada sacrifica a substância do mérito. Aqui, pela leitura atenta dos autos nas suas peças fundamentais, talvez, como Juiz, tivesse repelida a reintegração liminar, sem a citação prévia da parte contrária, como é mais recente jurisprudência desta E. Corte e possivelmente concluisse pela ajustabilidade da posse à defesa das servidões pelos inteditos, fora mesmo do âmbito das ações confessórias ou negatórias, específicas.

E em parte me impressiona a tese, em harmonia com as provas produzidas, da existência formal e de fato, de uma servidão destinatória de servidão de caminho e de água comum, inter partes, instituída em contrato de compra e venda e ratificada em processo divisório da ex-fazenda comum (docs. de fls. 36-38 e 38-v.). A verdade transluziu, para mim, essencialmente, nesses e outros documentos produzidos, nas provas pericial e testemunhal, para firmar — 1.º) ser legítima a posse dos réus, ainda pelo fait consumé da feitura do corredor, admitido pelos autores, como o está, o gozo anterior, por aquêles, do caminho comum e uso da água também comum; e 2.º) a inexistência dos fatores violência ou clandestinidade na cobertura dos direitos dos titulares de caminho e aqueduto.

Incorporo o Relatório, para proferir, como profiro, este voto suscitado, abstendo, por falta de tempo, de discorrer teoricamente sobre os re-

médios judiciários que garantem a posse, encarada como elemento fundamental de ação, ou o exercício dos direitos que dominam a proteção ativa das servidões. A violência e a clandestinidade, pelo visto, não se me afiguram provados no caso. — e seriam elementos de fundo e forma decisivos à procedência da ação, para mim malograda — tanto mais que, em casos similares, têm reconhecido os tribunais que não viola a posse quem age, como os réus agiram, confiados no reconhecimento anterior dos adversários de que se baseiam em direitos assegurados, verbis gratia, até em processo administrativo, a simples divisão amigável (T. J. M. G., «Minas Forense», I, 325).

Confirmo, assim, a r. decisão apelada, nem tanto, data venia, pela totalidade de seus fundamentos, senão pelos que declino, julgando, como julgo, improcedente a reintegratória, condenando, como condeno, os autores ao pagamento das custas, tópico em que provejo dita decisão, e remetendo e ressalvado às partes as vias específicas, as ações confessória ou negatória de servidão, nos canais próprios.

Dou provimento à apelação e reformo a sentença, julgando improcedente a reintegratória à falta de dois elementos fundamentais e procedente a ação, decorrida na sua forma ordinária, como garantia de uma destinação de aguada comum, destinação essa assegurada em inventário e escritura posterior. Garantindo, portanto, aos réus que se tornaram vitoriosos, a continuação do uso da aguada comum através dos terrenos que os autores fazem ser seus.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Voto: Improcedente a ação proposta, de reintegração de posse, ainda assim daria provimento à apelação, porque não podia o Juiz condenar ao pagamento de honorários advocatícios, menos perdas e danos, despesas com preparação que se apuram em execução da sentença. Dir-se-á que o Juiz tomou a defesa dos réus como outra ação dentro da ação dos autores o que só se dá quando o não reconvir o autor e essa ação não admite reconvenção. Mas, eu dou provimento à apelação para informar a sentença de primeira instância e julgar a ação procedente.

Resultou provada a intenção dos autores, quer ante a vitória que lhes é inteiramente favorável, quer diante do depoimento das testemunhas que produziram os autores. Os réus invadiram os terrenos dos autores e ali construíram um cercado que é prejudicial à posse dos mesmos, ainda usaram madeiras que lhes pertenciam. Um verdadeiro abuso de direito. O direito de servidão dos réus não lhes autorizava o procedimento que tiveram e constitui turbação à posse dos autores.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Pelo que ouvi do relatório do eminente Desembargador Wellington Brandão, é tranqüilo este aspecto que o ilustre Desembargador Newton Luz frisou: houve turbação da posse dos autores, inclusive, com a derrubada de árvores.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Realmente, eu disse que foram usadas madeiras dos autores, mas não disse que houve extração de madeiras.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Data venia do eminente Desembargador Wellington Brandão, acompanho o voto de V. Excia. Senhor Presidente. Parece-me tranqüilo o fato de que houve extração de madeiras, o que turbou a posse dos autores.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à apelação, para julgar a ação procedente; vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator.

DESPEJO — INSINCERIDADE DO PEDIDO — FUNCIONÁRIO PÚBLICO

— Não se pode conceder despejo com fundamento aleatório; é insincero o pedido daquele que pede a casa para instalar sua residência e, no entanto, por razões do cargo público, é obrigado a residir em outra cidade.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.061 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de despejo, com fundamento no art. 15, n. II, da Lei n. 1.300, ajuizada por Otilio Gonçalves contra Antônio Toledo de Paiva. Alega o autor precisar, para uso próprio, do prédio sito à rua do Ouro, n. 446, alugado ao réu, uma vez que reside em Poços de Caldas e quer transferir-se para esta Capital.

Citado, contestou o réu, expondo não ser sincero o pedido do autor, não só porque, sendo funcionário público e residindo fora da Capital, não provou que para aqui fôra removido, como porque seu objetivo é apenas o aumento do aluguel.

Concluída a instrução, tendo sido o autor ouvido, o Juiz, na audiência realizada, em 6 de março do corrente ano, na qual as partes estavam presentes, julgou a ação procedente, e marcando ao réu o prazo de trinta dias para a entrega do imóvel.

O vencido apelou em 20 de março (fls. 31-v.), sendo o recurso contrariado às fls. 37.

Remessa e preparo normais. Ao Excelentíssimo Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.061, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Antônio Toledo de Paiva; e apelado, Otilio Gonçalves, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para julgar improcedente a ação.

O pedido de retomada objetivado nos autos tem por fundamento legal o inciso II, do artigo 15, da Lei n. 1.300: «Se o proprietário que residir ou utilizar prédio alheio, pedir, pela primeira vez, o prédio locado para seu uso».

O problema ensejou ampla discussão sobre a possibilidade ou não do inquilino provar a insinceridade do proprietário que, usando de prédio alheio, pela primeira vez, pede o imóvel para seu uso.

Segundo uns, (Luís A. de Andrade e J. J. Marques Filho, — «Locação Predial Urbana», pág. 208, n. 193; Espinola Filho — «A Locação Residencial e Comercial», pág. 133, n. 51) não é possível, a priori, a prova da insinceridade do proprietário que, morando em prédio alheio, pela primeira vez, pede o seu para uso próprio; enquanto outros sustentam a tese de que o pedido de prédio é uma decorrência normal do direito de propriedade, tendo o dominus a seu favor a presunção de sinceridade, reconhecendo, porém, ao inquilino a faculdade de provar a insinceridade. («Revista Forense», vols. 103-94, 105-301 e 152-220).

O direito de retomada constitui uma afirmação de jus utendi. Sem ele o direito de propriedade passaria a existir apenas de nome.

Daí se estabelecer a favor do dominus uma presunção de sinceridade, isentando-o do ônus da prova, o que, entretanto, data venia, não afasta a possibilidade do locatário provar a insinceridade, caso em que acarreta o malogro da retomada.

Só à primeira vista impressiona o argumento de que a Lei n. 1.300, evitou os verbos «precisar» e «necessitar», para usar o verbo «pedir», para daí concluir que «afastada a cogitação de necessidade, não há dar valor à prova de desnecessidade» (Espinola Filho, ob. cit., pág. 113, n. 51).

Realmente, embora a lei empregue a palavra «pedir», deixa, entretanto, claro que o proprietário só tem direito à retomada para uso próprio. E, sem dúvida, neste pressuposto — uso próprio — exigido pela lei, acha-se implícito o elemento necessidade.

Desta maneira, a presunção é a favor do proprietário, mas ao inquilino é facultado provar a insinceridade do pedido, isto é, que o dono não deseja o prédio para uso próprio.

A prevalência da tese contrária, levaria à conclusão da inutilidade da ação de despejo com fundamento no artigo 15, n. II, da Lei n. 1.300, ou melhor, de participação do inquilino no processo. Com efeito, se provada a propriedade do prédio locado, e estar seu proprietário utilizando-se de imóvel alheio, obrigasse a procedência da ação, para que a presença do réu na ação?

Não se compreende que se chame uma pessoa a Juízo e proíba-a de ter qualquer ingerência no processo, já que a própria contestação, neste caso, seria uma inutilidade.

Bastaria esta circunstância para mostrar que certa é a tese daqueles que, estabelecendo uma presunção a favor do proprietário, permitem, entretanto, a prova em contrário por parte do inquilino.

Por outro lado, como leciona o Ministro Orosimbo Nonato «nem seria possível admitir faculdade absoluta, direito insuscetível de abuso, pôsto exercitada, anormalmente e anti-socialmente, e ao propósito, exatamente, de lei profundamente impregnada de equidade, com jus esâciale de que se trata». («Revista Forense», vol. 134, pág. 104).

Não procede ainda o argumento de que, nos termos do parágrafo sexto, do artigo 15, da Lei n. 1.300, a verificação da insinceridade é a posteriori, quando o locador ficará sujeito à multa correspondente ao aluguel de doze a vinte e quatro meses.

Esse dispositivo destina-se à punição do locador, quando o locatário, na própria ação, não conseguiu fazer prova de insinceridade. Mas se esta prova é possível, não é jurídico que o Juiz a desacolha, esperando a consumação da infração para depois aplicar a penalidade.

A lei, ao parecer, prevê duas hipóteses: o locatário, na própria ação, prova a insinceridade — consequência: improcedência da ação; a prova não foi possível, quando, então, consumada a fraude da lei, o proprietário fica sujeito às sanções legais.

Ora, no caso sub iudice o autor mesmo encarregou-se de fazer a prova da insinceridade do pedido. Com efeito, pede a casa para instalar sua residência (item II, da inicial) e, no entanto, por razões do cargo, é obrigado a morar em Poços de Caldas. E' verdade que declara, em seu depoimento pessoal, não ter ainda se transferido para Belo Horizonte, porque não recebeu a casa. Acontece, porém, que o próprio autor se encarrega de desfazer esta assertiva, quando diz não haver, até hoje, ato oficial outorgando a remoção. (Fls. 24).

Ora, são conhecidas as dificuldades da transferência de um funcionário público do interior para a Capital e o próprio autor dá-nos mostra do acerto desta afirmativa, ao afirmar que «só não se transferiu

ainda para Belo Horizonte em virtude de estar ocupada a casa que é objeto desta ação, que foi aliás, construída para esse fim» (Fls. 24). No entanto, «a casa está alugada há, mais ou menos, uns seis anos» (fls. 24).

Não se pode conceder um despêjo com fundamento em um fato aleatório — possibilidade da transferência do funcionário para a Capital, onde se encontra o prédio locado.

O autor não fez, nem ao menos, prova de haver solicitado esta remoção. Improcede, data venia, o argumento da sentença de que «ainda que o autor não venha nunca residir aqui, nada impede que o imóvel seja utilizado por familiares seus, dêle dependentes economicamente», porque a presunção é no sentido dos familiares residirem com o chefe da família, e o autor, em nenhum momento, declarou vir sua família para aqui, independente da sua remoção. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — Costa e Silva, presidente, como voto. — Cunha Peixoto, relator — Paula Andrade.

—oOo—

CAMBIAL — SIMULAÇÃO — RECONVENÇÃO — COMPETENCIA DE JUIZ

— O Juiz substituto que presidiu a instrução da causa, é o competente para sentenciá-la.

— Não são exequíveis os títulos cambiais, embora formalmente hábeis, mas de origem padecente de vício de simulação.

— É incabível reconvenção em ação executiva.

— V. v.: — Apenas indícios de simulação frente a contra-indícios não autorizam o decreto de inexecutibilidade do título configurador do crédito. (Des. João Martins).

APelação N. 12.375 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Vitor Garcia de Sousa e Vivaldino Ferreira Gomes aforaram, no Juízo de Direito de Santos Dumont, executiva cambiária contra José Vicente Ferreira, em cobrança de duas notas promissórias no valor total de Cr\$ 66.100,00. O réu não se defendeu; fê-lo, porém, sua mulher, Clotilde Moreira Ferreira, alegando não representarem os títulos senão conluiu fraudulento entre os supostos credores e seu marido (de quem está separada) para o fim de a despojarem dos poucos bens do casal, que lhe vieram em herança paterna. E reconveio sustentando temeridade da lide. A ação foi julgada procedente, havendo da sentença recorrido a vencida, que agravara do despacho considerando saneado o processo. A seu requerimento nomeei-lhe assistente, nesta instância, o ilustre Dr. Lôbo de Resende que, por ela, ofereceu o erudito memorial apenso aos autos. A revisão.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1958. — Aprígio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Santos Dumont, apelante Clotilde Moreira Ferreira, e apelados Vitor Garcia de Sousa e outros, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, preli-

minarmente, desprover o agravo nos autos, de vez que o litisconsórcio era, no caso, admissível e a acumulação de pedidos em nada prejudicou o desenvolvimento da defesa. E dão provimento à apelação. Desmerece acolhida a suscitada preliminar de incompetência do Juiz sentenciante, de vez que, havendo ele presidido a instrução, como substituto do Juiz de Direito, cabia-lhe proferir o veredito na causa. Mas a sentença deve ser reformada para que se tenha e haja a ação como improcedente. Embora formalmente hábeis os títulos ajuizados, não têm vícios de simulação que os desvirlizam e tornam ineficazes para sucedâneo à demanda, disso convencendo os indícios arrolados no memorial que a apelante, por seu Assistente Judiciário, ofereceu nesta instância. De fato: os exequentes são pessoas muito ligadas aos executados, um deles irmão e não se apurou convenientemente a natureza das relações que tivessem originado os créditos, ambos os titulares pessoas de minguada capacidade financeira. O réu é homem que se não dedica a qualquer trabalho e o bem exequendo veio ao casal em herança da mulher com quem o marido não convive, separado depois duma vida de desentendimento conjugal. Por outro lado não se logra rastrear o destino do suposto dinheiro emprestado, nem se podendo dizer que ao menos parte fosse empregada na sustentação da prole, porque o que se apurou dos autos é que a família padecia, quando sob o teto do réu, positivas privações. Tudo conspira em fazer acreditar que os créditos se forjaram para subtrair do casal, bens, de que metade viriam a caber à esposa no processo de desquite, iminente e, a cuja espera se encontra o executado. Paguem os apelados as custas.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1958. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Newton Luz, Dou provimento à apelação, para julgar a ação improcedente, que não passa de simulação, originada de conluiu entre os exequentes e o executado, marido da executada. Da reconvenção eu não conheço, por incabível em ação executiva. Custas, em décuplo pelos autores, com redução das relativas à reconvenção. — João Martins, vencido na apelação. Entendi que a recorrente apenas mostrou indícios de simulação que se apagam com os contra-indícios. A respeitabilidade dos credores e os inúmeros créditos habilitados, alguns de sólidos comerciantes da praça de Santos Dumont, afastam a hipótese de simulação de dívidas.

RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 123, da lavra do eminente Desembargador Aprígio Ribeiro, ofereceu D. Clotilde Moreira Ferreira embargos declaratórios, que foram decididos pelo acórdão de fls. 129. A tempo útil, a mesma D. Clotilde ofereceu embargos infringentes ao acórdão, firmada no voto em parte vencido do eminente Desembargador N. Luz, que condenava os autores às custas em décuplo; e, por sua vez, com estrito no voto vencido do eminente Desembargador J. Martins, Vitor Garcia de Sousa e Vivaldino Ferreira Gomes manifestaram, também, embargos infringentes, por via dos quais pleiteiam a restauração da fala de primeira instância, que deu pela procedência da ação executiva. O processo e o preparo dos embargos estão em ordem.

A revisão. Antes do julgamento, distribuíam-se cópias do acórdão embargado (fls. 123) com os votos vencidos e dos embargos infringentes e suas impugnações, para conhecimento dos Exmôs. Revisores e Vogais.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1959. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n.º 12.375, da comarca de Santos Dumont, em que são embargantes Clotilde Moreira Ferreira (embargante) e Vitor Garcia de Sousa e outro (2.º embargante), e embargados os mesmos; acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 165, por unanimidade de votos, desprezar os embargos oferecidos por Clotilde Moreira Ferreira; e por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Onofre Mendes e João Martins, desprezar os embargos manifestados por Vitor Garcia de Sousa e outro, para o fim de manter por seus próprios e jurídicos fundamentos o venerando aresto recorrido. Paguem os embargantes as custas.

A primeira embargante pretendeu que os embargados fossem condenados a pagar custas em décuplo. Nada aconselha que se dê guarida ao seu recurso, porque não há prova de que os embargados, no curso da lide, tenham se conduzido com dolo, fraude, violência ou simulação, condição que se exige para imposição da penalidade. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal — «a pena é processual, aplica-se pelo procedimento malicioso no curso da lide e não por ato anterior». («Minas Forense», vol. 9, pág. 85). As considerações aduzidas pelos embargados são de irrecusável procedência, abonadas por farta jurisprudência.

No que tange aos embargos de Vitor Garcia de Sousa e outro, também improcedem. E' de lei que o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má fé, poderão ser provados por indícios e circunstâncias.

Ora, força é reconhecer e proclamar, como já o fez o venerando acórdão recorrido ou embargado, que os títulos ajuizados representam uma simulação destinada a prejudicar a herança da mulher, com quem o marido não convive, separado depois de uma vida de desentendimento conjugal. Diversos indícios e circunstâncias convencem de uma real simulação, tornando inoperantes e de nenhum valor os títulos que instruíram a inicial. Registre-se que um dos exequentes é irmão e um outro, amigo íntimo do marido da embargada. As considerações que integram o aresto embargado, falam eloquentemente da impossibilidade de se dar ao litígio solução diferente.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1959. — Mário Matos, presidente.

— Edésio Fernandes, relator para o acórdão. — Aprígio Ribeiro. — Helvécio Rosenberg. — Onofre Mendes, vencido, quanto aos segundos embargos, que recebia na conformidade das notas taquigráficas. — João Martins, vencido de acórdão com o voto do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Senhor Presidente, meu voto é o seguinte:

«Conheço dos embargos e, data vênia, recebo os dos segundos embargantes, autores Vitor e Vivaldino, para o efeito de reformar o venerando acórdão embargado, fls. 123 e restaurar a sentença de primeira instância, que julgou procedente a ação executiva.

Julgo, em consequência, prejudicados os embargos da primeira embargante, Clotilde, a quem condeno nas custas, suspensa, entretanto, a exigibilidade delas, enquanto durarem os efeitos da gratuidade de justiça que lhe foi concedida.

O exame dos autos me convence, data vênia, de que a razão está com

os segundos embargantes e com o voto vencido do eminente Des. João Martins.

Realmente, se há indícios de simulação de débitos, esses se me afiguram frágeis, diante dos contra-indícios, como assinala o ilustre voto vencido.

A desavença entre os cônjuges se instaurou um ano e meio antes da ação de cobrança e os títulos de dívida, formalmente irrepreensíveis, datam de época bem anterior. A prova faz referência expressa a transações entabuladas entre o devedor José Vicente Ferreira e os credores, acentuando ainda as testemunhas que Ferreira se empenhou em compromissos financeiros para poder sustentar sua família.

Nada se apurou contra a idoneidade dos credores, ora embargantes, falando alto a prova em seu favor, nesse particular.

E' há títulos que são resultado de aval prestado por Ferreira em solidariedade e com Vivaldino, que pleiteia o reembolso da parte correspondente ao co-avalista, assim como outros que Vivaldino, como avalista de Ferreira, resgatou.

O odor de fraude que o venerando acórdão sentiu nas transações entre autores e o réu não se me afigura provado nesta causa, onde diversos elementos conspiram em prol da bondade da postulação. Recebo, por isso, e data vênia, os embargos dos autores.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: «Desprezo os embargos oferecidos por Clotilde Moreira Ferreira, pelos quais pretende ela com apoio no voto, em parte vencido, do eminente Des. Newton Luz, que sejam os embargados condenados a pagar custas em décuplo. Nada aconselha que se dê guarida ao recurso em tela, porque não há prova de que os embargados, no curso da lide, tenham se conduzido com dolo, fraude, violência ou simulação, condição que se exige por lei para imposição da pretendida penalidade. Conforme já decidiu a mais alta Corte de Justiça do país — «a pena é processual, aplica-se pelo procedimento malicioso no curso da lide e não por ato anterior». As considerações expendidas pelos embargados, são de irrecusável procedência, e têm a aboná-los farta jurisprudência.

Também, com relação aos embargos ao venerando aresto, eu os desprezo. E' de lei que o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias. E' força é reconhecer e proclamar, como já o fez o acórdão embargado, que os títulos ajuizados representam uma simulação destinada a prejudicar a meação da embargada com relação aos bens que herdou. Diversos indícios e circunstâncias convencem da real existência da simulação em que se assenta o pedido inicial, tornando inoperantes e de nenhum valor os títulos que instruíram a ação executiva. Um dos exequentes é irmão e o outro, amigo íntimo do marido da embargada. O dissídio conjugal entre a embargada e seu marido alastrou-se entre os parentes e amigos destes, nascendo daí o conluio com o objetivo de simular dívidas, que se aceitas como legítimas, importarão na diminuição da meação de seus próprios bens. Enfim, as considerações que integram o aresto recorrido falam eloquentemente da impossibilidade de se dar ao litígio outra solução. Consequentemente, desprezo todos os embargos».

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenberg.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — O Sr. Des. Onofre Mendes desprezava os primeiros embargos e recebia os segundos; o Sr. Des.

Edésio Fernandes desprezava ambos os embargos; o Sr. Des. Helvécio Rosenberg pediu adiamento.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — Voto: «Desprezo os embargos. Os primeiros porque não há na espécie superfície para a condenação em décuplo das custas.

Os segundos, porque há nos autos presunções fortes de simulação.

1 — Um dos exequentes é irmão e o outro amigo íntimo do executado;

2 — por outro lado, não se apurou a origem da dívida, convenientemente. Não se pode ter como procedente a alegação de que o dinheiro foi destinado a sustentação da prole porque, como muito bem diz o venerando acórdão embargado, o que se apurou dos autos é que a família padecia, quando sob o teto do réu, positivas privações;

3 — o executado não tem profissão definida, pelo menos, éle próprio o diz, que não trabalha há um ano e meio, mais ou menos, por estar aguardando uma ação de desquite que contra éle move sua esposa, que ainda não foi intimado (fls. 76). E' estranhável que um indivíduo sem profissão definida consiga levantar grandes importâncias, mesmo depois de se encontrar sem trabalho há mais de ano;

4 — o dissídio conjugal data de mais de seis anos antes da propositura desta ação, é o que confessa o executado (fls. 76). Essa desinteligência estendeu seus efeitos aos familiares do executado. As dívidas foram contraídas depois dessa divergência conjugal;

5 — os exequentes já tinham constituído advogado, isto a 14 de maio de 1955, quando foram firmadas as quitações nas promissórias de fls. 7 e 8, isto a 20 de maio do mesmo ano, acrescentando-se que êsses recibos de quitação passados a favor do irmão do executado foram feitos pelo punho do advogado que defendeu seus direitos na ação;

6 — o objetivo da ação vê-se nas entrelinhas do depoimento do exequente Vivaldino, irmão do executado — move a presente ação por saber que a esposa do réu possui bens em Prados... (fls. 74 v.). Êsses indícios forçam concluir pela simulação destinada a prejudicar a meação da embargada com relação aos bens que herdou».

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Des. Helvécio, eu gostaria de ter uma informação sobre algo que me está preocupando o espírito: há umas dívidas de banco e elas são posteriores ou anteriores a esta que está sendo cobrada?

O Sr. Desembargador Rosenberg — São protestos. Não analisei estas promissórias. As que estão servindo de base para a ação não são de bancos.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Os protestos não são de bancos? Há data de pelo menos uma das dívidas?

O Sr. Desembargador Rosenberg — Aqui está uma, por exemplo, de 53; e outra de 55.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — E a dívida cobrada?

O Sr. Desembargador Rosenberg — As datas são: 52, 53, 54 e 54 novamente.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Fico imaginando como é que êsse homem podia ter crédito com estranho.

O Sr. Desembargador Rosenberg — A ação foi ajuizada em 55. E éle estava há um ano e tanto sem trabalhar. Nós abordamos aqui só o aspecto das dívidas que estão sendo cobradas.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Se éle diz que tinha tanto crédito com estranho, como podia fazer dívida simulada? Acho o que éle

quis com essa dívida simulada foi salvar uma parte do patrimônio. Os indícios de simulação são muito pesados.

Eu mantenho os dois embargos.

O Sr. Desembargador João Martins — Sr. Presidente, voto de acórdão com o Sr. Des. Onofre Mendes: desprezo os primeiros embargos, referentes às custas em décuplo, e recebo os segundos.

O Sr. Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos; vendidos em parte os Srs. Des. Onofre Mendes e João Martins, que desprezavam os primeiros e recebiam os segundos.

—oOo—

JUSTIÇA GRATUITA — POBRE NO SENTIDO LEGAL — REVOGAÇÃO E ÉPOCA DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA

— A lei não estabelece prazo para o pedido da justiça gratuita, podendo o interessado formulá-lo até mesmo no curso da lide.

— A concessão do benefício da justiça gratuita pode ser revogada a qualquer tempo, desde que alteradas as condições que a autorizaram.

— Não se admite se obrigue um chefe de família ao sacrifício extremo de dispor de seu único patrimônio material para atender a despesas, custas e honorários advocatícios, quando o mesmo é legalmente pobre e, conseqüentemente, com méritos para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.940 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Martins de Abreu, com a profissão de cambista ambulante, requereu ao Dr. Juiz de Direito da comarca de Carangola, o benefício da justiça gratuita na ação que contende com Alfredo Bernardino Alves e outros. Seu pedido foi deferido e lhe foi nomeado patrono o advogado Laçordaire de Sousa Azevedo. Tal benefício lhe foi concedido, quando a ação já se encontrava em fase de execução, com a penhora da casa em que reside o suplicante, em cujo imóvel alega possuir apenas uma parte. O Dr. Juiz de Direito, atendendo a um requerimento da parte contrária, sob o fundamento de que a casa em questão pertence tôda ela ao executado, e ainda porque êste não explicou todos os seus encargos de família, resolveu revogar a concessão do benefício e mandou que se prosseguisse na execução. Vê-se que a execução prende-se ao pagamento de custas e honorários de advogado a que foi condenado o agravante, num total de Cr\$ 23.455,20, na ação referida e onde éle foi julgado carecedor. Inconformado com o despacho que lhe revogou o benefício de gratuidade, é o presente agravo com fundamento no art. 842, n. V, do C. P. Civil, instruído com novo atestado de pobreza fornecido pelo Delegado de Polícia da residência do interessado, onde se declara que éle tem encargos de família, sustentando esposa e dois filhos menores, com renda inferior a Cr\$ 2.000,00 por mês.

O recurso foi contraminutado. O Dr. Juiz de Direito sustentou a sua decisão. O feito está isento de preparo. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.940, da comarca de Carangola, em que é agravante José Martins de Abreu e agravados Alfredo Bernardino Alves, sua mulher e outros: acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 19, dar provimento ao agravo, a fim de cassar o despacho recorrido e restabelecer em favor do agravante o benefício da justiça gratuita a que tem direito. Custas na forma da lei.

Vê-se que o agravante havia obtido a concessão da justiça gratuita, na ação que moveu contra Alfredo Bernardino Alves e outros, quando o feito já se encontrava em fase de execução. Agora, busca-se o pagamento de custas e honorários de advogado num total de Cr\$ 23.455,20, a que foi condenado por ter sido julgado carecedor da ação. O ilustre Juiz de Direito da comarca, atendendo a um pedido do patrono dos agravados, deliberou revogar a gratuidade, sob o fundamento de que a casa penhorada e onde reside o executado e sua família, a êle pertence integralmente, e que os seus encargos de família não ficaram comprovados necessariamente. Data venia, não foi melhor inspirado o honrado magistrado. A lei não estabelece o prazo para o pedido da justiça gratuita, já que o art. 73 do C. P. Civil permite à parte formulá-lo até mesmo no curso da lide, condicionando-o a que se prove que a parte não pode pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. E' esta a situação do agravante, tanto que se lhe concedeu tal benefício, e êle volta a robustecê-la com novo atestado da autoridade policial, informando que tem encargos de família com o sustento de esposa e dois filhos menores e que possui renda inferior a dois mil cruzeiros por mês. E' exato que a concessão do benefício pode ser revogada a qualquer tempo, desde que se apure a inexistência ou desaparecimento das condições exigidas para que ela seja outorgada. Isto não ocorreu na espécie. O Juiz revogou o benefício, porque entendeu que o agravante adquiriu de outros condôminos as partes que possuíam na casa onde reside com sua família, passando a ser o possuidor integral do imóvel. Essas partes, segundo a escritura que se juntou, foram vendidas pelo preço irrisório de Cr\$ 1.500,00. Ainda que o imóvel tenha sofrido reforma ou maior valorização, nem por isso se justificaria a revogação do benefício, porque se trata de pessoa comprovadamente pobre, que não está em condições de pagar custas e honorários advocatícios, não se admitindo que se obrigue a um modesto chefe de família, o sacrifício extremo de dispor de seu único patrimônio material, para atender a tais despesas, pois a isso importa a revogação da medida no presente momento processual.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

—oOo—

CONCUBINATO — SOCIEDADE DE FATO — «PRETIUM CARNIS» — DOAÇÃO À CONCUBINA — REPETIÇÃO DE BENS

— Os bens doados à concubina como «pretium carnis», não podem ser repetidos pelo amásio, sob a alegação de sociedade de fato.

— V. v.: — O concubinato constituído para fins lícitos não furta ao concubino o legítimo interesse que o assegura a pedir a meação dos bens amealhados para os dois (Des. Newton Luz).

APELAÇÃO E EMBARGOS N. 15.043 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 15.043, da comarca de Cataguazes, sendo apelante, João Batista Reis e Silva e apelados, Leonor Lima Werneck e Rabibe Elias e sua mulher: acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório retro, dar provimento, em parte, à apelação, para, restando a sentença apelada, julgar procedente a ação de dissolução de sociedade de fato estabelecida entre o autor e a ré Leonor Lima Werneck, para o efeito de determinar se proceda, em execução, a partilha dos bens da comunhão. Condenam as partes nas custas, em proporção. Foi voto vencido o Exmo. Sr. Des. Relator, que negou provimento ao recurso.

Os motivos da decisão constam dos votos apanhados pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, passam a fazer parte integrante dêste.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1959. — Newton Luz, presidente e vogal. — Ferreira de Oliveira, relator para o acórdão. — Newton Luz. — Forjaz de Lacerda, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório).

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Sr. Presidente, há uma preliminar. «Preliminarmente, deixo de tomar conhecimento da apelação, por não ser admissível tal recurso, em face do que dispõe o art. 846 do Código do Processo Civil. Uma vez que o Juiz pôs fim ao processo sem entrar no mérito da causa, o recurso cabível seria o agravo de petição e não o de apelação de que se valeu o interessado».

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Voto: «Data venia, conheço da apelação. Trata-se de sentença final, proferida após audiência de instrução e julgamento. Mas, não é por isso que desafia o recurso de apelação. A razão está em que deu solução ao mérito, declarando o autor carecedor do direito que postula em juízo. Se confirmada, o assunto estará liquidado, não podendo ser objeto de outra qualquer demanda judiciária».

O Sr. Desembargador Newton Luz — Eu também conheço.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — «No mérito, nego provimento ao recurso para acolher a sentença apelada pelas suas conclusões criteriosas e acertadas. Com efeito, provado ficou que o autor manteve concubinato com a ré Leonor Lima Werneck, manifestando mesmo o desejo de com ela se casar no Chile. Todavia, provado não ficou devidamente que entre o autor e a ré tenha se estabelecido uma sociedade de fato que possa autorizar e justificar o pedido constante da inicial, pois, não se construiu um patrimônio capaz de formar tal sociedade, produto do esforço comum dos interessados para alcançá-lo. O que o autor fez foi apresentar a sua amásia com os objetos relacionados e agora pretende transformar a dádiva num contrato, naturalmente levado pelo despeito de ter sido abandonado pela amásia que com êle não quis manter relações sexuais, por motivos que não ficaram esclarecidos. O que houve foi uma verdadeira doação verbal feita pelo autor à sua amante, sem o caráter de um contrato jurídico e perfeito, para que êle se sinta no direito de propor a ação ajuizada, que não tem o menor cabimento, o menor fundamento. Das relações carnais entre autor e a ré não pode re-

sultar um contrato moral que tenha o dom de justificar o pedido formulado e a meu ver os réus Rabibe Elias e sua mulher nada têm a ver com o caso em apreço».

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Sr. Presidente, *data venia*, vou divergir também quanto ao mérito: «Vê-se que o autor apelou da sentença, e não de somente de parte desta. Mas, descobre-se, através de simples leitura das razões da apelação e do memorial oferecido pelos advogados do apelante nesta instância, que o pensamento deste (apelante) se concentrou na parte referente à improcedência da ação principal, ou seja, da ordinária de dissolução de sociedade de fato. A respeito da improcedência do pedido de anulação de escritura particular de promessa de compra e venda firmada entre os réus, Leonor Lima Werneck, de um lado, e Rabibe Elias e sua mulher de outro, mostra-se o apelante conformado. Assim, a sentença deve de ser confirmada nessa parte.

Os fatos estão bem e fielmente narrados na sentença apelada. O ilustrado e digno juiz a quo (um excelente juiz, diga-se de passagem) entende que «todos os bens e utilidades foram dados pelo autor à ré Leonor, no princípio, para conseguir a mancebia, e, depois, para conservá-la». Diz êle que tais bens e utilidades «eram o pretium carnis, segundo os próprios termos da inicial». *Data venia*, divirjo do ilustrado colega. Não há dúvida que o autor fez presentes à ré, mas isso aconteceu quando eram simples namorados. Depois, não. Unidos maritalmente, cuidou o autor, não sem a contribuição da ré, de adquirir o de que necessitava o casal para a instalação do lar comum. Os móveis, as louças, os utensílios diversos, comprados a dinheiro ou a prestações, com a ajuda da companheira, o autor os adquiriu — convém repetir — para a comunhão de fato que se estabeleceu na constância do concubinato. Tais bens e utilidades, não tendo sido doados pelo autor à ré, não constituíram, por isso mesmo, o pretium carnis (expressão usada, inadvertidamente, na inicial, pelos advogados do autor, vindo a tornar-se o ponto de partida do culto e digno juiz para decretar a improcedência da ação. Ambos construíram o lar comum, empregando o autor uma boa parte do seu patrimônio (talvez todo o seu patrimônio) e a ré as suas economias de professora e de chefe da cozinha do Hotel Cataguazes. Certo, a ré levou vantagem, dada a maior contribuição do autor para a obra comum, mas o certo é que êste não pensou em doação, mas em uso comum daqueles bens e utilidades, acreditando, ambos, por certo, na estabilidade do lar que constituíram. E, — por que não dizer? — a mulher não se vendeu ao homem nem êste a adquiriu. Trata-se de uma senhora de bons precedentes, pessoa instruída, mãe zelosa de duas filhinhas. Aquiescendo em juntar-se ao autor, cuidou ela de alcançar uma situação de maior segurança, passando a dispor de um braço forte para ajudá-la a completar a criação e educação das filhas órfãs. Também o autor, homem maduro, em boa situação econômica, ansioso por deixar a triste solidão a que o desquite o relegara, não foi atrás exclusivamente do sexo, senão também e especialmente, da companheira, que lhe proporcionaria a segurança, a tranqüillidade, o aconchego familiar que tanto almejava. Ambos erraram, que o lar que construíram sob os melhores auspícios, ruiu nove meses depois, deixando apenas zangas e recriminações.

Cifra-se a questão em saber se houve uma sociedade de fato entre o autor e a ré.

O Juiz entendeu que não, acreditando que nada foi adquirido pelo esforço comum do casal, tendo o homem dado tudo à mulher para tê-la duradouramente, como fêmea.

A prova dos autos não autoriza tal conclusão, como vimos. Do exame de tôdas as peças do processo, a impressão que me ficou foi a de que

autor e ré, reunindo não pròpriamente os seus esforços, mas os seus haveres, construíram juntos, o lar comum. Não importa saber o «quanto» da contribuição de cada um, mesmo porque aos gastos iniciais, destinados à instalação do lar, seguiram-se os da sua manutenção, que teriam sido feitos, quando menos em parte, pela ré, com o seu ordenado de professora. Além disso, deve de ser considerado o valor dos serviços caseiros da ré em proveito da economia comum.

A jurisprudência dos nossos tribunais, já agora quase pacífica, admite a formação natural da sociedade de fato entre concubinos. Seguem alguns arestos esclarecedores:

— «E' reconhecida como uma sociedade de fato a convivência de um homem e de uma mulher, sob o mesmo teto, conjugando seus esforços, seu trabalho, suas economias na constituição de um patrimônio comum». (T.J.M.G., «Minas Forense», 10|151).

— «E' de reconhecer a existência de uma comunhão de interesses, conferindo-se à concubina o direito de colher da sociedade a sua parte no patrimônio conseguido com o esforço comum, sem participação da família legítima». (T.J.S.P., «Rev. For.», 140|255).

— «Quando o concubinato estabelece uma comunhão de interesses, numa sociedade de fato, obriga os amásios a dividirem o patrimônio adquirido com o trabalho em conjunto». (T.J.M.G., «Rev. For.», 165|275).

— «Existe comunhão de interesse entre concubinos, mormente... desde que se apure a conjugação de esforços na aquisição de bens» (T.J.S.P., «Rev. For.», 156|161).

— «E' jurídica a partilha do patrimônio realizado comumente pela concubina e o amásio» (T.J.M.G., «Minas Forense», 14|327).

— «Se houve a sociedade de fato entre a concubina e seu amásio, o herdeiro, filho exclusivamente daquela, pode pleitear parte do patrimônio comum». (S.T.F., «Minas Forense», 16|176).

A pretensão do autor, que reclama a restituição do que lhe pertence, com base na existência de uma sociedade de fato entre êle e a ré, não encontra óbice no art. 1.366 do Código Civil, que dispõe:

— «Nas questões entre sócios, a sociedade só se provará por escrito; mas os estranhos poderão prová-la de qualquer modo».

E' que êsse dispositivo deve ser entendido em termos. A respeito, vale lembrar a lição de Carvalho Santos:

— Na verdade, a sociedade entre os sócios não se poderá provar senão por escrito, mas, na espécie, não se trata de provar pròpriamente a sociedade, mas apenas a comunhão de fato, que, como é da melhor doutrina, será regida pelos princípios gerais de direito.

«Quer dizer: preliminarmente, essa comunhão de bens e de interesses, como bem o disse Teixeira de Freitas, é uma causa jurídica de ações.

«Ademais, como frisa Gomes de Oliveira, os princípios gerais de direito não poderiam admitir que os indivíduos que tenham pôsto em comunhão os seus bens, não tenham o direito de reivindicá-los, um dos outros, bem como os lucros que êsses bens tenham naturalmente produzido, fazendo prova do seu direito por testemunhas, e demais provas em direito permitidos.

«Quando, pois, não houver nenhum contrato escrito entre os sócios, os direitos de uns contra os outros se regerão pelos princípios gerais de direito, que são os da comunhão eventual regulada pelos artigos 623 e segs. do Código Civil». (Código Civ. Bras. Int. — 1924 e 25, ed. de 37).

Nesse sentido é a jurisprudência dos nossos colégios judiciários, como se pode ver no «Repert. de Jurip. do Código Civil», de Dimas R. de Almeida, ns. 1.237 e 1.238.

Conclusão — Dou provimento, em parte, à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação de dissolução de sociedade de fato estabelecida entre o autor e a ré Leonor, para o efeito de determinar se proceda, em execução, a partilha dos bens da comunhão. No mais, confirmo a sentença, condenando as partes a pagarem as custas, em proporção.

O Sr. Desembargador Presidente — Preliminarmente, conheceram da apelação, contra o voto do Relator e, de meritis foi adiado o julgamento, a pedido do vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — O presente julgamento havia sido adiado a pedido do Sr. Des. Newton Luz, que pode proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Com o seguinte voto: «Eu também dou provimento parcial à apelação para julgar procedente a ação de dissolução de sociedade de fato, estabelecida entre o autor e a ré Leonor. Sem dúvida que, segundo preceitua o art. 76 do Cód. Civil, se faz necessário o legítimo interesse econômico ou moral. Com base neste artigo, assim se pronunciou, com voto vencido, o saudoso Des. Rafael Magalhães: «O interesse de agir é requisito fundamental para a propositura de qualquer ação e, assim, quando nenhuma vantagem econômica ou moral tem a pessoa perde esse interesse».

Mas, não há, no caso em tela, fim propriamente ilícito ou objetivo imoral. O fim ou objetivo é ilícito ou imoral, quando a sociedade visa explorar imoralidades ou algo lucrativo que a lei proíbe ou condena. Se o casal visasse, por exemplo, a exploração do lenocínio ou facilitar encontros de casais. Fora daí, pelo simples fato de não serem casados não se pode condenar como ilícito ou imoral a sociedade estabelecida entre um varão e uma varôa, para viverem vida comum. Só que o casal que assim vive não goza de boa fama socialmente falando, não goza do conceito, não pode gozar, das famílias legalmente e religiosamente constituídas e organizadas. As famílias, de modo geral, procuram fugir, fogem — às vezes até hipócritamente — dos casais em tais condições de vida irregular. Mas, nem por isso se pode dizer baldada de interesse econômico ou moral a sociedade que estabelecem O que não compreendo é que um homem, como no caso o autor, faça aquisições para uma mulher, com quem passou a viver, para a vida comum, para ambos, e a companheira, depois, o expulsa, tão logo foi satisfeita em sua pretensão, ficando só ela com tudo que foi por ele adquirido, embora em nome dela, por exigência sua, para os dois. Isto é que não pode ser. E' o meu voto».

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento parcial à apelação, vencido o Sr. Des. Forjaz de Lacerda.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

João Batista Reis e Silva que se amasiara com Leonor Lima Werneck, vendo rompido o concubinato por parte da mulher, contra ela in-

tentou ação de dissolução de sociedade de fato, visando a partilha dos bens dos concubinários e de nulidade de um contrato de promessa de compra e venda firmado entre a ré e Rabibe Elias e sua esposa.

Pela sentença de fls. 53 a 55 v., o Juiz considerando não provada a sociedade de fato entre o autor e a ré, mas, simplesmente a existência de um concubinato que durou nove meses e, atendendo a que, a mancebia não se confunde com a sociedade de fato, porque esta pressupõe objeto lícito e aquela é imoral; que há julgados reconhecendo sociedade de fato entre amásios, quando ambos constroem um patrimônio em virtude de esforços comuns, hipótese em que se atribui à concubina, por equidade, a metade desse patrimônio; que no caso dos autos nada foi adquirido pelo esforço conjunto do casal; que todos os bens e utilidades foram dados pelo autor à ré, no princípio para conseguir a mancebia, e, depois, para conservá-la. Eram os pretium carnis, segundo os próprios termos da inicial; considerando que, alguns desses bens, de valor módico, foram de fato presentes dados à ré, conforme reconhecem a inicial (item 3.º) e o autor em seu depoimento pessoal, atendendo a que com referência aos bens de maior valor, como mobília de sala, de quarto, bateria de cozinha, louça, etc., se não houve doação por escrito, por outro lado o autor confessa a causa imoral da sua liberalidade, declarando que seu objetivo era o concubinato e, assim lhe é defeso postular em juízo a restituição deles, ante os termos do artigo 971, do Código Civil, considerando quanto à anulação do contrato de promessa de compra e venda o autor é parte ilegítima, pois, o respectivo instrumento está firmado pela ré e Rabibe Elias, concluiu o magistrado, julgando o autor carecedor das lides propostas e improcedente a reconvenção de Rabibe Elias e sua mulher, condenando êstes e o autor, nas custas em proporção.

Em grau de apêlo a Primeira Câmara Civil, deu provimento, em parte, ao recurso do réu para julgar procedente a ação de dissolução de sociedade de fato entre o apelante e a ré Leonor Lima Werneck para o efeito de determinar se proceda, em execução a partilha dos bens da comunhão.

Foi voto vencido o Exmo. Des. Forjaz de Lacerda que confirmava a sentença de primeira instância.

Com apoio nesse voto discrepante, Leonor Lima Werneck, opôs oportunos embargos de infringência ao aresto de fls. 87.

Impugnados ditos embargos, receberam o competente preparo. Autos à revisão.

Remetam-se cópias destes relatórios, do acórdão de fls. 87 e das notas taquigráficas de fls. 88 usque 95, aos Exmos. Des. Vogais.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n. 15.043, da comarca de Cataguazes, em que é embargante Leonor Lima Werneck e embargado João Batista Reis e Silva.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acordam em Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Des. Newton Luz, receber os embargos para, de conformidade do voto vencido do Exmo. Des. Forjaz de Lacerda, restituir a sentença de primeira instância.

Como é curial, a dissolução de uma sociedade de fato, pressupõe sua existência. Ora, se nada foi adquirido pelo esforço comum dos amásios; se todos os bens foram dados à ré embargante, ao princípio para conseguir a mancebia e, ao depois, para conservá-la; se êsses bens represen-

tavam, conforme ficou expresso na inicial, o *pretium carnis*, como considerar-se formada uma sociedade de fato entre os amásios?

O que o embargado pretende é a devolução de presentes à concubina, reclamação que faz por ter sido por ela abandonado. Sua pretensão, porém, não pode encontrar guarida no pretório.

O artigo 971, do Código Civil é expresso e dispõe:

«Não terá direito à repetição aquêle que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral ou proibido».

Se o próprio autor declara na inicial, que o que deu à ré, representa o preço da carne, resultante da sua vida em concubinato, o que pagou *ob turpem causa*, não pode ser repetido.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Mário Matos, presidente. — Gonçalves da Silva, relator. — Afonso Lages, revisor. — Wellington Brandão, vogal. — Agenor de Sena Filho, vogal. — Newton Luz, vencido, nos termos do seu voto constante das notas taquigráficas de fls. 94.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Procede à leitura de seu voto, em que conclui por receber os embargos).

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Voto: «Data vênia dos illustres colegas vencedores por ocasião do julgamento da apelação, recebo os embargos para restabelecer a sentença por seus fundamentos. Os bens que passaram do autor à ré não representam uma contribuição daquele para a constituição de uma sociedade de fato. São o preço que êle pagou para o estabelecimento e a manutenção do concubinato. Não houve a formação de um patrimônio comum que se deve agora partilhar, porque os amásios se separaram: 1.º) porque o comum nas sociedades de fato da natureza dessa que se alegou existir é que a administração caiba ao varão — figurando em nome dêste os bens da sociedade; 2.º) porque se estivesse o autor convencido da existência da sociedade e de um patrimônio comum, teria também trazido à descrição os bens por ventura existentes ainda em seu nome e que pertenceriam ao patrimônio comum tanto quanto os que se acham em nome da embargante; 3.º) porque, afinal, o autor não pleiteou a sua parte em patrimônio comum mas a devolução de bens que diz serem seus e estarem em poder da ré.

A ação é verdadeira *condictio ob turpem causam*. Recebo os embargos para restabelecer a sentença».

O Sr. Desembargador Newton Luz — Data vênia, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Estou de acôrdo com os eminentes Relator e Revisor, recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Agenor de Sena Filho — Acompanho o voto do Relator, recebendo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencido o Exmo. Des. Newton Luz, que os deprezava.

—oOo—

LOTEAMENTO — GLEBAS — DEC.-LEI N. 58, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1937

— O loteamento de glebas para venda, sujeita-se ao registro instituído pelo Dec.-lei n. 58, quando o vendedor é ou forma empresa imobiliária, e a venda se faz publicamente anunciada.

— A consignação de pagamento é o meio para o devedor quitar-se, quando êle duvida ter o recebedor poderes bastantes para receber e dar quitação.

V. v.: — A venda de terreno loteado deve ser precedida do registro de que dá notícia o Dec.-lei n. 58, de 1937, sem que assista ao credor direito de rescindir compromisso acaso assumido. (Des. Forjaz de Lacerda).

APELAÇÃO N. 15.485 — Relator: Des. COSTA E SILVA (para a apelação), e Des. GONÇALVES DA SILVA (para os embargos).

RELATÓRIO

Paulo de Castro, domiciliado em Uberlândia, intentou esta ação ordinária de rescisão do contrato de compra e venda de duas glebas loteadas, de n. 6 e 7, na fazenda Ibiraporã, com o fundamento de que não cumpriram os réus as cláusulas contratuais concernentes ao fornecimento de uma polegada de água, dos recibos das prestações, e, ainda, por não haverem registrado o imóvel loteado, nos termos da lei. Teve o feito a marcha descrita com minúcia na pasta expositiva da sentença de fls. 127-129. Concluiu o MM. Juiz «a quo» julgando procedente a ação, de acôrdo com o pedido, juros legais a partir da propositura. Apelaram os réus, no último dia, e alegaram que foi o autor o inadimplente, pois não pagou nenhuma prestação. Procuraram demonstrar em suas razões que não têm consistência as arguições do autor, aceitas pela decisão recorrida. Recebida a apelação, vieram as razões do apelado, em que buscou refutar os recorrentes.

Recurso e preparo nos prazos, segundo o disposto no art. terceiro, da Lei n. 1.408, de 9 de agosto de 1951.

A conclusão do Exmo. Sr. Desembargador Revisor, devendo observar-se que é impedido o Exmo. Sr. Desembargador Newton Luz, porque sógro do autor da sentença apelada.

Em 31 de janeiro de 1959. — Costa e Silva.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n. 15.485, da comarca de Uberlândia, apelantes José da Cunha Chaves e sua mulher, e apelado Paulo de Castro.

Em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os Juizes da Turma, integrando neste o relatório de fls. 167, tomar conhecimento da apelação, regularmente processada, e dar-lhe provimento, para julgar improcedente a ação intentada, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Pague o apelado as custas.

Assim decidem, pelos fundamentos deduzidos nas razões de pedido de nova decisão, as quais se encontram às fls. 142 a 150, e são de inteira procedência, em face das provas e da lei.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1959. — Costa e Silva, relator. — Forjaz de Lacerda. — Agenor Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Newton Luz) — Passo a presidência ao Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda, por ser impedido de funcionar neste feito.

O Sr. Desembargador Costa e Silva (lê o relatório) — Os funda-

mentos da ação são precisamente os que acabam de ser aduzidos pelo ilustre advogado dos apelantes. A ação estriba-se nos três fundamentos invocados: primeiro, a não autorização do Banco para firmar os recibos; segundo, a inadimplência da prestação prometida da polegada de água; e, terceiro, a falta de observância do disposto no Decreto-lei n. 58, de 10-12-1937.

A refutação feita pelo ilustre advogado quanto aos dois primeiros fundamentos invocados coincide exatamente com o que aduzi no meu voto. Quanto ao terceiro fundamento — que me parece o mais importante — é preciso atentar, porém, para a finalidade do Decreto-lei n. 58, referido. E o objetivo desse decreto se acha na exposição de motivos que precedeu o diploma legal. Um desses considerandos é o seguinte: «Considerando que o dispositivo contido no art. 1.088, do Código Civil, deixa praticamente sem amparo numerosos compradores de lotes, etc. (lê).

Assim, o objetivo do legislador foi, principalmente, o de acautelar os compradores de lotes de empresas imobiliárias. No caso vertente, disso não se cogita; e de que se trata é da venda de lotes por fazendeiros. Os autores apelantes são fazendeiros, conforme se verifica no processo, e venderam sua propriedade rural, dois lotes, ao autor.

Vv. Excias. sabem que se declara nulo o ato jurídico, quando a lei taxativamente o declara nulo. A disposição mais séria invocada, do Decreto-lei n. 58, que a meu ver, não tem grande aplicação ao caso dos autos, é a do art. 23, das disposições gerais: (lê o art. 23).

O autor, efetivamente, se funda no dispositivo da Lei n. 58. Mas o que ele pleiteia é, exatamente, a nulidade do contrato, porque, diz ele, não houve registro com aquêle objetivo de acautelar o direito dos adquirentes. A defesa dos apelantes se funda no Código Civil.

Acho que não se trata de uma peça imobiliária. A transação tem o sentido mais do âmbito dos preceitos estabelecidos no Código Civil, que disciplinam o contrato de promessa de compra e venda, que na venda pública, mediante anúncio e publicação de lotes e peças imobiliárias.

Efetivamente, não me convenço de que essa transação, êsse contrato de compromisso de compra e venda, avençado entre as partes litigantes, se torne nulo, porque os autos não dão notícia do registro e não há prova de que houve registro. Não houve inscrição de memorial e averbação do contrato.

Isso não quer dizer que as propriedades não foram registradas, transcritas no registro imobiliário da comarca. Essa falta poderia comprometer a segurança da compra feita, porque o vendedor não seria proprietário do imóvel vendido; poderia fazer perigar a compra realizada. Não há essa prova de que as propriedades foram prometidas, de que os lotes tenham sido transcritos. Não há prova de que os apelantes sejam donos.

Por êsses motivos, dou provimento para julgar improcedente a ação; os motivos aduzidos na inicial do libelo, a meu ver, não justificam a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — «Paulo de Castro, autor apelado neste processo, adquiriu dos réus apelantes José da Cunha Chaves e sua mulher, dois lotes localizados na cidade de Uberlândia, em a fazenda denominada «Ibiraporã», terrenos que foram loteados pelos vendedores e postos à venda. Como os vendedores não cumpriram as cláusulas contratuais, deixando de beneficiar o imóvel com a água necessária, promoveu contra os réus uma ação de rescisão de contrato, tendo em vista os motivos alegados na inicial, feito êste que foi julgado procedente pelo Juiz. Com efeito, os réus apelantes não fizeram o com-

petente registro dos terrenos loteados e que foram vendidos ao autor, não satisfazendo aos ditames da lei que rege a matéria, a Lei n. 58, de 1940, que exige a inscrição. Os vendedores não preencheram os requisitos legais para a citada venda, em loteamento, não oferecendo, portanto, a transação, as garantias necessárias ao comprador, assim como também não forneceram ao imóvel a água prometida, violando, destarte, as cláusulas contratuais, dando margem à rescisão do contrato firmado e constante de fls. 8, dos autos.

Assim está em jôgo um ato verdadeiramente nulo, que autoriza perfeitamente a sua rescisão, que foi decretada sàbiamente pela sentença proferida a fls. 127 a 129, do processo. Nego, pelo exposto, provimento ao recurso».

O Sr. Desembargador Sena Filho — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Newton Luz (Presidente) — Sendo eu impedido para funcionar neste feito, passo a presidência para o Desembargador Forjaz de Lacerda.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — O presente julgamento foi adiado, a pedido do Sr. Desembargador Agenor de Sena Filho, a quem dou a palavra para proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Agenor de Sena Filho — Voto: «Data venia do eminente Desembargador Revisor, acompanho o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator.

E' que, segundo o claro dispositivo do art. 23, do Decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, no qual se funda o autor para pleitear a nulidade do contrato de compromisso de compra e venda que estabeleceu com os réus, nenhuma ação ou defesa se admitirá, fundada nos dispositivos daquela lei, sem apresentação de documento comprobatório do registro por ela instituído.

Ora, não consta dos autos que os réus tenham feito o registro nos termos recomendados pelo artigo primeiro e seguintes, da citada lei. Mesmo porque não se constituíram em empresa imobiliária, sendo simples fazendeiros que deliberaram vender parte de suas terras em lotes, dispensados, portanto, de oferecer aos compradores as garantias determinadas pelo Decreto-lei n. 58, citado.

Não houve oferta pública de venda de lotes, caso em que obrigatório seria o registro nos moldes traçados no Decreto-lei a que nos vimos referindo.

Daí a conclusão lógica é que, tanto para o autor como para os réus a venda se cingiu, quando efetuada, aos termos da lei civil e sob a égide dela deve, agora, ser resolvida.

Assim, não é nulo o contrato de fls.

Por outro lado, entendemos que os réus não se tornaram inadimplentes pelo não fornecimento da polegada de água, uma vez que o mesmo fôra condicionado à existência de moradia edificada pelo autor, uma vez que é ela para uso doméstico (cláusula VI, do contrato), chegando, segundo a prova produzida, o líquido a correr por algum tempo, sendo cobrado por não aproveitado pelo autor, o que ocasionava prejuízos numa estrada próxima.

Finalmente, quanto aos recibos que seriam imprestáveis, ao ver

do autor, verifica-se que êle ao propor a ação é que estava em débito para com os réus, e mais uma vez falece o seu pretendido direito ante o claro dispositivo do art. 1.092, do Código Civil.

Dou provimento, para julgar improcedente a ação».

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencido o Revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Paulo de Castro propôs contra José da Cunha Chaves e sua mulher, ação de rescisão do contrato de compra e venda de duas glebas loteadas, de ns. 6 e 7, na fazenda Ibiraporã, em Uberlândia, em fundamento de que foram descumpridas pelos réus as cláusulas pactuadas de fornecimento de uma polegada de água, dos recibos das prestações e do não registro do imóvel loteado, nos termos da lei.

Os réus contestaram a lide, alegando que o autor é que foi inadimplente, desde que não pagou nenhuma prestação.

O magistrado julgou procedente a lide e os vencidos apelaram.

A Egrégia Primeira Câmara Civil, em acórdão de 6 de abril do fluente ano (fls. 168), concluiu provendo o apêlo e, conseqüentemente, pela improcedência da lide, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda, tudo conforme consta das notas taquigráficas de fls. 169 a 173.

Arrimado no voto discrepante, o autor, Paulo de Castro, opôs tempestivos embargos infringentes do julgado, os quais foram impugnados e preparados, regularmente.

Autos à revisão, remetendo-se aos Exmos. Srs. Desembargadores Vogais cópia deste relatório, do aresto de fls. 168 e das notas taquigráficas de fls. 169 usque 173.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

RELATÓRIO

Vistos, examinados, e discutidos êstes autos de embargos na apelação n. 15.485, da comarca de Uberlândia, em que é embargante Paulo de Castro, e são embargados José da Cunha Chaves e sua mulher.

Por votação unânime, e integrando neste o relatório de fls., acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em desprezar os embargos e confirmar o aresto de fls. 168.

Três foram os fundamentos invocados pelo apelante e agora renovados em seus embargos: a) a não autorização ao Banco encarregado do recebimento das prestações para firmar os respectivos recibos; b) o fornecimento prometido da polegada de água; c) finalmente, a falta de registro do imóvel, na conformidade do disposto no Decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. Nenhum dêles procede. Aliás, se houvesse recusa, cumpria ao interessado consignar judicialmente as importâncias para desobrigar-se da sua parte, diante do contrato que assinara. Quanto ao fornecimento de água, ficou provado fôra feito por algum tempo, sendo, ao depois, cortada porque inaproveitada pelo autor, e o líquido estava causando prejuízos a uma estrada próxima. Acresce que o fornecimento de água, pela cláusula VI do contrato, fôra condicionado ao uso doméstico, e o autor não edificara casa de morada nos terrenos. Por último a ausência de registro seria contra o autor, pois o artigo 23, do Decreto-lei citado, n. 58, dispõe que nenhuma ação ou de-

fesa se admitirá, fundada nos dispositivos daquele diploma legal, sem a apresentação de documento comprobatório do registro por êle instituído.

Há, ainda, a considerar que não se formou empresa imobiliária; trata-se de venda por fazendeiro de parte de suas terras, em lotes. Demais disso, o art. 1.092, do Código Civil, é expresso ao declarar que:

«Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro».

Ora, se o autor descumpriu o seu dever maior, que era o de pagar as prestações vencidas da compra, não lhe assistia o direito de pleitear a rescisão do contrato, porque êle é que surge como faltoso, como inadimplente. Desprezaram os embargos.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Mário Matos, presidente. — Gonçalves da Silva, relator. — Afonso Lages, revisor. — Wellington Brandão, vogal. — Agenor de Sena Filho, vogal. — Lahyre Santos, vogal. — Impedido de participar no julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Newton Luz.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório e o voto, concluindo por desprezar os embargos).

O Sr. Desembargador Afonso Lages — «O embargante não logrou provar que o loteamento estivesse sendo públicamente anunciado, para que fôsse obrigatório o registro, nos termos da Lei n. 58. E' possível que estivesse nas cogitações do réu, a constituição de Imobiliária Granjas Reunidas, para venda mediante anúncios. Não consta, todavia, que a tenha constituído. Ao contrário, o contrato de promessa é datilografado em papel comum, sem qualquer timbre que denuncie a existência de Imobiliária; no seu texto não se fêz referência à Imobiliária que tenha sido organizada.

Por outro lado, a obrigação de fornecer água é para uso doméstico: o autor embargante não fêz ainda qualquer edificação nas glebas, de modo que ainda não surgiu a necessidade de água para uso doméstico. Demais, para o cumprimento da cláusula VI não houve estipulação de prazo, o que tornava imprescindível uma interpelação.

Quanto à falta de poderes específicos para dar recibo, se o autor duvidava de que o Banco os tivesse, cumpria-lhe consignar as prestações no vencimento.

Desprezo os embargos».

O Sr. Desembargador Sena Filho — Sr. Presidente, desprezo os embargos, porque não vejo motivo para modificar meu voto, proferido como vogal, no julgamento da apelação, que foi no sentido da improcedência da ação proposta.

O Sr. Desembargador Lahyre dos Santos — Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, impedido o Sr. Desembargador Newton Luz.

—oOo—

SUCCESSÃO — CÔNJUGE SOBREVIVENTE — BENS GRAVADOS — HERDEIRO NA FALTA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DESCABIMENTO

— O cônjuge sobrevivente é o herdeiro do pré-morto, qualquer que seja o regime de casamento e desde que não haja desquite e faltem descendentes e ascendentes.

— O despacho que recebe a contestação e reconhece a oportunidade do chamamento à autoria, não autoriza agravo no auto do processo.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.635 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Maximiano Antônio Ribeiro, sua mulher e outros relacionados na inicial de fls. 2, intentaram contra Erasmo Trevisan, sua mulher e outros, ação reivindicatória e de nulidade de escrituras, alegando que: a) Luís Antônio Ribeiro, avô dos autores, já falecido, por testamento público, instituiu legatários da metade disponível de sua meação, em partes iguais e com as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade vitalícias, seus netos Joaquim Maximiano, Euclides e José Luís Ribeiro, filhos de Luís Antônio de Oliveira. Ainda, na mesma cédula testamentária, determinou que a legítima de sua filha Ana Amâncio do Espírito Santo, casada com Cassiano Barbosa, ficasse gravada com as cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade vitalícias e também a de incomunicabilidade; e mais que a legítima que por sua morte tocasse a seu filho Luís Antônio de Oliveira, ficasse igualmente vinculada com as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade perpétuas; b) em 8 de novembro de 1919, falecendo Luís Antônio Ribeiro, fêz-se o inventário de seus bens com a relação dos respectivos herdeiros; c) que Ana Amâncio do Espírito Santo, de sua legítima recebeu cinco alqueires e meia quarta de terrenos na fazenda «Bairrinho», com as cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e de incomunicabilidade com o seu marido Cassiano Ricardo; d) que em 1924, Ana Amâncio do Espírito Santo requereu e obteve autorização judicial para permutar as terras de «Bairrinhos» com as da fazenda «Retirinho», com subrogação das cláusulas de impenhorabilidade e de incomunicabilidade; e) que em 4 de abril de 1935, Ana Amâncio do Espírito Santo vendeu a seu agregado João Feliciano Claro, sem embargo das cláusulas que pesavam sobre as terras, seu quinhão no Retirinho; f) que posteriormente, João Feliciano Claro e sua mulher venderam o imóvel «Retirinho» a Erasmo Trevisan, Antônio Trevisan Neto, José Camilo Trevisan, Romano Trevisan e Mauro Trevisan; g) que mais tarde, Antônio Trevisan Neto alienou sua parte na gleba «Retirinho» a Erasmo Trevisan e José Camilo Trevisan, já proprietários de outras partes no mesmo imóvel; h) que os quatro restantes compradores: Erasmo, José Camilo, Romano e Mauro Trevisan e suas mulheres dividiram amigavelmente o «Retirinho», por escritura pública, em 11 de março de 1955; i) que Ana Amâncio do Espírito Santo, embora houvesse vendido ilegalmente sua parte no «Retirinho», continuou na posse dela até sua morte, em 14 de junho de 1938. A finada, que contava 80 anos, não deixou filhos, sendo seu herdeiro universal seu irmão Luís Antônio de Oliveira, falecido, e representado pelos filhos, autores da presente ação; j) que Luís Antônio de Oliveira deixou os seguintes filhos: Maximiano Antônio Ribeiro, Manuel Luís Ribeiro, José Luís, Sebastião Luís Ribeiro, Euclides Luís Ribeiro, casado, falecido em 27 de maio de 1948, deixando seis filhos, seus representados, entre os quais dois menores: Gessi de Oliveira e Lorvina de Oliveira, e maiores José Euclides Luís, Armando Luís de Oliveira, Jovita de Oliveira, falecida, Joaquim Antônio Ribeiro, Maria Antônio de Oliveira e Olfvia Ribeiro Bernardo.

E concluem os autores que, à vista dos princípios legais que regem

a sucessão testamentária, deve ser declarada nula a venda feita por Ana Amâncio do Espírito Santo a João Feliciano Claro, e constante do documento de fls. 15, e bem assim as posteriores, com as respectivas transcrições, e condenados os réus a abrirem mão do sítio «Retirinho», com a área de cinco alqueires, mais ou menos, de terras, confrontando com Francisca dos Santos, Dr. Artur Pontes da Fonseca, Antero Ferraz e família Melquiades, com rendimentos e danos causados desde a indevida ocupação até real restituição, custas e mais pronunciações de direito, para que sejam partilhados entre os verdadeiros herdeiros a gleba reclamada.

Os réus contestaram a lide, argüindo, de limine a nulidade do processado, por ilegitimidade de partes e falta de citações, pois, tendo Ana Amâncio do Espírito Santo falecido a 14 de junho de 1938, e não habilitando seus sobrinhos no prazo de seis meses, previsto no artigo segundo, do Decreto n. 1.907, de 26 de dezembro de 1939, que considerava jacente a herança, na falta de herdeiros descendentes, ascendentes, irmãos e sobreviventes notoriamente conhecidos e herdando os sobrinhos só concorrendo com tios, no império do citado decreto, não tinham os autores legitimidade para a ação proposta. De meritis, sustentam os réus que, se assim não fôsse, teriam em seu prol o usucapião, pois, a aquisição feita por João Feliciano Claro, conta 22 anos, sendo o prazo de 20 anos, sem título e boa-fé, nos termos do artigo 550, do Código Civil, com as modificações da Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955, que também alterou o artigo 177, do nosso Estatuto Civil.

Prolatado o despacho saneador, agravaram não os réus, mas os autores, por terem aquêles promovido o chamamento à autoria de João Feliciano Claro e sua mulher, fora de prazo. Produziram-se provas por documentos e testemunhas. Pela sentença de fls. 200 usque 208, o magistrado julgou procedente a ação, condenando os réus nas custas.

Os vencidos apelaram tempestivamente. Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos. Emitiram parecer a Procuradoria Geral (fls. 242), e o Dr. Antônio Lôbo de Resende Filho, por mim nomeado Curador à lide. Ambos concluem pelo provimento do apêlo para que sejam os autores julgados carecedores de ação ou improcedente a lide. Preparo regular. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.635, da comarca de Andradas, em que são apelantes, Erasmo Trevisan, sua mulher e outros, e apelados Maximiano Antônio Ribeiro, sua mulher e outros.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fls., acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em não conhecer do agravo nos autos e prover o apêlo para julgar os autores carecedores da ação.

Quanto ao agravo no auto do processo: o recurso é manifestado pelos autores, ora apelados, contra a decisão do magistrado que desacoucheu a arguição dos agravantes de intempestividade do chamamento à autoria de João Feliciano Claro e do oferecimento da contestação de fls. 43 usque 51. Tal despacho, que importa no recebimento da contrariedade e no reconhecimento da oportunidade do chamamento à autoria, não autoriza agravo no auto do processo («Revista dos Tribunais», vols. 158, pág. 771; 162, pág. 788, e 188, pág. 117). Assim, pois, não tomam conhecimento do agravo nos autos. Aliás, se dêle conhecessem o despro-

veriam, de conformidade do parecer do douto Curador à lide. Toda a matéria da contestação é de direito e não de fato. Ainda que desentranhada do processo a contrariedade, aplicável seria, à espécie, o disposto no artigo 209, do Código de Processo Civil, que somente autoriza ao Juiz reconhecer como verdadeiro o fato alegado pelo autor, quando ao contrário não resultar do conjunto de provas.

De meritis: Como bem demonstram os pareceres dos ilustres Procurador Geral do Estado e do Curador à lide (fls. 242 e 246 usque 254), a anulação das vendas não era de ser decretada, dada a carência da ação por parte dos autores, porque o ponto alto da indagação, prendeu-se ao problema da sucessão hereditária.

Registra o douto Curador, advogado Antônio Lobo de Resende Filho, que o magistrado concluindo pela procedência da lide, em face da prova fornecida pelos próprios autores, enfrentou o artigo 1.612, do Código Civil, com a redação do Decreto-lei 9.461, de 15 de julho de 1946. Efetivamente pelos elementos de convicção produzidos no processo, verifica-se que Ana Amâncio do Espírito Santo, com 41 anos, contraiu núpcias com Cassiano Barbosa, de 23 anos, naquela época (fls. 127-A). Cassiano herdou bens gravados com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, impostas na cédula testamentária de fls. 7 v.

Ana Amâncio, faleceu a 14 de junho de 1946 (fls. 22), deixando vivo seu marido, cujo óbito ocorreu a 26 de outubro de 1951 (fls. 196). O casal embora separado de fato, não separou-se de direito, pois, não houve processo de desquite (fls. 134 e 135). Esses fatos resultaram demonstrados dos autos, *ad satiem*, não só por prova documental, senão ainda, através de informes de testemunhas (fls. 104 v., 105, 113 v., 114 e 115).

Ana Amâncio ao falecer, não deixou herdeiros ascendentes e nem descendentes, ficando vivo seu marido Cassiano Barbosa que só posteriormente veio a morrer.

O magistrado impressionado com a cláusula da incomunicabilidade dos bens, imposta em testamento, entendeu que a herança de Ana Amâncio não poderia caber ao marido Cassiano, embora tivesse ele sobrevivido à mulher. Tal decisão, não há negar, fere texto expresso de nossa lei civil e se manifesta ao arpejo da jurisprudência de nossos Tribunais (artigo 1.612, do Código Civil, com a modificação feita pelo Decreto-lei 9.416, de 1946; «Revista Forense», vol. 41, pág. 424; «Minas Forense», vol. 76, pág. 519).

O cônjuge sobrevivente é o herdeiro do pré-morto, qualquer que seja o regime do casamento e desde que não haja desquite e faltem descendentes e ascendentes.

A sucessão legítima, pelo artigo 1.603, do Código Civil defere-se na seguinte ordem: I — Aos descendentes. II — Aos ascendentes. III — Ao cônjuge sobrevivente. IV — Aos colaterais e V — Aos Estados, ao Distrito Federal ou à União.

Assim, dão provimento ao apêlo para julgar os autores carecedores da ação.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Pontes da Fonseca, revisor. — Márcio Ribeiro, vogal.

RESPONSABILIDADE CIVIL — OBJETO FORA DE CONTROLE DO PROPRIETÁRIO — PREPOSTO — DETENTOR

— Quando a coisa não está sob o controle direto de seu proprietário, ou de um seu preposto, os riscos não lhe pertencem, transferindo-os para o que a detenha.

EMBARGOS A APELAÇÃO CIVIL N. 15.667 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

José Taboada Ramos promoveu, no Juízo da Quinta Vara Cível desta Capital, ação de indenização contra o Dr. Jorge Drumond Burnier, pleiteando indenização pelos danos causados ao seu caminhão Ford n. 60-11-38 DF, que fôra abalroado pelo automóvel n. 1-19-35, marca Chevrolet, de propriedade do réu.

Pede o pagamento de Cr\$ 7.500,00 para cobrir os danos, Cr\$ 890,00, de despesas com a perícia, Cr\$ 500,00 diários, de lucros cessantes, mais honorários advocatícios e custas.

Citado, defendeu-se o réu, pedindo absolvição de instância, porque o autor não demonstrou ser proprietário do caminhão; e sustentou não lhe caber responsabilidade no evento, não só porque ocorreu, quando êle estava impossibilitado de guiar o automóvel, como porque o veículo fôra, criminosamente, usado por outro que praticou a colisão.

Argumenta ainda não ter havido culpa de quem guiava o automóvel, no momento do choque e, afinal, afirmou serem exageradas as parcelas pleiteadas a título de indenização.

O Juiz julgou a ação procedente e condenou o réu a pagar ao autor a quantia de Cr\$ 6.500,00, a título de danos, mais o valor que fôr apurado, em execução de sentença, a título de lucros cessantes, honorários advocatícios, na base de 20% e custas.

A sentença foi confirmada pela Egrégia Quarta Câmara Civil, vencido o eminente Des. Onofre Mendes que julgava a ação improcedente, não só porque o causador do desastre não era preposto do réu, como porque, no momento do evento, o carro estava fora da órbita de sua atuação, dada a ocorrência do furto, que deu margem à parte à polícia.

Oportunamente o autor embargou (fls. 92), não tendo sido seu recurso contestado.

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

Belo Horizonte, 27 de abril de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação civil n. 15.667, da comarca de Belo Horizonte, sendo embargante, Dr. Jorge Drumond Burnier e embargado, José Taboada Ramos: acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil de embargos, em receber os embargos para julgar o autor carecedor da ação proposta, vencido o eminente Des. Melo Júnior.

Trata-se de um acidente de automóvel sofrido pelo carro do embargado, por haver sido abalroado pelo veículo de propriedade do embargante.

Este, para afastar sua responsabilidade, apegou-se a circunstância — por ele alegada — do furto do aludido automóvel, fato levado ao conhecimento da polícia, logo depois do evento.

A solução do problema em aprêgo depende do exame de duas questões: a de saber se o causador do incidente era preposto do embargante, ou se o dono do automóvel furtado é responsável pelos prejuízos causados pelo seu veículo, quando em mãos do ladrão.

Realmente, a responsabilidade com fundamento no art. 1.521, n. III, do Código Civil, pressupõe uma relação de preposição entre o causador do dano e o pseudo responsável.

A noção de emprêgo, capaz de gerar a responsabilidade do empregador, segundo a doutrina e a jurisprudência, se afirma pelo laço de subordinação e autoridade entre comitente e preposto. A responsabilidade da pessoa por ato de terceiro, na hipótese de trabalho, supõe ter aquêle o direito de dar a êsse ordens e instruções sobre a maneira de desempenhar suas funções. Sem isto não se pode falar em preposição. Podendo ter independência no exercício de suas funções não há relação de emprêgo.

Resulta daí que aquêle que tem a profissão de limpar automóvel e recebe os veículos para êste fim, não pode ser considerado preposto do proprietário do automóvel, pois o hábito que tem de trabalhar, ao mesmo tempo, consecutivamente, para diversas pessoas, impede a formação entre o limpador e o cliente da relação de emprêgo. A situação é a mesma do mecânico que acolhe o automóvel para reparos, desde que estabelecido por conta própria. A lição de Savatier afina com êste ponto de vista: «le mécanicien établi à son compte n'est nullement le préposé de ses clients». («Traité de la Responsabilité Civile», vol. II, pág. 384, n. 299).

A seu turno, lecionam os irmãos Mazeaud: «le propriétaire d'une voiture automobile qui charge un garagiste d'effectuer une réparation, ne devient le commettant ni du garagiste, ni des ouvriers de ce dernier qui procèdent au essais de la voiture». («Traité Théorique et Pratique de La Responsabilité Civile», vol. I, pág. 824, n. 896).

O causador do acidente trabalhava para o limpador do automóvel do embargante. Este limpador, como está provado e é sabido, exerce sua profissão de maneira autônoma, não tendo nenhuma dependência com aquêles que lhe entregam o veículo, tanto que recebe de cada freguês a importância, variável entre Cr\$ 200,00 e Cr\$ 300,00, e está provado que o embargante pagava ao seu Cr\$ 200,00 por mês. Evidente que, nos tempos de hoje, não é possível, ter-se nenhum empregado por esta quantia.

Ora, se não havia entre o embargante e o causador do acidente, nenhuma relação de patrão e empregado, ou preponente e preposto, pois o fato de se entregar um automóvel a alguém para proceder sua limpeza, não implica, por si só, em estabelecimento de relação de emprêgo, não poderia êle, com fundamento no n. III, do art. 1.521, do Código Civil, ser responsável pelos prejuízos sofridos pelo veículo do embargado.

Por outro lado, é princípio dominante, na doutrina e nas legislações, que a responsabilidade civil supõe uma relação de causa e efeito entre o prejuízo alegado e o ato ilícito causador do evento, imputado responsável.

E' verdade que, desde o direito romano, se procurou fixar a responsabilidade pelo fato da coisa e o Código de Napoleão, seguindo êstes princípios, prescreve, no parágrafo 1.º, do artigo 1.384, que cada um é responsável pelos danos resultantes da coisa sob sua guarda.

O fundamento da responsabilidade, neste caso, repousava no direito de guarda e na vigilância que era obrigado a manter o guardador.

Procurou-se, então, fazer a distinção entre a guarda jurídica e a material, para estabelecer uma presunção contra aquêle que tinha direito sobre a coisa, isto é, que tinha a guarda jurídica.

O conceito de guarda, porém, foi firmado pela doutrina e jurisprudência no sentido de não confundir-la com o de proprietário. Guarda, de acôrdo com esta orientação, não é aquêle que tem um direito sobre a coisa, mas o que possui sobre ela um poder de direção e contrôle. E' a lição dos irmãos Mazeaud: «le critere du «guardient», selon les chambres réunies est un: celui-là est gardien qui a, en fait, un pouvoir de commandement relativement à la chose. En fait, c'est à dire qu'il n'y a pas à rechercher s'il est ou titulaire d'un droit sur la chose, droit auquel correspondrait ce pouvoir». (Ob. e vol. cits., pág. 114, n. 1.160).

Daí sustentar a maioria dos escritores que versaram a espécie que tôdas as vêzes que a coisa não está sob o contrôle direto de seu proprietário, ou de um seu preposto, os riscos não lhe pertencem, transferindo-o para o que a detenha. Por isto Savatier ensina que «c'est le parc gardé qui une automobile est confiée, qui répondrait du dommage cause par elle». (Ob. cit., vol. I, pág. 472, n. 369).

O princípio tem inteira aplicabilidade no direito brasileiro, pois, embora o Código Civil só cogite dos danos derivados de animais e de ruína de edifícios, esquecendo-se dos provenientes de outras coisas, móveis ou imóveis, relativamente àqueles deixa claro, nos artigos 1.527 e 1.529, que o guarda-responsável não é o titular da coisa, mas detentor.

No tocante aos prejuízos provocados por semoventes, o artigo 1.527, estabelece que ressarcirá os danos, o dono ou detentor do animal.

Ora, está demonstrado, não só que, no momento do desastre, o embargante não tinha a direção e o contrôle do veículo, como também que o guarda do veículo — Antônio de Paula — não era seu preposto. Custas pelo embargado.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1959. — Onofre Mendes, presidente com voto. — Cunha Peixoto, relator. — Pontes da Fonseca, vogal. — Melo Júnior, vencido.

—oOo—

CONEXÃO — DESPEJO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — INEXISTÊNCIA

— Inexiste conexão entre ação de despejo e outra de consignação em pagamento de aluguéis deajuizamento posterior e considerada como secundária, por serem independentes os períodos das prestações de aluguéis em atraso.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N. 392 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora Antônio Ferreira Filho iniciou contra Valdemar José da Silva uma ação de despejo por falta de pagamento de alugueres; quase ao mesmo tempo que, por sua vez, o inquilino vinha a juízo com uma ação de consignação em pagamento.

Final o MM. Juiz de Direito da Segunda Vara Cível a quem fôra distribuído o despejo, deu-se, por incompetente, por já ter sido julgada

pelo Segundo Juiz da Primeira Vara Cível a consignação em pagamento.

Este não se conformou — levantando com aquêl magistrado o conflito negativo de jurisdição de fls. 49, sendo, em consequência, os autos enviados a este Tribunal. Em mesa — para julgamento.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1959. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição n. 392, da comarca de Juiz de Fora, suscitante o Dr. Segundo Juiz da Primeira Vara Cível; suscitado o Dr. Primeiro Juiz da Segunda Vara Cível, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório retro, conhecer do conflito e decidir pela competência do MM. Juiz suscitado.

Na espécie, a ação de despejo foi distribuída e precedeu a ação de consignação em pagamento; além de, com relação a esta, ser, indiscutivelmente a causa principal.

A competência para o processo e julgamento do despejo não se modificou, pois, com o ajuizamento da outra causa.

A conexão pressupõe a existência de uma ação anterior, sempre considerada como principal. (Cód. do Processo Civil, art. 138).

Discutiu-se, em doutrina, se o julgamento dessa ação eliminaria, ou não, a causa de modificação da competência. (Carvalho Santos, C. P. C. Interpretado, vol. II, pág. 281).

O Código vigente resolveu essa «antiga dúvida», pois se refere às ações «julgadas ou em curso».

Mesmo em face de seu artigo 138, porém, é impossível admitir a conexão tão somente em virtude do julgamento de uma causa posterior e secundária.

Aliás as duas ações poderiam ser, de qualquer forma, consideradas independentes, pois, ao que se inferiu do provado nestes autos, os períodos das prestações ditas em atraso, não parecem coincidir bem.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente com voto. — Márcio Ribeiro, relator. — Afonso Lages.

—oOo—

REAJUSTAMENTO DE ALUGUEL — VIGÊNCIA DO NOVO ALUGUEL — TETO MÁXIMO

— No reajustamento de aluguel há de prevalecer o entendimento segundo o qual a vigência do novo aluguel começa desde a citação.

— O reajustamento máximo permitido pela Lei 3.085, de 29 de dezembro de 1956, é de 300%, não havendo distinção entre locações residenciais e não residenciais.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.040 — Relator: Des. SENA FILHO.

R E L A T Ó R I O

Adoto, em parte, o relatório da decisão de fls. 40: — «Joaquim José dos Santos e Nicanor Jerônimo Marçal são, respectivamente, locador e locatário de um cômodo comercial na rua Tupinambás, n. 825, há 12 anos, mediante a remuneração de Cr\$ 200,00. Agora o locador está plei-

teando reajustamento no preço da locação, baseado na Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956. Estima o novo aluguel em Cr\$ 12.000,00 mensais, e quer que esse valor vigore a partir da promulgação da lei mencionada. O réu, em audiência especial, prontificou-se a atender ao reajustamento na proporção de 300% sobre o aluguel atual, que é, segundo diz, o máximo permitido. Invocou para isso a remissão do art. 2.º da lei à alínea «a» do art. 5.º. O autor não concordou com a proposta, e daí o procedimento ordinário. Defendendo-se, o réu, a título de preliiminar, reafirmou que o novo aluguel não há de ir além das porcentagens estabelecidas pela lei que autorizou o reajustamento das locações, prontificando-se novamente a pagar o acréscimo de 300%. Sustentou, a seguir, que o aumento deve vigorar a partir da sentença transitada em julgado, e não da vigência da lei, como pretende o autor. Este, replicando, manteve as alegações da inicial, e procurou mostrar que as porcentagens enumeradas na lei não alcançam as locações não residenciais. Seguiu-se o trabalho de dois peritos, consubstanciado em laudos individuais, e depois a audiência, sem produção de outras provas».

Acrescento: O MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 40 a 44 na qual decidiu que havendo o réu concordado com o aumento máximo permitido pela Lei 3.085, isto é, de 300% sobre o aluguel vigente, o processo deveria ter sido encerrado na audiência de conciliação, sendo inútil a estimativa de técnicos; que o novo aluguel de Cr\$ 800,00 deveria ser pago a partir da citação, pagando o réu, provisoriamente, o aluguel antigo, cumprindo-lhe satisfazer as diferenças acumuladas depois que houver decisão imutável sobre o arbitramento proposto. Condenou as partes ao pagamento das custas em proporção.

O locador julgou-se prejudicado pelo decisório, visto que no seu entender, tratando-se de locação de cômodo destinado a fim não comercial, não há teto para o aumento que deveria ser fixado pelo Juiz com fundamento nos laudos periciais apresentados.

Daí o presente agravo de petição, interposto tempestivamente e regularmente minutado e contraminutado.

O MM. Juiz manteve a sua decisão como se vê a fls. 59. Os autos foram preparados. E' o relatório. Peço dia.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 1959. — Sena Filho.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.040, da comarca de Belo Horizonte, agravante Joaquim José dos Santos; agravado Nicanor Jerônimo Marçal:

Em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem discrepância de votos, acordam os Juizes em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, que honra o seu ilustre prolator — João Procópio de Carvalho —, pela segurança com que expôs a matéria, decidindo-a com proficiência. Custas por lei.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Newton Luz, presidente.

— Agenor de Sena Filho, relator, com este voto: — «Conheço do recurso cabível na espécie, ex-vi do disposto no n. 6, do artigo 6.º, da Lei 3.085, de 29 de dezembro de 1956. Quanto ao mérito, nego-lhe provimento para manter a decisão recorrida, que honra o seu ilustre prolator, o Juiz João Procópio, pela segurança com que expôs a matéria, decidindo-a com proficiência. E, para mantê-la, basta a sua leitura nos tópicos que mereceram reparos: — «O art. 2.º da Lei 3.085 permite o reajustamento de certas locações não residenciais, limitando-o, porém,

às porcentagens enumeradas nas alíneas «a», «b» e «c», do art. 5.º. Isso nada tem com o texto principal do artigo, que trata de outro assunto. Ai não se faz outra coisa senão incluir também no limite mencionado o reajustamento das locações para fins residenciais, de imóveis pertencentes a instituições filantrópicas, educacionais, etc., que até então era livre. E' o que se depreende da remissão feita pelo art. 5.º ao art. 8.º da Lei 2.699, que, de sua vez, remete o leitor ao art. 7.º da mesma lei. Não há, assim, que distinguir entre locações residenciais e não residenciais para efeito da aplicação do teto fixado na Lei 3.085, que a ambas alcança, indistintamente. Trata-se, é bem de ver, de assunto que nunca chegou a se constituir em objeto de debate, tal a evidência dos textos.» «A dúvida no caso consiste na indagação de saber em que momento começa a vigorar o novo aluguel. O legislador se mostrou despreocupado em dar sentido preciso ao § 3.º do art. 6.º da Lei 3.085, verbis: «Enquanto não se decidir o arbitramento judicial, o locatário deverá pagar o aluguel em vigor». Também neste particular estou com o douto Juiz, pois parece-me que há de prevalecer o entendimento segundo o qual a vigência do novo aluguel começa desde a citação. Não há de ser a partir da entrada em vigor da lei aplicável, como quer o autor, ora agravante, pois com a citação é que a vontade do locador se manifesta de maneira inequívoca. Admitindo a Lei 3.085 um aumento de 300% sobre o aluguel vigorante, parece-me que perderia ela por completo o seu alcance social se fôssemos entender possível aumento superior ao fixado na alínea «a» de seu art. 5.º. A interpretação da lei não pode conduzir ao absurdo.» — Wellington Brandão.

—oOo—

INVENTARIO — INCLUSÃO E EXCLUSÃO DE BENS — AGRAVO DE PETIÇÃO

— Do indeferimento ao pedido de inclusão ou exclusão de bens do monte partível, em inventário, cabe o recurso de agravo.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.198 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Cataguazes, requereu nos autos do inventário do falecido Francisco Rossi, em curso naquela comarca, fôsse inventariante intimada a exhibir o título de domínio relativamente ao imóvel descrito e inventariado, constante de uma «Chácara» no perímetro urbano da cidade, com 149 metros de frente, na rua da Intendência, que o inventariado adquiriu de José Luiz Coelho, por escritura pública de 10 de outubro de 1911. Alega o Município, que o espólio somente possui uma área de 60 palmos (13,20 mts.) do referido imóvel, já que o restante pertence ao Patrimônio Municipal. Assim, pede seja excluída do inventário a área excedente, que por engano se descreveu entre os bens inventariados.

A inventariante impugnou o pedido, afirmando que a Prefeitura não é interessada no processo, desde que não é credora a qualquer título do espólio, não sendo legítima a sua intervenção no inventário para pedir exhibição de título de domínio; que a descrição do imóvel questionado obedeceu exatamente ao título já exibido às fls. 24, não possuindo o Município qualquer título de domínio sobre a gleba reclamada.

Pela decisão de fls. 62/63, o Dr. Juiz de Direito indeferiu a preten-

são do Município. Inconformado, apelou o vencido, aduzindo as razões de fls. 71-75. Contra-razões do apelado às fls. arguindo, preliminarmente, que o recurso cabível é o de agravo de instrumento; assim, intempestiva é a apelação.

A Procuradoria Geral, em parecer emitido pelo Dr. Jason Albergaria, opina pelo não provimento do recurso. Remessa oportuna e com dispensa de preparo. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 15 de julho de 1959. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.198, da comarca de Cataguazes, em que é apelante a Prefeitura Municipal de Cataguazes, e apelado o espólio de Francisco Rossi: acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 95, por maioria de votos, não conhecer do recurso de apelação, por incabível na espécie. O Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro foi voto vencido na preliminar, porque convertia o recurso de apelação em agravo. Custas pela recorrente.

A Prefeitura de Cataguazes, apelante, pretende a exclusão de bens, que no seu entender não pertencem ao espólio de Francisco Rossi, mas, sim, ao seu patrimônio. Intimada que foi do indeferimento de seu pedido, em 10 de abril de 1959, apelou da decisão em 23 daquele mês e ano, portanto, 13 dias depois. Assim, se cabível é o recurso de agravo, não há possibilidade de se admitir seja a apelação convertida no recurso próprio, porque foi ela manifestada fora do prazo regular para o agravo, ou seja, cinco dias. Já o Supremo Tribunal Federal decidiu, que os bens atribuídos ao espólio constituem-lhe crédito, de cuja inclusão ou exclusão cabe o recurso de agravo, nos termos do art. 842, n. XIII do Código de Processo Civil. («Diário da Justiça», de 23/5/950, pág. 1.447). Também o Tribunal de Justiça do Distrito Federal afirma igual entendimento: — «cabe agravo da decisão que indefere o pedido de exclusão de bens do monte partível, em inventário». («D.J.», 23/7/942). Acresce, ainda, que se os bens questionados estavam na posse do inventariado, somente por meio de embargos de terceiro podem ser reivindicados; e da decisão que determina a exclusão de bens em tais condições, cabe agravo, conforme tem entendido a jurisprudência. («Rev. For.», vol. 141, pág. 278).

As razões alinhadas pelo ilustre patrono do espólio, com as quais defende a intempestividade do recurso, são de absoluta procedência.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg. — Aprígio Ribeiro, vencido na preliminar de converter no adequado o recurso interposto. De modo algum constituiu erro inescusável a manifestação imprópria do apelo, antes muito benemérito de vênia, porque a exegese do apelante encontra base não despidianda na teoria dos recursos, conforme as suas razões mostraram.

—oOo—

EXECUTIVA — «CAUSA DEBENDI» — DISCUSSÃO — CUSTAS EM PROPORÇÃO

— Atribui-se custas em proporção àquele que, tendo excluído o pedido de honorários advocatícios, não interpõe recurso contra a sentença que o denegou.

— A quem originariamente contratou com o credor, concede a lei o direito de discussão da causa da obrigação e de tudo o mais que possa demonstrar o dolo do titular.

— A investigação da «causa-debendi» é impossível, desde que os títulos cobrados tenham entrado em circulação.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.942 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Antônio Cândido de Sousa intentou contra A. G. Borges & Cia. Ltda. e o avalista Antônio Guilherme Borges, ação executiva para cobrança da quantia de Cr\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil cruzeiros), juros e honorários de advogado, de duas notas promissórias de Cr\$... 90.000,00 (noventa mil cruzeiros) cada uma, ambas vencidas. Declara que tendo sido os títulos transferidos pelo credor originário Luiz Arcipretti Pinto, a Célio Teixeira Simões, o autor, na qualidade de avalista, saldou as obrigações.

Os réus defendem-se alegando que nunca tiveram qualquer negócio com o exequente e que as promissórias são de favor, ocorrendo, na espécie, simulação inocente prevista no artigo 103 do Código Civil.

Prolatado o saneador que transitou livremente, o magistrado, afinal, proferiu a sentença de fls. 29 a 31, julgando procedente a dívida e subsistente a penhora, condenando os executados ao pagamento da importância de Cr\$ 180.000,00, com os juros devidos e custas. Excluiu os honorários advocatícios por não se configurar a hipótese do artigo 64, do Código de Processo Civil.

Os réus apelaram tempestivamente. Contra-arrazoado o recurso, recebeu preparo regular. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1959. — Gonçalves da Silva.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 15.942, da comarca de Passa Quatro, em que são apelantes, A. G. Borges & Cia. Limitada e outro e é apelado, Antônio Cândido de Sousa.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em prover, em parte, a apelação, apenas, para atribuir o pagamento das custas aos litigantes — autor e réus —, em proporção, porque aquêle decaiu do pedido de honorários advocatícios, excluídos expressamente pela sentença de primeira instância que, nesse particular, transitou em julgado, pois, o autor não interpôs recurso. No mais confirmam a decisão apelada pelos seus fundamentos. É certo que, não obstante a doutrina da restrição rigorosa de defesa, no executivo cambiário, a nossa lei de câmbio faz incluir no direito pessoal a que alude o artigo 51 do mesmo diploma (Lei 2.044 de 1908) tôda a execução referente aos vícios de consentimento e à causa da obrigação do devedor originário. A proteção da lei às letras de câmbio traduzida quer pelo respeito ao rigor formal do título, quer pela independência e autonomia das obrigações, sob o ponto de vista das responsabilidades, quer pelo reconhecimento das garantias do terceiro portador de boa fé, quer pela segurança advinda da irrevogabilidade do aceite e, quer enfim, e principalmente, pela exigibilidade quase fulminante de um executivo em que a defesa surge com o caráter restrito especial, não pode chegar ao extremo de desamparar o devedor quando a vítima da malícia enganosa do titular do crédito.

Por isso, a quem originariamente contratou com o credor, concede a lei o direito de discussão da causa da obrigação e de tudo o mais que possa demonstrar o dolo do titular. Na espécie, como bem acentuou o magistrado na decisão de fls. 29 a 31, tal defesa que fôra invocada pelos réus é inadmissível.

A investigação da causa-debendi era e é impossível no caso sub judice, desde que os títulos cobrados entraram em circulação.

O primitivo credor, Luiz Arcipretti Pinto, cedeu por endosso a Célio Teixeira Simões as promissórias em questão e este recebeu do autor, avalista dos títulos, o pagamento respectivo.

Assim, o endossatário, sub-rogado nos direitos do credor originário tinha direito de propor o presente executivo. Irrelevante a arguição de que as promissórias são títulos de favor porque elas já haviam entrado em circulação quando a ação fôra ajuizada.

Trata-se de nota promissória devidamente formalizada que se equipara à letra de câmbio, sendo título autônomo e valendo per se.

Dão provimento, em parte, ao apêlo para o fim já declarado, vale dizer: sômente para atribuir o pagamento das custas, em proporção, entre os litigantes: vinte por cento a cargo do autor e oitenta por cento pelos réus.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Márcio Ribeiro.

Foi voto vencedor o Exmo. Des. Pontes da Fonseca.

—oO—

SERVIDÃO — COMINATÓRIA — ÁGUAS NATURAIS E ARTIFICIAIS

— É incabível a ação cominatória com base em servidão de aqueduto, quando sômente seria possível sua admissão em caso de escoamento natural de águas.

— As servidões se estabelecem em juízo por ação confessória; se negam por ação negatória e se defendem por ação possessória.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.004 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Na comarca de Barbacena, Adalberto Fortuna — Adalberto Abrantes Fortuna — e outros ingressaram, em Juízo, contra Antônio Pedro da Silva e sua mulher, com a presente cominatória, alegando: favorecidos os primeiros com uma servidão de aqueduto, a qual, existente desde o tempo de antecessores seus no imóvel, que descrevem, tiveram a mesma contemplada em ação divisória; servem as águas a movimentar-lhes moinho de milho; de três meses a esta parte vem sendo a linfa desviada periodicamente de seu curso regular e normal, por atos do referido Pedro da Silva, de quem o prédio serviente, e de seus empregados, os quais opõem obstáculos à saída daquela em reprêsa existente; com isso se interrompe a moagem, às vezes até 4 dias consecutivos, o que é causa de prejuízos. E fundados no art. 84 do Dec. n. 24.643 e no art. 302, n. XII do C. P. Civil pedem mandado cominatório, com imposição da pena de Cr\$ 3.000,00, além de perdas e danos e de serem obrigados a respeitar o statu quo ante.

Contestaram os réus: as servidões se estabelecem por ação confessória, se negam por ação negatória e se defendem pelos interditos; a ação

no caso é imprópria, impropriedade substancial, e que importa em inépcia da inicial; também não há servidão, no caso, mas simples aproveitamento de sobra d'água; se houvesse, teriam a seu favor o disposto no art. 26 do Código de Águas, — e pedem absolvição da instância. No mérito: canalizadas as águas, não se aplica aqui o disposto no art. 568 do Código Civil; tendo os autores os cômodos, devem sofrer os incômodos; no entanto, não quiseram contribuir para melhoria da represa e construção do canal; as interrupções decorrem de serviços de limpeza, que aos autores também competem, e que eles não fazem. Pedem a improcedência. Condenação em perdas e danos e honorários: apenas com o pedido de absolvição sumária, e como acessórios da absolvição. Replicaram os autores. Saneados, às fls. 48, sem recurso.

Procedeu-se a vistoria e, na audiência de instrução e julgamento, houve produção de provas, seguindo-se as alegações das partes. O MM. Juiz julgou improcedente a ação, condenando os autores no pagamento de honorários, à base de 20% sobre o valor da causa e nas custas. Os autores oportunamente apelaram, tendo sido contra-razoada a apelação. Remessa e preparo — normais. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 16.004, da comarca de Barbacena, apelantes Adalberto Abrantes Fortuna e sua mulher e outros, e apelados Antônio Pedro da Silva e sua mulher, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, sem discrepância de voto, e integrando neste o relatório de fls., negar provimento à apelação mas, mudando o dispositivo da sentença, dar os autores como carecedores da ação proposta. Custas, pelos apelantes.

A servidão de escoamento natural das águas não compreende: a) o escoamento qualquer, operado artificialmente; b) o escoamento de águas derivadas de poços, vãos e represas trabalhadas por mão do homem. (M. I. Carvalho de Mendonça, «Rios e Águas Correntes», edição de 1939, n. 172).

Sem embargo de admitirem os autores que se trata, aqui, de uma servidão de aqueduto (v. inicial), intentam cominatória onde apenas podia ter ela lugar: na hipótese de escoamento natural, prevista no art. 84 do Dec. n. 24.643, que invocam.

Aí não resta dúvida que a cominatória é cabível, pois no n. XII do art. 302, C. P. Civil, está a tutela das obrigações de fazer e não fazer, em geral.

Outro o remédio adequado à reparação do direito que se diz violado pelos réus.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Newton Luz, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Wellington Brandão.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — (Lê o Relatório e seu voto, concluindo por dar provimento, inicialmente, para absolver os réus da instância e condenar os autores nos honorários, que arbitra em 20% sobre o valor, e custas).

O Sr. Desembargador Newton Luz — Nego provimento à apelação, mudando, porém, o dispositivo da sentença para «carecedores da ação os autores». Os autores intentaram ação imprópria, inadequada. Como bem dizem os contestantes, as servidões se estabelecem em Juízo por ação con-

fessória; se negam por ação negatória; e se defendem por ação possessória: manutenção ou reintegração início litis. O interdito proibitório, conforme o caso. E quando o autor, como ainda acentua a contestação, invocando Câmara Leal, propõe ação inadequada, formulando apelido impertinente, deve o Juiz julgá-lo carecedor da ação, e não a ação improcedente.

Invocou o autor — invocaram os autores direito diverso do que poderia ampará-los, e daí a propositura de ação errada.

V. Excia. não acha melhor julgarmos os autores carecedores da ação?

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Sim, estou de acôrdo.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Acompanho o voto dos colegas.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, mudando, porém, o dispositivo da sentença para carecedores da ação.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — (Lê o relatório). Voto: «Em liminar, que proponho: Observa Manuel Inácio Carvalho de Mendonça, («Rios e Águas Correntes», edição de 1939, n. 172), que a servidão de escoamento natural das águas não compreende: a) o escoamento qualquer operado artificialmente; b) o escoamento de águas derivadas de poços, vãos e represas trabalhadas por mão de homem.

E' precisamente o caso.

Mas, sem embargo de admitirem os autores apelantes que se trata, aqui, de uma servidão de aqueduto (v. inicial), intentam cominatória onde apenas podia ter ela lugar: na hipótese do escoamento natural, prevista no art. 84, do Decreto n. 24.643, que invocam.

Aí, não resta dúvida de que a cominatória é cabível, pois no n. XII, do art. 302, do C. P. C., está a tutela das obrigações de fazer e não fazer, em geral.

O defeito de postulação da demanda é insanável.

Alegando e provando servidão de aqueduto, querem os autores na cominatória que os réus façam abster de embarços o livre, ou natural, curso das águas.

E não era necessário que os réus apelassem, para que decretada nesta Egrégia Instância a inépcia do libelo, com a conseqüente absolvição da instância (v. trabalho doutrinário de Torquato de Castro, in «Revista Forense», 98.º-273-a e segs.).

Na sentença apelada sustenta o MM. Juiz ser inaplicável à espécie o art. 276, do C. P. C.

Todavia, passa em seguida ao exame do mérito, sem tirar daquele entendimento suas possíveis conseqüências, considerado também o saneador.

Em referida disposição procuram refúgio os apelantes.

Não abrangendo ela a impropriedade substancial, é, por outro lado, do ofício do Juiz «evitar que seja conduzida até o seu último termo uma demanda natimorta, ou que manifestamente (é a expressão da lei) não tem condições de viabilidade».

O pedido adequado às alegações contidas no libelo seria o de manutenção de posse, evidentemente, e em face da doutrina e da jurisprudência.

Dou provimento, para absolver os réus da instância, e condeno os autores nos honorários, que arbitro em 20% sobre o valor, e custas (art. 205, do C. P. Civil).

O Sr. Desembargador Costa e Silva — Foram focalizados, no voto do Sr. Desembargador Relator, alguns pontos que eu não encarei. Por isso, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Sr. Desembargador Costa e Silva.

—oOo—

**BENFEITORIAS — MA' FE' — INDENIZAÇÃO —
AUSÊNCIA DE DIREITO**

— Aquêlê que planta, semeia ou edifica em terreno alheio, obrando de má fé, perde em proveito do proprietário do imóvel tudo quanto disso resulte, por não se tratar de benfeitorias, mas de acessões de caráter industrial.

— O alienante, que se enriqueceu com as edificações ao tempo em que era proprietário do imóvel, não transmite ao adquirente novo dono do mesmo, a obrigação de indenizar ao possuidor, por ser ela de caráter pessoal.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.286 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Filadelfo Rodrigues Lima e sua mulher, havendo adquirido da Mitra Episcopal de Uberaba certa gleba de terrenos onde assistiam Guilherme Simão Nunes e sua mulher, e porque se recusassem a abandoná-la, aforaram contra êles ação imissória a que os réus opuseram contestação e reconvenção, alegando direito a nela permanecerem até que indenizados fôsem de benfeitorias com que a opulenteram. O Juiz, entendendo ser incabível a demanda, de vez que o objetivo dos compradores só poderia ser logrado por via reivindicatória, julgou-os carecedores da ação, mas êste Tribunal, considerando estarem bem traçados no processo os contornos daquele pleito, mandou se pronunciasse o julgador sobre o mérito do pedido. Deu então, êle, a sua sentença, julgando a ação procedente e improcedente a reivindicação, por serem os réus possuidores da má fé, mas a arrepio das premissas, condenou os autores à indenização por benfeitorias, que estimou no valor atribuído pelos interessados, quase o quádruplo da conclusão pericial. Apelaram desta parte do veredito, deixando os réus de oferecer contra-razões. Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 7 de julho de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Campina Verde, apelantes Filadelfo Rodrigues Lima e sua mulher, e apelados Guilherme Simão Nunes e sua mulher, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para absolver os autores da condenação que lhes foi imposta, de ressarcir os réus por benfeitorias. Como se vê dos autos, reconvinde, pleitearam exatamente lhes fôsse reconhecido êsse direito, mas não o lograram porque a sentença os proclamou possuidores de má fé, motivo porque foi a reconvenção julgada improcedente. Nada opuseram ao veredito e, por conseguinte, subsistiu integral o libelo e, por força dêle, tinham os autores que ser reintegrados na posse do imóvel adquirido, sem condições ou restrições, não lhes cabendo, portanto, ônus algum a prol dos adversários. E

assim devia ser. Não se trata, como pareceu ao digno Juiz, de benfeitorias os melhoramentos trazidos ao prédio por diligência dos seus possuidores; são acessões, de caráter industrial, e destarte regidas, nos seus efeitos e alcance, pelos artigos 545 e 549, do Código Civil, segundo os quais, aquêlê que semeia, planta ou edifica em terreno alheio, obrando de má fé, perde, em proveito do proprietário, construções, plantas e sementes, sem lhes poder reclamar nenhuma indenização. E a sentença, recusando aos réus o benefício da boa fé, lhes fêz irrepreensível justiça, porque são êles mesmos a confessar que desfrutavam da gleba cientes de que pertencia ao patrimônio episcopal e, nos termos do artigo 490, do Código Civil, só se titula de boa fé a posse, se ignorado fôr o obstáculo a impedir a aquisição da coisa, quer dizer, se o possuidor puder invocar a posse cum animo domini. Doutra parte, havendo os réus comprado o imóvel sem condições, adquirido foi êle com tudo que nêle se incorporara e continha, entrando naturalmente na estimativa do preço os acréscimos que o valorizavam. E assim, se direito assiste aos apelados, será exercitável contra a Mitra Uberabense que se enriqueceu com as edificações ao tempo em que era proprietária do fundo e que delas se tornava dona à medida em que se levantavam. E alienando-o, obviamente não estava transmitindo a obrigação de indenizar, que é de caráter pessoal. Seja como fôr, o que lhes cumpre é entregá-la aos autores, sem mais percalços e exigências. Paguem as custas.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenberg. — Edésio Fernandes.

—oOo—

**AGRAVO — INVENTARIANTE — QUALIDADE DE
INVENTARIANTE**

— Descabe agravo do despacho que mantém ou conserva inventariante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.873 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Na petição de recurso, diz Norvaldo Ribeiro do Prado que não se confermando com o despacho do Dr. Juiz «a quo» que, nos autos de arrolamento dos bens deixados por Emídio Ribeiro do Prado, desprezando a impugnação do requerente à nomeação do respectivo inventariante, agrava de instrumento pelas razões seguintes, invocando o artigo 842, inciso VII, do Código Civil: em lacônico despacho, o magistrado acolhendo o parecer da Curadoria de Menores, manteve na inventariação o Sr. Nicolau Abrão, tutor de seus netos menores, filhos adulterinos do de cujus, preterindo na investidura o agravante, que é filho legítimo, maior, de idoneidade não devidamente contestada.

Alega que o inventariante nomeado não é herdeiro e nem sequer representante legal de herdeiro com direito à sucessão, nos termos amplos do artigo 1.572, do Código Civil, mas, apenas, avô de dois menores, impúberes, com direito a requerer e obter as vantagens patrimoniais previstas pelos artigos primeiro e segundo, da Lei n. 883, de 1949, sendo de acentuar, ainda, entregar a administração dos bens ao representante do menor equivaleria, na lição de Espínola e Clóvis, a tornar aquêlê o verdadeiro inventariante.

Formado o instrumento de agravo, o recorrido ofereceu sua contraminuta, sustentando o descabimento do recurso, porque o despacho agravado é de manutenção do inventariante, e o inciso VII, do artigo 842, do Código de Processo Civil refere-se à decisão que nomeia e destitui inventariante.

Quanto ao mérito, entende que o despacho agravado deve ser confirmado, pois, o agravante, bem como sua irmã e cunhado estão todos incompatibilizados para o encargo de inventariante do espólio do de cujus.

A Procuradoria Geral do Estado opina, caso se conheça do agravo, pelo seu provimento. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 6.873, de Belo Horizonte, em que é agravante Norvaldo Ribeiro do Prado, e agravado Nicólaou Abrão, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro e integrando neste o relatório de fls., não conhecer do agravo por falta de apoio legal.

O inciso VII, do artigo 842, do Código de Processo Civil, trazido à colação pelo agravante, concede agravo das decisões que nomearem ou destituírem inventariante e o despacho recorrido não nomeou nem destituiu inventariante e sim, apenas, manteve o inventariante no cargo que vinha exercendo.

O n. VII, do artigo 842, citado, é peremptório: decisões que nomearem ou destituírem inventariante. E' verdade que há alguns julgados no sentido de dilargar a esfera desse dispositivo, combinando-o com o artigo 470, do Código de Processo Civil, que prescreve:

«A qualidade de inventariante poderá ser impugnada até a data da avaliação dos bens».

Em contrário existem inúmeros acórdãos de diversos Tribunais do País e desta Egrégia Corte de Justiça.

O recurso de agravo, sendo de natureza stricti juris, só pode ser admitido sob a invocação do inciso VII, do artigo 842, do Código de Processo Civil, no caso de decisão que nomear ou destituir inventariante e não na hipótese de indeferimento da impugnação contra a nomeação de inventariante, que é o caso dos autos. O agravo, que é recurso de natureza restrita, jungido aos estreitos limites legais, não se amplia a outros casos não taxativamente enumerados no Código. O artigo n. 470, citado, determina, apenas, até que momento pode ser impugnada a nomeação de inventariante, mas, nenhuma alusão faz ao recurso cabível da decisão sobre a impugnação. E a doutrina e a jurisprudência hoje vitoriosas se firmaram no sentido de que descabe agravo do despacho que mantém ou conserva inventariante (Odilon de Andrade, «Código de Processo Civil Anotado», vol. II, pág. 311; «Arquivo Judiciário», vol. 14, pág. 256; vol. 15, págs. 27 e 28 e 392, 393; vol. 32, págs. 328, 329; acórdão deste Colendo Tribunal de Justiça, de 6 de março de 1950, no agravo n. 3.439, de que foi Relator o Exmo. Sr. Desembargador Amílcar de Castro).

Assim, pois, não conhecem do agravo, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lagés. — Márcio Ribeiro, vencido.

INDENIZAÇÃO — RESSARCIMENTO DE DANOS — FÔRÇA MAIOR — CASO FORTUITO

— Permitido o uso de veículo com defeito no seu sistema de freios e ocorrido desastre, por não haver o motorista do carro conseguido reduzir a marcha, os danos causados justificam ressarcimento, pois caracterizada está a imprudência e negligência daquele a quem competia zelar pela segurança própria e de terceiros.

— Não se pode falar em força maior, para liberação de culpa, caso não verificada a impossibilidade absoluta de prestação ou do cumprimento do dever que incumbe ao agente.

APELAÇÃO CIVEL N. 13.835 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Severo Colodetti e Ivo de Tassis, intentaram na comarca de Governador Valadares, ação de indenização para ressarcimento de danos que sofreram, contra a firma Teixeira & Cia. Ltda., proprietária da Empresa Viação São Geraldo.

Alegam os autores que o segundo dos suplicantes, entregou ao primeiro, mediante certa retribuição, um caminhão de sua propriedade, marca Dodge, e que vinha sendo usado por este, no transporte de lenha para abastecimento de seu comércio de lenharia.

Em 18 de fevereiro de 1955, viajava o primeiro suplicante na carroceria do referido caminhão, pela rodovia Rio-Bahia, quando, no quilômetro 531, um ônibus da Empresa ré que trafegava na mesma estrada, abalroou o caminhão, causando lamentável desastre em que pereceram três passageiros do ônibus e ficaram feridos aproximadamente vinte e três. Severo Colodetti, em virtude do impacto, foi atirado fora da carroceria, sofrendo vários ferimentos que lhe provocaram incapacidade permanente para o trabalho. O caminhão também ficou muito danificado.

O evento se deu em razão de defeitos no sistema de freios do ônibus. Assim, cabe à ré a reparação dos danos causados.

A ré contestou a lide, argüindo a inexistência de culpa de sua parte, pois o evento foi obra do fortuito, adicionada com a imprudência do autor, não só se colocando sobre a carroceria do caminhão, como entregando a direção do veículo a seu filho de 20 anos, sem habilitação para dirigir. Produziram-se provas por documentos, por perícia e por testemunhas. O despacho saneador transitou livremente.

Pela sentença de fls. 81 usque 83-v., o magistrado julgou procedente a ação, condenando a ré ao ressarcimento dos prejuízos causados aos autores, a ser apurados em execução de sentença, e honorários de advogado, à razão de 20% (fls. 90).

No final de sua decisão o Juiz mandou fôsem anexados aos autos uma carta e um passe livre que a Empresa ré lhe enviou na fase que antecedeu o julgamento da lide, sob a alegação de que constitui «praxe da ré o oferecimento de passes livres às autoridades das localidades servidas pelos seus veículos». Esses documentos estão às fls. 85 e 86.

Da sentença que lhe foi desfavorável, apelou oportuno tempore, a firma Teixeira & Cia. Ltda.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos e, nesta instância, receberam preparo regular.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 13.835, da comarca de Governador Valadares, em que são apelante Teixeira & Cia. Limitada, e apelados Severo Colodetti e Ivo Tassis.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover o apêlo e confirmar, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença de primeira instância.

Todo e qualquer fato do homem que causa a outrem um dano, obriga àquele pela falta, a reparar o dano. A palavra falta é tomada em sua mais alta concepção: compreende tôdas as causas de imputabilidade, desde o dolo à mais ligeira imprudência. Tôda falta, ainda que leve, dá lugar a uma reparação civil. Três condições são necessárias para que haja responsabilidade civil do autor de um dano: a) um fato danoso; b) um fato ilícito, que seja a causa do dano — Laurent, tít. XX, ns. 401 e seguintes; c) que o fato possa ser imputado ao seu autor — Arutz, tít. III, n. 475.

Ocorreram, na espécie, como bem demonstra o ilustre Juiz, na sentença recorrida, todos os caracteres do delito civil que é a própria culpa aquiliana.

Aliás, á ré não nega o evento e as suas conseqüências. Procura se eximir da responsabilidade, alegando que o fato fôra obra de força maior ou de um caso fortuito.

Os elementos de convicção produzidos desautorizam essa assertiva, bem como a culpa dos autores.

O douto magistrado, com apoio nas provas dos autos, esclarece que a ré permitiu saísse o ônibus de Governador Valadares, repleto de passageiros, com defeito no seu sistema de freios. E foi por essa manifesta imprudência e negligência da empresa, que se deu o desastre, pois, o motorista do veículo não conseguiu reduzir a marcha do ônibus que se chocou violentamente com o caminhão dos autores, provocando os danos, cujo ressarcimento êles pleiteiam. O caso fortuito ou força maior, que tanto debate tem despertado entre os civilistas, divide os autores sobre a matéria em duas correntes: a objetiva e a subjetiva. E' de mistér que se accentue a inutilidade da distinção entre caso fortuito e força maior. As expressões são sinônimas. O nosso Código Civil, em seu artigo 1.058, parágrafo único, adotou a noção objetiva de força maior. A jurisprudência dos Tribunais do País, como assinala Haroldo Medeiros («Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão») se manteve sempre fiel ao conceito clássico do caso fortuito, procurando caracterizá-lo pela imprevisibilidade ou inevitabilidade. Segundo o ensinamento de Haroldo Medeiros, a noção de caso fortuito ou de força maior decorre de dois elementos: um interno, de feição objetiva, ou seja a inevitabilidade do evento; outro, externo ou subjetivo, ausência de culpa. Adota, pois, um conceito misto, com os aplausos de Aguiar Dias («Da Responsabilidade Civil», vol. II, pág. 282). no sentido de que «não há acontecimentos que possam, à priori, ser sempre considerados casos fortuitos, tudo dependendo das condições de fato em que se verifica o evento». Sustenta Aguiar Dias que, o que anima as causas de isenção é, em última análise, a suspensão da relação da causalidade. Desaparecido o nexo causal, não é mais possível falar em obrigação de reparar.

As soluções jurisprudenciais a respeito, se orientam nesse mesmo sentido: a força maior se verifica em face da impossibilidade absoluta de prestação ou do cumprimento ao dever que incumbe ao agente. Assim, entre outras hipóteses, a estrada de ferro não pode alegar, para ex-

cusar-se de responsabilidade por um desastre, o fato de uma epidemia, que dificulta os serviços, mas os não impossibilita; a derrapagem, também, não constitui força maior; o estouro de um pneumático, igualmente, não é caso fortuito, etc.. Vê-se, pelo exposto e pelo que dos autos consta, que, na espécie, não se pode acolher a defesa da ré, que procura forrar-se da obrigação de indenizar os danos que causou, sob a arguição de culpa dos autores ou de caso fortuito ou de força maior.

Negam provimento ao apêlo e confirmam a decisão apelada.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Márcio Ribeiro, vogal. — Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Desembargador Pontes da Fonseca.

—oO—

EXECUTIVO FISCAL — CONDENAÇÃO ALÉM DO PEDIDO — RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — TAXAS — PAPEL SELADO — CONTRA-TAXAÇÃO PERMITIDA — ALUGUEL DE FILME

— Não pode o Juiz impor à executada condenação maior que a pedida.

— As taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar são, pela jurisprudência, havidas como verdadeiras taxas.

— Não é proibida qualquer contra-taxação pelo fato de que o negócio conste de instrumento selado.

— O aluguel de filmes não pode ser considerado negócio da economia da União Federal.

APELAÇÃO N. 15.956 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se de um executivo fiscal, ajuizado pela Fazenda Pública Estadual contra a Companhia Mineira de Diversões, para obrigá-la a pagar a taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar, sobre a «liquidação de contratos de filmes cinematográficos», exercícios de 1952, 1953 e 1955, conforme certidões de fls. 3 a 5, que instruem a inicial.

Do total da importância executada — Cr\$ 259.070,60 — a metade refere-se à multa do artigo 39, item III, letra «a», do Decreto n. 760, de 26-X-951.

Afinal — pela sentença de fls. 48-51 — o Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara da Fazenda Pública julgou, em parte, procedentes os executivos, pois condenou a ré a pagar os tributos cobrados com exclusão da multa. Entretanto, a condenação realmente imposta pela sentença foi a de Cr\$ 464.221,50, mais as custas.

Dando provimento a embargos de declaração, opostos pela autora, o Juiz esclareceu que estas deviam ser pagas «em proporção» (fls. 54).

Na decisão, assim completada, ambas as partes recorreram.

A exequente (fls. 55 e 57) não se conforma com a supressão das multas. Sustenta que a Lei n. 1.829, de primeiro de dezembro de 1958, condiciona a relevação das mesmas ao pagamento dos tributos até 31 de janeiro de 1959. Baseado na mesma lei, entende que tôdas as despesas de cobrança devem recair sobre o devedor, inclusive o total das custas.

A executada (fls. 59-65) reitera os argumentos de seus embargos: não representando os contratos de locação de filme uma «transação», na aceção que a lei lhe dá, não importando na transferência de bens ou

valores, não existe base para a cobrança dos tributos, cujo «fato gerador» é notoriamente o mesmo do imposto de vendas e consignações. A própria exequente chama de impostos os tributos cobrados. Por mais dilargado que se tenha, entretanto, o conceito de taxas, para classificá-los como tais, é certo que a cobrança esbarra em óbices intransponíveis. O valor dos contratos de locação de filmes está sujeito ao selo federal proporcional e assim a cobrança das taxas sobre o mesmo valor seria bi-tributação, que a Constituição proíbe (artigo 21, da Constituição Federal). Não seria lícito, para contornar a dificuldade, fazer distinção entre o negócio (locação de filmes) e o instrumento (contrato), como já demonstrou em fulgurante voto o **Ministro Orosimbo Nonato**. Demais, a locação de coisas é regulada por lei federal (Código Civil, artigos 1.188 e seguintes) e, como já decidiu também o Pretório Excelso, «os atos regulados por lei federal, não incidem em taxação estadual». Se fôsse possível desprezar todos esses argumentos, para considerar a taxação «sobre o elemento útil e de valor econômico» que os contratos representam, ainda assim seria ofensiva à Constituição a cobrança, por invasão da área tributável privativa dos municípios, pois «os contratos de locação de filmes cinematográficos constituem-se em elementos essenciais e indispensáveis à finalidade mesma do comércio da agravante, que é de explorar «diversões públicas» e pertencem aos municípios os impostos sobre estas (Constituição Federal, artigo 29, n. IV — Constituição Estadual, artigo 107, n. IV).

Em hipótese alguma, pois, conclui o agravante, poder-se-ia concluir pela legalidade de tributo estadual, o qual se situaria, fatalmente, quer se considere o contrato, quer o elemento econômico representado pela locação, — na área de tributação reservada a outra entidade de direito público...

Os agravados ofereceram suas contra-minutas, às fls. 66-v. e 73, e o MM. Juiz sustentou sua decisão, às fls. 78-v. Remessa e preparo, oportunos.

Nesta instância, — autuados os recursos como apelação, devido ao recurso «ex officio» do Juiz, — a Procuradoria Geral manifestou-se pelo desprovimento de todos (parecer de fls. 84). A revisão.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1959. — **Márcio Ribeiro**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.956, da comarca de Belo Horizonte, apelantes o Juízo e a Fazenda Pública Estadual e a Companhia Mineira de Diversões, apelados os mesmos, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar, em parte, provimento aos recursos para reduzir a condenação ao valor de Cr\$ 155.442,30 (cento e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e dois cruzeiros e trinta centavos). Custas em proporção.

Houve na condenação evidente equívoco. O Juiz, num pedido de Cr\$ 259.070,60, depois de concluir que era indevida a multa (de metade do imposto cobrado) impôs, entretanto, à ré uma condenação de Cr\$... 464.221,50 e isto fez tomando por base exclusivamente as certidões de fls. 3, 4 e 5. Ao que parece, ou melhor, pelo que consta do processo foi também por equívoco que a sentença se referiu a «executivos» no plural.

Pelas próprias conclusões do julgado, a condenação deveria ser de Cr\$ 129.535,30.

A essa importância, porém, deve ser acrescida a de Cr\$ 25.907,00, correspondente à multa de mora, de vinte por cento.

O decreto, em virtude do qual o Juiz concluiu, pela isenção da multa, em verdade não decreta essa isenção, mas apenas permitia o recolhimento dos tributos, sem a multa, até 31 de janeiro de 1959. E' portanto, uma lei inaplicável à espécie.

Mas, como demonstrou a ré, a multa, na espécie, não tem caráter penal, não corresponde a uma verdadeira infração: é a multa de mora, cujo máximo, segundo a Constituição Estadual, não pode exceder de 20%. Demais, a autora, em seu recurso, parece que se satisfaz com a aplicação dessa multa (fls. 58).

A isenção dos tributos, pleiteada pela executada, não poderia ser acolhida.

A inconstitucionalidade das leis, ou dos atos, que os permitem, não se caracterizam de modo algum.

A questão está ligada à da classificação dos mesmos tributos, como focaliza a sentença.

Entretanto, sobre essa questão preliminar de se saber se se trata de imposto ou taxa, — não obstante o difícil escolho da distinção, sobretudo considerando-se que existem impostos com finalidade determinada, — a jurisprudência é farta e tranqüila no sentido de ter a taxa de recuperação econômica e a taxa de assistência hospitalar como verdadeiras taxas («Revista Forense», 122, 430; «Minas Forense», vol. 15, págs. 274 e 287).

Assim sendo, torna-se impossível admitir que a concorrência com o imposto de selo fôsse uma bi-tributação vitanda. Demais, além de não existir identidade de tributos, estes, em realidade, não recaem sobre o mesmo fundo ou relação econômica. Por ser cobrado proporcionalmente, o imposto de selo não perde o seu caráter, é sempre selo do papel, não se podendo kvar a lição adotada pelo recorrente ao exagôro de proibir qualquer contra-taxação quando o negócio conste de um instrumento selado. A este propósito, segundo **Eduardo Espinola**, «Constituição dos Estados Unidos do Brasil», vol. primeiro, pág. 185, — «foi objeto de controvérsias a incidência do selo federal nos contratos de transferência de imóveis, já sujeitos ao imposto estadual, prevalecendo a solução favorável, por se não tratar de identidade de tributos, não havendo, pois, bi-tributação».

Por motivação idêntica, não seria possível, na espécie, proibir a taxação por efeito do disposto no artigo 15, n. VI, da Constituição Federal, porque esse dispositivo não vai além dos «atos e instrumentos» regulados por lei federal. Quanto à sua primeira parte, que proíbe a imposição sobre o negócio propriamente, não tem aplicação à espécie, visto como o aluguel de filmes não pode ser considerado negócio da economia da União.

Quanto ao imposto sobre «diversões públicas», reservado ao Município, é o que recai sobre diversões públicas em sua acepção usual.

«Onde quer que se recebam pessoas do público, que se divirtam, ou pessoas de círculo que exceda o normal da família ou dos íntimos, está caracterizada a diversão pública».

Na espécie é, pois, tributo que será arrecadado através da frequência dos cinemas e não de aluguel de filmes. A origem das duas taxações é diversa, não podendo assim ocorrer a invasão da área tributária alheia.

Não teria, pois, cabimento a improcedência total do executivo.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e revisor. — **Márcio Ribeiro**, relator. — **Afonso Lages**.

REVISTA — CONTROVÉRSIAS QUE OBRIGAM À PROVA —
DESCONHECIMENTO

— Na revista não se pode apresentar a julgamento senão
controvérsias alimpadas de qualquer resíduo material que obri-
gue à prova.

REVISTA N. 619 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

A Cooperativa Agro-Pecuária de Luminárias, impetrando mandado que a segurasse contra o exigido pagamento, pelo Fisco Estadual, de impostos sobre vendas e consignações, como perdesse a causa em primeira instância, agravou para esta Corte e o resultado ainda aqui lhe foi adverso porque, apreciada pela Terceira Câmara a controvérsia, foi decidido não ser lícito à União decretar isenções fiscais na esfera de influência legislativa dos Estados, nos termos constitucionais, não podendo assim invocar-se com proveito disposições de decreto federal isentando de impostos sobre atividades que lhe não compete impor tributos, não se podendo, por outro lado, divisar poderes implícitos decorrentes da legislação que lhe compete sobre o funcionamento das cooperativas de produção no que contrariem poderes expressos de tributação que não lhe são outorgados. Acrescentou, outrossim, o aresto, que ainda fôsse de prevalecer a isenção fiscal, não se deveria aplicar aos casos de manifesta deturpação das finalidades cooperativistas, motivos que levavam os julgadores a confirmar a decisão denegatória agravada. Assim dirimida a contenda, nos caminhos normais, perlustra agora a Cooperativa o caminho mais peregrino da revista, sob o fundamento de ter o aresto que a molestou enfrentado tese inconciliável à doutrina sustentada em outros pronunciamentos deste Tribunal. Aponta como exemplares 2 acórdãos, um proferido no agravo n. 2.101, de Conselheiro Lafaiete, e outro na apelação n. 9.173, de Cataguazes, ambos proclamando, em tese, a indenidade fiscal das cooperativas. A revista foi processada em termos regulares e a Procuradoria Geral lhe é pelo deferimento. À revisão.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, recorrente a Cooperativa Agro-Pecuária de Luminárias Ltda., e recorrido o Chefe do Serviço de Impostos sobre Vendas e Consignações, acordam em Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça desconhecer da revista. É certo que o acórdão, contra que se rebela a recorrente, sustenta a doutrina de que, à entidade que cabe tributar, toca a faculdade de isentar e, destarte, competindo o tributo sobre vendas e consignações à esfera da Fazenda Estadual, não pode a União invadi-la, conferindo favor fiscal em matéria alheia à sua competência. Mas não foi essa a única razão de decidir porque, continuando na motivação informadora, concluiu que, mesmo se tivesse, em tese, o benefício federal, ainda assim não teria lugar nos casos em que se averiguasse distorção da finalidade do cooperativismo. E porque se refere à circunstância? Foi justamente porque o Fisco, pretendendo cobrar o imposto recusado, arrimou-se à afirmativa de que a Cooperativa de Luminárias, afastando-se de suas atividades específicas, abusivamente se transformara, abrindo as portas

a compradores estranhos a seu quadro social. E tanto o acórdão aceitou a acusação que o voto vencido a ela se refere expressamente para considerá-la não provada. Ora, a doutrina, assim adjetivada, é a mesma que os arestos apontados como paradigma atestam. É o que proclama a apelação n. 9.173: «As cooperativas estão isentas de tributos sobre suas atividades comerciais e não podem ser compelidas a pagá-los, senão em face da prova de que, ao lado das suas peculiares negociações, exercem outra qualquer atividade com fim econômico». Outra coisa não anuncia o agravo n. 2.101: «O lançamento do imposto se justificaria se o abuso fôsse de tal ordem que a cooperativa perdesse o seu caráter e passasse a vender a todos que, de modo geral, procurassem o seu armazém». Ora, na revista, não pode o julgador se limitar à verificação da antinomia doutrinária, mas deve, uma vez averiguada oposição inconciliável, eleger entre as teses opostas a que tem como acertada. Essas não são senão as fases preliminares do exame do recurso, porque, isso feito, passará a uma segunda operação, que consiste em decidir definitivamente a espécie apreciada. Logo, não se lhe pode apresentar a julgamento senão controvérsias alimpadas de qualquer resíduo material que obrigue à prova, porque, quanto ao exame de matéria de fato, soberana é a Câmara, Turma, ou Câmaras contra que se manifesta o recurso. Essa condição de pureza não se manifesta no caso, porque, para decidir definitivamente a espécie, não bastaria eleger uma das teses como legítima, mas atender à matéria argüida no aresto e decidí-la contra o que êle julgou: a deturpação das finalidades cooperativistas. Isso não podem fazer as Câmaras Reunidas e assim o caso vem a transcender da sua competência. Pague o recorrente as custas.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 1959. — Mário Matos, presidente. —
Aprígio Ribeiro, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — (Lê o relatório e seu voto, concluindo por não tomar conhecimento do recurso de revista).

O Sr. Desembargador Newton Luz — De pleno acórdão.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De acórdão.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — De acórdão.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acórdão.

O Sr. Desembargador Onofres Mendes — Sr. Presidente, quanto aos primeiros argumentos do recorrente, eu, data venia, não convenho na alegação. Não me parece que haja, aí, uma invasão do poder público federal em esfera da competência do Estado. O problema gira sobre a questão do cooperativismo. E nós sabemos que hoje esta discriminação de competências, nem sempre obedece a linhas muito rígidas.

Entretanto, estou de pleno acórdão com o Sr. Desembargador Relator, porque o recorrente traz à baila um acórdão que tem dois fundamentos: um, é a questão da ilegalidade do tributo incidente sobre as cooperativas; o segundo, é a questão de haver sido verificado no acórdão, que a Cooperativa desviou-se de suas finalidades, fazendo vendas a estranhos do seu quadro social. Ora, basta que haja êstes dois motivos de fundamentação do acórdão, para que não caiba o recurso de revista. De pleno acórdão com o Sr. Desembargador Relator.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acórdão.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acórdão.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, sou impedido neste feito. Declarei parentesco com o advogado do recorrente.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Não tomaram conhecimento do recurso, por incabível.

—oOo—

COMPRA E VENDA MERCANTIL — RECUSA DA MERCADORIA — NECESSIDADE DE DEPÓSITO — APLICAÇÃO DO ART. 211, DO CÓDIGO COMERCIAL

— O comprador não pode limitar-se a uma simples reclamação sobre a qualidade da mercadoria, se o vendedor não concorda em aceitar a mercadoria em devolução, cumpre-lhe depositá-la em Juízo.

— A norma do art. 211, do Código Comercial não exclui de seu âmbito o defeito de qualidade da mercadoria.

APELAÇÃO N. 15.969 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Cruz & Filhos, estabelecida na cidade de Ubá, neste Estado, vendeu ao apelante Michel Rady, em 24 de julho de 1957, uma partida de fumo, remetendo-a ao comprador na cidade de Araguari, que a recebeu em 26 de agosto do mesmo ano.

Sob alegação de que a mercadoria chegara em desacôrdo com o pedido, pois, encomendara fumo fino, prêto e de cheiro, e o que lhe fôra enviado era artigo muito inferior, o réu negou-se a efetuar o pagamento da importância de Cr\$ 40.000,00, valor da mercadoria, embora não tenha reclamado, dentro de dez dias, nem depositado a mercadoria em Juízo, porque, diz — este prazo só se refere ao vício redibitório e não a defeito de qualidade, que importam em nulidade do próprio contrato.

A firma vendedora, propôs, então ação ordinária para cobrar do comprador Michel Rady o valor da mercadoria vendida, isto é, Cr\$ 40.000,00, tendo o réu, oportunamente, contestado, alegando não estar a mercadoria de acôrdo com o pedido, e, ainda, apresentou reconvenção, pedindo que fôsse decretada a rescisão do contrato.

O Juiz saneou o processo, tendo este despacho transitado em julgado.

Procedeu-se uma vistoria na mercadoria, tendo os peritos concluído que o valor do fumo era de Cr\$ 40.000,00, mas, que não tinha as características de «fino, prêto e cheiroso».

Realizou-se a instrução com o depoimento de testemunhas e depoimento pessoal do réu. O Juiz julgou a ação procedente e improcedente a reconvenção, condenando o réu a pagar ao autor a importância pedida, juros de mora, custas e honorários de advogado.

Apelou o vencido oportunamente, pelas razões de fls. 41 a 47, que foram contraditadas às fls. 53, pelo apelado.

Remessa e preparo normais. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

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

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 15.969, da comarca de Araguari, sendo apelante Michel Rady, e apelada Cruz & Filhos; acordam os Juizes da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecendo do recurso, negar-lhe provimento, para confirmar a sentença apelada.

Cruz & Filhos, estabelecida na cidade de Ubá, neste Estado, vendeu ao apelante, Michel Rady, uma partida de fumos, remetendo-a ao estabelecimento do comprador, na cidade de Araguari.

Sob a alegação de que a mercadoria chegara em desacôrdo com o pedido, pois, encomendara fumo fino, prêto e de cheiro, e o que lhe fôra enviado era artigo muito inferior, o réu negou-se a efetuar o pagamento da importância de Cr\$ 40.000,00, valor da mercadoria, embora não tenha reclamado, dentro de dez dias, nem depositado a mercadoria em Juízo, porque — diz — êste prazo só se refere ao vício redibitório e não à nulidade do próprio contrato.

Não há dúvida de que o réu comprou a mercadoria referida na inicial e na contestação, pois êle, aí, confessa o fato.

Por outro lado, não há prova de haver êle, dentro do prazo determinado pela lei — dez dias — reclamado quanto à qualidade do fumo. De conformidade com a prova existente nos autos, esta reclamação só foi efetuada três meses após o recebimento da mercadoria.

Mesmo admitida a versão do apelante de que antes da carta de fls. 6, já havia escrito à autora, a situação não modificaria, eis que limitara a declarar estar a mercadoria à disposição da vendedora, sem lha reenviar, conservando-a em seu armazém.

O comprador não pode limitar-se a uma simples reclamação; se o vendedor não concorda em aceitar a mercadoria em devolução, cumpre-lhe depositá-la em Juízo. E' a lição de Carvalho de Mendonça: «O comprador, depois de denunciar ou reclamar, e de preparar no seu interesse a prova dos vícios ou defeitos ocultos da mercadoria, tem o direito de rejeitar e reenviar a mercadoria ao vendedor». («Tratado de Direito Comercial», vol. VI, segunda parte, pág. 97, n. 686). E às fls. 98 conclui: «não querendo o vendedor absolutamente receber a mercadoria devolvida, se residir na mesma praça do comprador, êste não terá outro remédio senão, por sua vez, requerer o depósito judicial».

Valdemar Ferreira, a seu turno, ensina: «dentro de dez dias, imediatamente seguintes ao do recebimento, deve reclamar a falta da quantidade ou defeito na qualidade. Reclame logo. Reclame de modo que, não atendido, possa propor, dentro do decêndio, a ação competente». («Instituição de Direito Comercial Brasileiro», vol. II, pág. 271).

Mais positivo ainda o é Fábio O. Pena: «o comprador recebe a mercadoria e em face do seu estado ou de sua qualidade, definitiva e definitivamente não a quer aceitar; o caso pode subdividir-se ainda em dois aspectos: no primeiro, o comprador, dentro de 10 dias, apresenta a reclamação e coloca a mercadoria à disposição do vendedor. Se êsta aceita a situação, tollitur quaestio. Se não a aceita, ao comprador cumpre, dentro do mínimo prazo decorrido do recebimento da resposta, fazer depositar em Juízo a mercadoria recebida, requerendo imediatamente a vistoria de que cogita o art. 217. Será a fórmula pela qual se colocará em posição de defesa integral de seus direitos».

No segundo aspecto, o comprador reenvia as mercadorias ao vendedor; dentro dos dez dias seguintes ao seu recebimento. E' uma atitude que caracteriza um propósito definitivo». («Da Duplicata», pág. 150, n. 141).

Incontestável não ter o comprador, ora apelante, agido na conformidade com os dispositivos legais que disciplinam a matéria.

Realmente, pela carta de fls. 6, escrita três meses e dez dias depois do recebimento da mercadoria, cingiu-se a denunciar a qualidade da mercadoria, pondo-a à disposição da vendedora. Não a reenviou à vendedora, nem a depositou em Juízo. Teve uma atitude passiva e assim mesmo três meses após o recebimento da mercadoria.

Se, assim, procedeu o apelante, ficando inerte durante muitos meses, com o fumo depositado em seu armazém, não pode agora pretender que a simples denúncia contida na carta de fls. 6, teve o poder de rescindir o contrato de compra e venda e isentá-lo do pagamento do preço.

Não vingam o argumento do apelante de que não se trata de vício redibitório, mas de erro na remessa da mercadoria, e, conseqüentemente, não se ajustava ao prazo previsto no artigo 211, do Código Comercial.

Realmente, os defeitos de qualidade da coisa vendida, não constituem vícios redibitórios, como preceitua o Código Civil. Mas, no Direito Comercial, estão todos equiparados, tanto que o artigo 211 refere-se também a defeito de qualidade. Daí haver **Carvalho de Mendonça** ensinados que «as diferenças de quantidade ou qualidade das mercadorias mencionadas no, ou resultantes do contrato, estão sujeitas à mesma disciplina dos vícios redibitórios, se não podia ser verificadas no ato do recebimento destas mercadorias, por terem sido entregues em caixas, fardos, latas, barris, etc.. O art. 211, do Código, assim dispõe. (Ob. e vol. citados, pág. 91, n. 680).

Esta amalgama coaduna-se com as necessidades do comércio, onde deve predominar a rapidez das operações, simplificando-se as formalidades na celebração dos atos, facilitando sua prova e, conseqüentemente, diminuindo os prazos para os reajustes entre as partes contratantes.

Estas normas, essenciais ao direito comercial e aceitas pelo nosso Código em 1850, foi há pouco, reproduzida pelo Código Unitário Italiano, que dispõe, em seu artigo 1.497: «quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo la disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, purchè il difetto qualità acceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi. Tuttavia il diritto di ottenere la risoluzione stabilite soggetto alla decadenza e alla prescrizione à stabilite dall'art. 1.945». E esse artigo estatui: «il compratore decade dal diritto alla garanzia, se non denunzia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo il diverso termine stabilite dalle parti e dalla legge».

Não têm razão, **data venia**, pois, aqueles que, seguindo os princípios do direito civil, querem ver no artigo 211, do Código Comercial norma a seguir para o vício redibitório, excluindo de seu âmbito o defeito de qualidade da mercadoria que se confunde com o próprio erro do consentimento. **Custas ex lege.**

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1959. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade.** — **Pontes da Fonseca.**

—oO—

LOCAÇÃO COMERCIAL — RENOVATÓRIA — PRAZO PARA O PEDIDO — CÁLCULO DO ALUGUER

— O prazo para a propositura de ação renovatória de locação comercial, deve ser contado da data do vencimento do contrato para traz, considerando-se «mês» o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente no mês seguinte.

— Ao se calcular o valor do aluguer, nas locações regidas pela Lei de Luvas, devem-se ponderar tôdas as considerações de fato, sobretudo a situação econômica do País, da localidade, em particular, do valor do imóvel, bem como a importância do comércio explorado.

APELAÇÃO N. 15.972 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

I — Fábrica de Móveis Casa Gomes Ltda., propõe a presente renovatória contra o locador José Ferreira Gomes, propondo a renovação do contrato existente entre ambos, nas mesmas condições do anterior, salvo o valor do aluguel que passa a ser de Cr\$ 15.000,00 mensal.

Alega que é locatária do imóvel sito à rua Aimorés, n. 2.148, por contrato escrito de cinco anos, firmado em março de 1953, para se vencer em primeiro de abril de 1958, e nêle está estabelecida, há mais de dez anos, com o mesmo ramo de comércio.

II — A petição inicial mereceu despacho em primeiro de outubro de 1957, tendo sido o réu intimado em 15 do mesmo mês.

III — Contestando, o réu alega, preliminarmente, que a autora decaiu do seu direito de pleitear a renovação do contrato, não só porque a inicial fôra distribuída e despachada em primeiro de outubro, quando o prazo fatal era a 30 de setembro, como porque a citação se dera no dia 15 de outubro, fora, portanto, do decêndio legal.

Sustenta ainda que a autora não fez prova nem do cumprimento exato do contrato nem do exercício do comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto, de 3 anos.

No mérito, acha que o aluguel razoável é de Cr\$ 76.000,00 mensais.

IV — Após o despacho saneador (fls. 67), que transitou em julgado, realizou-se o arbitramento, não tendo os peritos chegado a um acordo. O perito do autor concluiu pelo aluguel de Cr\$ 25.000,00 (fls. 79), o do réu Cr\$ 50.000,00 (fls. 83) e o desempatador pelo aluguel de Cr\$ 36.000,00 mensais (fls. 88).

V — O Juiz julgou a ação procedente, firmando o aluguel em Cr\$ 25.000,00, sendo a sentença publicada em audiência de 12 de fevereiro do corrente ano.

VI — O réu, oportunamente, pelos motivos expostos às fls. 125 a 133, apelou, sendo seu recurso contraditado às fls. 136.

VII — Remessa e preparo normais.

VIII — Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1959. — **Cunha Peixoto.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 15.972, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante José Ferreira Gomes, e apelada Fábrica de Móveis Casa Gomes Ltda., acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecendo da apelação, negar-lhe provimento, para confirmar a sentença recorrida.

I — A espécie é de renovatória de locação, que a apelada promoveu contra o apelante e na qual êste suscitou duas preliminares de caráter excludente, uma relativa à decadência do direito à ação e a outra à falta de pressuposto da ação.

II — Quanto à primeira, não lhe assiste razão. Pelo contrato de fls.

5, o prazo de locação é de cinco anos, a começar em primeiro de abril de 1953, e a terminar em igual data de 1958. Portanto, a ação renovatória seria admitida de primeiro de abril de 1957 até primeiro de outubro do mesmo ano. Em primeiro de outubro de 1957, deu a autora entrada na petição inicial, sendo ela, neste mesmo dia, despachada pelo Juiz. Logo, a autora exerceu o direito de renovação no último dia de seu prazo, isto é, exatamente seis meses antes da finalização do contrato a prorrogar.

De fato, o prazo de seis meses para a propositura da renovatória deve ser contado da data do vencimento do contrato para traz. E, segundo o artigo 2.º, da Lei n. 810, de 6 de setembro de 1949, considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte.

III — Por outro lado, o artigo quarto, do Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, estatui: «o direito à renovação do contrato nas condições e modo estabelecidos nesta lei, deve ser exercido pelo locatário, no interregno de ano no máximo até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do contrato a prorrogar».

O que a lei exige, portanto, é o exercício, dentro deste prazo, do direito conferido ao locatário. A lei não impõe a propositura da ação, satisfaz-se com o exercício do direito à ação, manifestando-se pelo ajuizamento da renovatória, dentro do prazo estipulado pela lei.

Portanto, nenhuma importância tem o fato de ter o locatário sido citado fora do decêndio legal, independente de pedido de prorrogação do prazo para citação.

IV — Quanto à segunda preliminar — pela qual pretende o apelante seja a apelada julgada carecedora da ação, por isso que não provou estar exercendo o mesmo ramo de comércio por um lapso de tempo superior a três anos — não tem maior fomento de direito que a primeira. A autora provou, a não deixar dúvida, que é comerciante no mesmo ramo de comércio — fabricação de móveis — desde 15 de março de 1945, como sucessora da firma J. Santos Amaral & Cia. Ltda., primitiva locatária do imóvel.

V — A legislação especial regulando as relações entre locatário e locador para renovação dos contratos de locação comercial e industrial, sendo uma lei de equilíbrio que procura proteger duas propriedades — a imobiliária e a do fundo de comércio, — exige na sua aplicação um elevado critério e um prudente arbítrio do Juiz.

VI — Ora, hoje, não há mais dúvida em constituir o direito ao contrato de arrendamento um elemento dos mais importantes do fundo de comércio. O fundo de comércio compreende as mercadorias, bem como todo o ativo, inclusive o contrato que se incorpora ao patrimônio do comerciante. A lei brasileira, assegurando aos concessionários ou sucessores do fundo de comércio o direito de pleitear a renovação do contrato de locação, nas mesmas condições do locatário e cedente, mostra estar o direito ao pedido de renovação integrado ao fundo de comércio.

Constituindo a localização uma fonte econômica do desenvolvimento da propriedade comercial, precisa ser tratada com o mesmo pé de igualdade da propriedade imobiliária.

Por isto, ao se calcular o valor do aluguer, nas locações regidas pela Lei de Luvas, devem-se ponderar todas as considerações de fato, sobretudo a situação econômica do País, em geral, da localidade, em particular, bem como a importância do comércio explorado.

E' que, se de um lado o aluguer deve assegurar ao proprietário uma justa remuneração, de outro, como ensina Louis Frederico, não se pode deixar o locatário ser «dépouillé par le bailleur de la plus value ainsí

procuré, à l'expiration du bail». («Traité de Droit Commercial Belge», vol. II, pág. 124, n. 74).

VII — Ora, o aluguer fixado pela sentença corresponde à remuneração razoável do capital do locador, isto é, do valor do imóvel, e é superior ao que se deveria fixar se se tomasse em consideração a depreciação da moeda ocorrida no Brasil, nestes últimos cinco anos.

Com efeito, o perito desempatador avaliou o imóvel em Cr\$ 3.600.000,00 (fls. 100) e é considerada razoável, satisfatória, a retribuição de 8% sobre o capital empregado em imóveis. Acresce que, no caso sub judice, os impostos e taxas ficarão a cargo do locatário. Os juros de Cr\$ 3.600.000,00, à razão de 8% ao ano, são Cr\$ 288.000,00 e, conseqüentemente, Cr\$ 24.000,00, por mês.

Inferior ainda seria o aluguer se se tomasse em conta a depreciação de nossa moeda neste último quinquênio. De fato, de conformidade com o trabalho apresentado recentemente pelo Ministro da Fazenda, o aumento de custo de vida, no último decênio, foi de 14,4%, índice que se eleva para 19,2%, se se levar em conta apenas o último quinquênio. Logo, ter-se-ia, para os últimos cinco anos, uma elevação total de 96%.

Aplicando-se este índice ao aluguer da locação renovada, verifica-se um valor de Cr\$ 19.600,00, isto é, um aumento de 96% sobre Cr\$.. 10.000,00, preço da locação antiga.

Não se pode também desprezar que o imóvel se encontra em zona residencial, em local, onde, como afirmam os peritos, não se encontra outra casa comercial, e que se o imóvel fôsse locado para o seu verdadeiro destino, isto é, para residência, não atingiria o valor estipulado pela sentença recorrida.

Por todos estes motivos, merece confirmação a sentença recorrida, principalmente por que o autor não recorreu. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oOo—

**JUIZ ELEITORAL — FUNÇÃO ESGOTADA COM A DIPLOMAÇÃO —
JUIZ DE PAZ RECÉM-ELEITO — CARGO AINDA NÃO VAGO**

— A função do Juiz Eleitoral esgota-se com a diplomação dos eleitos, conseqüentemente as ocorrências posteriores fogem ao âmbito da justiça especializada.

— Impossível empossar-se Juiz de Paz recém-eleito, quando o mandato de seu antecessor ainda não expirou.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 680 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Geraldo Pereira da Silva impetra esta segurança contra o ato do Dr. Juiz de Direito de Pains que declarou vago o cargo de Juiz de Paz do distrito da cidade e convocou o suplente para empossar-se. O impetrante foi eleito para o cargo com 677 votos e diplomado em 13 de dezembro de 1958. Como, aos 21 de janeiro de 1959, ainda não se empossara, o MM. Juiz, com base nos arts. 109 e 92, da Organização Judiciária, expediu portaria declarando vago o cargo e convocou o primeiro suplente para empossar-se, o que foi feito no dia 22 de janeiro deste ano (fls. 22).

O impetrante, com apoio no art. 71, da Constituição Mineira, sentin-

do-se ferido em direito líquido e certo, pede a segurança, para que seja cassada a portaria declaratória da vacância e logre ser empossado no cargo para que foi eleito, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 109, da Lei de Organização Judiciária em vigor.

A autoridade coatora prestou as informações de fls., enviando as certidões das peças alusivas ao ato impugnado.

Ouvida a Procuradoria Geral, opinou pela denegação da segurança, dado o desinteresse demonstrado pelo impetrante em empossar-se no cargo.

E' o relatório. Para conhecimento das EE. CC. Cíveis, publique-se, com urgência, este relatório, as informações do MM. Juiz e o parecer da Procuradoria Geral, pondo-se o feito em mesa para julgamento na primeira sessão.

Belo Horizonte, 5-8-1959. — Onofre Mendes.

A C Ó R D Ã O

As Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, acordam em conceder o mandado de segurança impetrado por Geraldo Pereira da Silva, da comarca de Pains, na conformidade do voto do Relator, constante das notas taquigráficas anexas. Custas ex causa.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1959. — Mário Matos, presidente. — Onofre Mendes, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — «Conheço do pedido. A função do Juízo Eleitoral esgota-se com a diplomação dos eleitos. As ocorrências posteriores, como as de natureza desta, fogem ao âmbito da justiça especializada.

E, quanto ao mérito, concedo a segurança.

Vê-se claramente dos autos que o impetrante foi eleito para o cargo de primeiro Juiz de Paz, por um quadriênio, que teria início a 31 de janeiro deste ano, nos justos termos do art. 71, da Constituição do Estado.

Realmente, a Lei de Organização Judiciária, a que se abordou o MM. Juiz, dispõe que os diplomados deverão empossar-se em 30 dias, a contar da diplomação, sob pena de declarar-se vago o cargo.

Tal dispositivo, entretanto, atrita com a norma do art. 71, da Constituição Mineira, segundo o qual os Juizes de Paz têm tempo de exercício no mandato igual aos dos vereadores, prefeitos e vice-prefeitos, com os quais serão simultaneamente eleitos.

Ora, a 21 de janeiro deste ano, ainda não havia terminado o prazo de vigência do mandato do Juiz de Paz eleito em 1955, o que só ocorreu no dia 31 de janeiro p. passado.

Como seria possível empossar-se o impetrante num cargo que estava ainda sendo exercido por titular legitimamente eleito e empossado?

A portaria impugnada, declarando vago o cargo de Juiz de Paz, era, consequentemente, extemporânea, e impediu que o impetrante comparecesse no justo prazo, que era o dia 31 de janeiro, para tomar posse de seu cargo. Não podia fazê-lo, porque, a esse tempo, já estava empossado no cargo o primeiro suplente José Belmiro.

Alega o MM. Juiz que, embora lhe pareça que realmente destoam e conflitam, nesse ponto, os dispositivos da Lei de Organização Judiciária com a Constituição Mineira, por sua vez o art. 71, da Carta Maior

do Estado entra em conflito com o art. 119, n. IV, da Constituição Federal, no tocante aos prazos eleitorais.

Mas, à evidência, não tem razão o magistrado, porque o assinalado dispositivo da Carta Magna Federal se limita a conferir à justiça eleitoral a fixação da data das eleições, quando não determinada por disposição constitucional ou legal.

Penso que se poderiam conciliar facilmente os dispositivos da Lei de Organização Judiciária com os da Constituição Mineira, fazendo-se a diplomação dos eleitos trinta dias antes da data designada para início do mandato. E nem seria possível proceder-se por outra forma, já que não é admissível a fluência de prazo para a posse de um cargo que está ainda ocupado por titular legítimo.

Não tenho por arbitrário e violento o ato do magistrado, motivo pelo qual recuso sua condenação às custas, pleiteada pelo impetrante. Mas tenho por legítima a pretensão do impetrante de exercer o cargo para que foi eleito e diplomado e é por isso que concedo a segurança, para cassar a portaria que declarou a vacância, bem como a posse do primeiro suplente, determinando que o MM. Juiz dê posse ao impetrante. Custas ex causa».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Welington Brandão — De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Acho desnecessário entrarmos na matéria da inconstitucionalidade argüida, uma vez que o ato é evidentemente ilegal. O impetrante alinha, em suas razões, vários artigos da Lei de Organização Judiciária para argumentar seu ponto de vista relativo à inconstitucionalidade. Realmente, esses artigos entram em conflito com a Constituição, mas não há necessidade de se decretar essa inconstitucionalidade, porque a questão se prende à fixação da data da diplomação que deve ser de 30 dias antes da posse. O Juiz Eleitoral deve tomar providências para se fazer a diplomação, portanto, 30 dias antes da posse. Mas ele fez a diplomação de tal forma que, vencidos os 30 dias, ainda faltavam 10 para a posse, vale dizer, a data está muito errada, mas não há propriamente inconstitucionalidade.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Concedo, de acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente. — Concederam o mandado de segurança.

RETOMADA — NECESSIDADE E INSINCERIDADE — VALOR HISTÓRICO — PROVA DE PROPRIEDADE — EXIGÊNCIA SEM RAZÃO DE SER

— No império da Lei n. 1.300, a discussão acêrca da necessidade e insinceridade, em se tratando do caso previsto no art. 15, n. II, perde tôda a sua importância, para guardar apenas certo valor histórico.

— Na ação de despejo a exigência da prova de propriedade de não tem razão de ser, porque seu objeto é a relação «ex locatos».

APELAÇÃO N. 16.189 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Dona Luiza Tibúrcio Henriques Tamm propôs a presente ação de despejo contra o Dr. Antônio Teixeira Guimarães, com fundamento no art. 15, n. II, da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, prorrogada pela Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, com o intuito de retomar, para uso próprio, o prédio de sua propriedade, sito à rua Pirapetinga, n. 229, bairro da Serra, nesta Capital, alugado ao réu. Instruiu o pedido com a notificação prévia do locatário. (Fls. 6-15).

Feita a citação regular dêste último (fls. 18), veio êle com a sua contestação, articulando preliminarmente que não constava fôsse a autora dona do prédio despejando, e por isso pedia absolvição da instância. Quanto ao mérito, declarou que a locadora não tinha necessidade do imóvel para seu uso, e daí não ser sincera a súplica.

Além de tudo, o contestante teria feito benfeitorias necessárias na casa objeto da locação, assistindo-lhe assim direito de retenção até ser indenizado.

A autora impugnou essa defesa a fls. 27-28, juntando prova de seu domínio e da sua atual residência. (Fls. 29-30).

Em seguida, procedeu-se a uma vistoria no prédio locado (fls. 38-48), saneando-se depois o processo, sem que houvesse qualquer recurso (fls. 49).

Sete meses depois disso, o réu faleceu (fls. 62). Tendo-se requerido o seu inventário (fls. 65), com o representante do seu espólio, a ação prosseguiu. (Fls. 68-v.-69-v.).

Tomou-se o depoimento pessoal da autora (fls. 87) e foram ouvidas duas testemunhas de sua parte (fls. 88-89). E na audiência final, as partes fizeram alegações orais, tendo a locadora oferecido o memorial de fls. 92-97.

Por fim, o MM. Juiz julgou a ação procedente, decretando o despejo do espólio réu, e marcando o prazo de trinta dias para que os atuais moradores do prédio o desocupem, pena de execução compulsória. (Fls. 99-99-v.).

Dessa decisão, houve apelação pelo réu. Recurso e preparo regulares, tanto naquela como nesta instância.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.189, da comarca de Belo Horizonte, como apelante o espólio do Dr. Antônio Teixeira Guimarães, e apelada Dona Luiza Tibúrcio Henrique Tamm,

acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando ao presente o relatório retro, por unanimidade, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, proferida conforme ao direito e à prova dos autos.

A espécie vertente é de ação de despejo para uso próprio, com fundamento no art. 15, n. II, da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

O processo vem se arrastando há dois anos. Na contestação, o inquilino invocou a insinceridade do pedido e o direito de retenção que lhe assiste, por benfeitorias necessárias feitas no prédio locado. Além disso, ainda alegou que a apelada não havia provado o seu domínio em relação à casa reclamada. Essa defesa, sem consistência jurídica, não encontrou clima favorável nas provas apuradas por documentos, testemunhos e perícia.

Com referência à sinceridade, o que ficou demonstrado à evidência, foi que a autora, realmente, precisando transferir a sua residência para esta Capital, aqui se encontra há algum tempo em casa de parentes, por falta de moradia própria. Esse motivo de insinceridade trazido à baila, já é assunto anacrônico e por demais martelado nas questões de despejo para uso próprio, à guisa de melhor justificativa. É ressaído que a insinceridade deve mostrar-se inequívoca, isenta de dúvidas e livre de indagações apriorísticas, visto tratar-se de uma circunstância tôda subjetiva, de fôro íntimo. Nisso temos a decorrência do direito de propriedade, a estabelecer a favor do dominus uma presunção de verdade de sua precisão e da lisura do seu pedido.

Na hipótese em aprêço, a súplica da apelada-locadora se ajusta a tôdas as condições estabelecidas pelos intérpretes da lei do inquilinato, como necessárias ao exercício do seu direito de retomada: 1.º) pedir para uso próprio; 2.º) pedir pela primeira vez; e, 3.º) residir ou ocupar prédio alheio.

Satisfeitas essas exigências, como aconteceu na espécie, a retomada é livre, irrestrita, incondicionada, independente de qualquer cogitação a respeito da necessidade ou sinceridade do pedido.

No império da Lei n. 1.300, citada, a discussão acêrca da necessidade e insinceridade, em se tratando do caso previsto no art. 15, n. II, perde tôda a sua importância, para guardar apenas certo valor histórico.

Em relação às supostas benfeitorias, mencionadas pelo locatário, isso não passou da alegação, que a perícia se encarregou de reduzir à sua expressão negativa.

E quanto à prova de propriedade exigida pelo inquilino, foi ela satisfatoriamente realizada pela autora. Aliás, na ação de despejo, essa exigência não tem razão de ser, porque o seu objeto é a relação ex locato, não é o imóvel; o que se cuida é do contrato de locação, tipicamente pessoal. («Revista dos Tribunais», 160-876). Não há motivo, portanto, para discussão sobre domínio. A menos se tratasse da hipótese de reforma substancial do prédio, ou sua demolição e edificação licenciada, porque aí só o proprietário poderia fazê-lo. Só ao senhor do domínio confere a lei aquela ação. («Revista dos Tribunais», 171-715).

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro.

—oOo—

LOCAÇÃO COMERCIAL — RENOVATÓRIA — CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO ALUGUEL

— No cálculo do valor do aluguel a ser renovado, segundo a Lei de Luvas, devem-se ponderar tôdas as considerações de fa-

to, sobretudo a situação econômica do País, o local ou em particular o valor da propriedade imobiliária e a importância do comércio explorado.

APELAÇÃO N. 15.989 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Sociedade Planêta Ltda., locatária de duas lojas, sitas à av. Paraná, ns. 315 e 309, propõe a presente renovatória contra o locador Júlio Mourão Guimarães, pedindo a renovação do contrato nas mesmas condições do anterior, e propondo o mesmo preço no total de Cr\$ 10.000,00.

A primeira loja fôra locada por cinco anos, terminando o contrato em 31 de maio de 1958; e a segunda foi, inicialmente, locada pelo prazo de 4 anos, começando o contrato em primeiro de janeiro de 1952, para terminar a 31 de dezembro de 1955, quando houve prorrogação por mais 29 meses.

A ação foi proposta em 19 de novembro de 1957.

O réu impugnou apenas o preço e pediu Cr\$ 20.000,00 para cada uma das lojas, ou Cr\$ 40.000,00 por ambas.

Após o saneador (fls. 45), foi feito arbitramento, com intervenção de desempatador, concluindo o perito do réu pelo aluguel de Cr\$ 28.000,00 (fls. 53 e 55); e do autor pelo aluguel de Cr\$ 17.500,00 (fls. 69); e o desempatador pelo valor de Cr\$ 20.000,00 (fls. 75).

O Juiz julgou a ação procedente, fixando o preço do aluguel em Cr\$ 22.000,00, sentença que foi publicada em 21 de janeiro do corrente ano.

Autara apelou, em 5 de fevereiro e o réu em 3 do mesmo mês. Ambas as apelações foram contraditadas, como se verificou às fls. 108 e 105, respectivamente.

Preparo e remessa normais. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 20 de abril de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 15.989, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1.º, Júlio Mourão Guimarães; 2.º, Sociedade Planêta Ltda., e apelados os mesmos, acordam os Juizes da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecendo as apelações, dar provimento, em parte, à segunda apelação, prejudicada a primeira apenas para reduzir os alugueres para Cr\$ 20.000,00 mensais.

O primeiro apelante é o locador e pede o aumento do aluguer para Cr\$ 40.000,00, enquanto o segundo apelante, locatário, estabelecido à av. Paraná, lojas ns. 315 e 319, conforme contrato de fls., solicita o aluguel de Cr\$ 10.000,00 e de sua renovação nas mesmas condições.

O Juiz julgou procedente a ação e fixou o aluguel do novo contrato em Cr\$ 22.000,00.

Não há divergência quanto à reforma do contrato. Os recursos versam apenas sobre o aluguer.

A legislação especial regulando as relações entre locatário e locador para renovação dos contratos de locação para uso comercial e industrial, sendo uma lei de equilíbrio, que procura proteger duas propriedades, a imobiliária, e a de fundo de comércio, exige na sua aplicação um elevado critério e um prudente arbítrio do Juiz.

Hoje, não há mais dúvida acerca de constituir o direito ao contrato de arrendamento um elemento dos mais importantes do fundo de comér-

cio. O fundo de comércio compreende as mercadorias, como todo o ativo, no qual se inclui o contrato que se incorpora a patrimônio do comerciante. Daí haver a lei argentina n. 11.867, de 9 de agosto de 1934, declarado como elementos do estabelecimento comercial, para efeito de sua transferência, as instalações, mercadorias, nomes, insignias, direito ao local, etc.

O direito ao local a que se refere a lei, é o direito à renovação do contrato de locação em que se encontra instalado o estabelecimento. Também a lei brasileira n. 24.150, de 1934, assegurando aos concessionários ou sucessores do fundo de comércio o direito de pleitear a renovação do contrato de locação, nas mesmas condições do locatário e cedente, mostrou estar o direito ao pedido de renovação integrado ao fundo do comércio. E' que, como ensina Cendrier, «le droit ou bail constitue un des principaux facteurs de la richesse d'un fonds puisque de la situation du local depend le genre de la clientèle». («Le Fond de Commerce», n. 88).

Constituindo, pois, a localização uma fonte econômica de desenvolvimento da propriedade comercial, precisa ser tratada no mesmo pé de igualdade da propriedade imobiliária.

Por isto, ao calcular-se o valor do aluguer, nas locações regidas pela Lei de Luvas, devem-se ponderar tôdas as considerações de fato, sobretudo a situação econômica do País, em geral, e localidade em geral, bem como a importância do comércio explorado.

E' que, se de um lado, como teve oportunidade de decidir o Tribunal de Nice, «le loyer doit assurer le remunération du propriétaire, l'entretien de l'immeuble, l'amortissement» («Revue Trimestrielle de Droit Commercial», vol. III, pág. 404), de outro não se pode fixar um valor que obrigue o comerciante à perda do ponto pela impossibilidade de, no ramo de comércio explorado, satisfazer êste aluguer. Não é jurídico assfiar o comerciante.

Adotando êstes princípios ao caso em aprêço, os alugueres devem ser fixados, de conformidade com o arbitrado no laudo de fls. 75.

O valor alcançado pelo perito do Juiz, não só está de acôrdo com a média dos alugueres pagos por outros inquilinos, no mesmo local, como se ajusta ao aumento de custo de vida, e, conseqüentemente, depreciação da moeda, ocorrido no Brasil, nestes últimos cinco anos. Com efeito, se se aceitar, como fêz o laudo de fls. 75, a média dos preços dos alugueres dos imóveis vizinhos, chega-se à conclusão que o valor do aluguer deve ser de Cr\$ 19.574,10, e a idêntico valor atinge-se se levar em conta a depreciação da moeda nesse último quinquênio. Com efeito, lê-se no «Programa de Estilização Monetária para o Período de Setembro de 1958 a Dezembro de 1959, (fls. 53), do Ministro Lucas Lopes, uma das obras mais sérias que já se fêz, no Brasil, sobre a matéria, que o aumento do custo de vida no último decênio foi de 14,4% por ano, índice que se eleva para 19,2%, se se tomar em consideração apenas o último quinquênio.

Logo, ter-se-ia, para os últimos cinco anos, uma elevação geral dos preços de 96%.

Aplicando-se êste índice ao aluguer, objeto do presente litígio, verifica-se um aumento de 96% sobre Cr\$ 10.000,00, o que equivale a Cr\$ 19.600,00.

Chega-se, assim, por raciocínios diferentes, à mesma conclusão.

O perito do Juiz arredondou êste valor para Cr\$ 20.000,00 e deve ser acompanhado. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

CAMBIAL — FALTA DE «CAUSA DEBENDI» — SUA INOPONIBILIDADE EM RELAÇÃO A TERCEIRO EXEQUENTE QUE SE COLOCOU NO LUGAR DO PRIMITIVO TOMADOR

— Se o exequente tomou a posição do credor originário no título em cobrança, é de exigir-se que contra ele prosperem as mesmas razões pessoais opostas ao primitivo credor. Mas isto seria um contra-senso, porque a execução é pessoal, como está definido em lei e, por isso mesmo, relativa ao que foi parte direta e originariamente no negócio.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.063 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Aristides Ribeiro de Carvalho intentou o presente executivo cambial contra Valdemar Cerqueira Luz, José Jerônimo Cardoso e Jorge Ferreira Drummond, o primeiro como emitente e os dois últimos como avalistas de uma nota promissória no valor de cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00), com pacto adjecto, vencida e não paga, importância de que o autor se considera credor. (Fls. 4).

Citados regularmente os réus, e não sendo resgatada a dívida, procedeu-se à penhora de um imóvel do emitente, como consta do auto de fls. 19. Este, em seguida, contestou a ação, articulando a vinculação do título exequindo a certo negócio de compra de um ônibus a Oscar Ferreira de Sousa, aquisição essa que procurara desfazer, dados os estragos encontrados no veículo que lhe fora vendido, mas sem melhor resultado. Acrescentou o contestante que se limitara a lançar a sua assinatura no título exequindo, que naquela ocasião continha apenas a declaração do seu valor.

Ademais — diz o executado — não conhece o exequente, com quem nunca tivera negócio, nem tão pouco com os dois avalistas que surgiram no título, o qual fora entregue ao dito Oscar Ferreira de Sousa, ao comprar o ônibus. E concluiu a sua defesa com a alegação de que se tratava, na espécie, de uma obrigação sem causa, capaz de ser discutida na forma do art. 51, da Lei n. 2.044, como execução pessoal, a fim de reconhecer-se a improcedência da ação. (Fls. 11-20).

Sameou-se o processo a fls. 38, decisão que transitou em julgado. E depois disso, houve a substituição do imóvel penhorado por apólices da dívida pública do Estado, por acôrdo entre o executado e o exequente. (Fls. 40, 44, 46, 47-v., 49, 50, 51 e 54).

Não se realizou a vistoria no ônibus, pelo fato dêste já não ter sido encontrado, conforme consta de fls. 84, na resposta do perito.

Fêz-se exame grafológico na promissória exequenda, para reconhecimento não só da firma do emitente, como das demais declarações daquele título. (Fls. 97-113).

Em audiência, foram tomados os depoimentos do autor e dos réus-avalistas, os quais não contestaram a ação. (Fls. 142, 143 e 144). Depuseram duas testemunhas do exequente (fls. 145), e outras tantas do executado (fls. 146 e 156). Não foi ouvida a testemunha Oscar Ferreira de Sousa, por não ser encontrada, e do seu depoimento desistiu a parte requerente. (Fls. 149).

Consta de fls. 157 o termo da audiência final de instrução, à qual apenas compareceu o procurador do exequente, produzindo suas alegações orais. Feita nessa ocasião a designação de dia para a publicação da

sentença, foi esta afinal proferida com o julgamento da procedência da ação, subsistência da penhora e conseqüente condenação do executado ao pagamento do principal, juros de mora, multa convencional, segundo o pacto adjecto, e custas. (Fls. 160-162).

Dessa decisão houve recurso em tempo hábil (fls. 165-177), recebido oportunamente (fls. 182-182-v.). Contra-arrazoado pelo apelado e devidamente preparado, subiram os autos a êste Egrégio Tribunal (fls. 188), onde o recurso foi também processado e preparado com regularidade. À revisão.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.063, de Belo Horizonte, entre partes como apelante Valdemar Cerqueira Luz, e apelado Aristides Ribeiro de Carvalho, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório retro, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, paga as custas pelo apelante.

Na inicial o exequente diz que «recebeu o título exequindo como comprovante de dívida». Está riscada na petição a expressão «ao portador». O título tem pacto adjecto; emissão em data de 25 de maio e vencimento para 30 do mesmo mês.

O réu alega que o título está vinculado à compra de um ônibus que fez a Oscar Ferreira de Sousa, em fins de março de 1955, por Cr\$ 250.000,00. Esse negócio ficou fechado, depois do exame do veículo e o mecânico ter declarado que o mesmo estava em condições para o fim a que destinava e exigia apenas pequenos reparos. O pagamento era feito em várias promissórias, limitando-se o comprador executado a lançar nas mesmas a sua assinatura e o valor, entregando-as pessoalmente ao vendedor Oscar Ferreira de Sousa, o qual passaria o necessário recibo ao comprador-executado, para a competente averbação da transferência na Inspeção de Veículos, e faria assim a entrega do ônibus.

Nesse interím — diz o contestante — foi verificar o ônibus em companhia do referido mecânico na garagem do vendedor. Notou, então, que aquêle veículo não estava nas condições em que o comprara. Havia nêlo a falta de várias peças essenciais, inclusive todo o motor. Por isso, o executado-comprador procurou o vendedor Oscar Ferreira de Sousa, propondo-lhe o desfazimento do negócio, com a devolução das promissórias, ou a redução do preço do veículo, de 230 para Cr\$ 150.000,00 e devolução de notas promissórias no total de Cr\$ 80.000,00. O vendedor, porém, não esteve pelo acôrdo e lhe devolveu apenas dois títulos no valor de Cr\$ 10.000,00 cada um, e se recusou a quaisquer novos entendimentos. À vista dêsse procedimento, o executado o denunciou à Polícia.

Acrescentou o contestante que o título não tinha a designação do credor beneficiário e nem havia nêlo a existência dos dois avalistas, aos quais não conhece e nem conhece também o exequente que se diz seu credor.

Não há necessidade de cogitar da definição do que seja cambial em branco. Todos sabem que dessa natureza é o título que contém apenas a assinatura do emitente ou a do aceitante, ou traz em branco simplesmente o espaço reservado à indicação do tomador. (Saraiva, Paulo de Lacerda, Vivante, Bonelli). Nem também de saber o que seja um título cambial incompleto. Na hipótese, a promissória está perfeitamente formalizada, com os seus requisitos essenciais preenchidos, sendo certo que o devedor não nega a sua assinatura. Êste apenas se limita a dizer que,

tendo lançado o seu valor, deixou de preencher as outras declarações, entregando assim o título ao vendedor. Fechado o negócio, com o exame prévio do veículo, ao procurá-lo depois na garagem do vendedor, constatou o desfalque de suas peças essenciais. Conseguiu reduzir, em parte, o preço da compra. Quer, porém, desfazê-la judicialmente e de modo total, se opoñdo ao pagamento do título exequendo. Invoca o art. 51, da lei cambial, no sentido de que lhe assiste direito de opôr exceções pessoais, como a de obrigação sem causa em relação ao exequente, eis que o mesmo se colocou no lugar do primitivo tomador. Então, competia-lhe demonstrar que em relação a este recaia também o argumento com que fundamentou a inexistência da causa *debendi*, formulado acêrca do credor originário. Se o exequente tomou a posição daquele no título em cobrança, é de exigir-se que contra êle prosperem as mesmas razões pessoais opostas ao primitivo credor.

Mas isso seria um contra-senso, porque a execução é pessoal, como está definido na lei e, por isso mesmo, relativa ao que foi parte direta e originariamente no negócio. No caso em apreço, a presunção de que o exequente fôra parte no negócio primitivo, pelo fato de estar no título como tomador, fica desfeita pelas próprias afirmações do executado, quando alude ao negócio de que proveio a dívida.

Pela resposta do perito, de fls. 84, o ônibus não foi encontrado para ser examinado, afirmando o seu vendedor, que, depois de terem sido furtadas as suas peças mais importantes, foi o resto vendido como ferro velho, por Cr\$ 40.000,00. Foi vendido pelo próprio Oscar Ferreira de Sousa. Este alega que o comprador não procurou o veículo, o qual por falta de espaço na garagem ficara na rua e aos poucos iam sendo subtraídas as suas peças.

A informante de fls. esclarece que o ônibus fôra vendido com reserva de domínio a Oscar, por Antônio Massud, e assim aquêla não podia vendê-lo como o fêz. O ônibus nessa ocasião estava em boas condições; possuía alguns defeitos, porém continha tôdas as suas peças. Depois da venda ao executado, é que essas peças foram sumindo, inclusive o motor. Massud depôs à fls. 156, e não se referindo a essa venda com reserva de domínio, disse que sabia da venda que Oscar fêz a Valdemar e que êste, depois, se arrependendo do negócio, quis desfazê-lo, e isso por ouvir dizer de terceiros.

A sentença está certa, quando diz que nos autos a versão apresentada pelo executado, além de não provada, não convence: 1.º, porque o réu, a princípio, alega conlúio criminoso entre o exequente e Oscar, para saltar seu patrimônio; 2.º, porque procura justificar a seu modo a origem da promissória.

A explicação dada em seu depoimento, não se ajusta à realidade dos fatos colhidos na instrução.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro, revisor.

—oOo—

MANDATO — AUSÊNCIA — APELAÇÃO PREJUDICADA — IMPEDIMENTO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA PATROCINAR CAUSAS

— Julga-se prejudicada a apelação quando a parte que a assina não apresenta instrumento de mandato do constituinte.

— O Promotor de Justiça não pode advogar, salvo nas causas que, por lei, lhe são afetas, ou por delegação de entidades de direito público ou paraestatais.

APELAÇÃO N. 16.105 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Manuel Silvino Gonçalves, empregado da Prefeitura Municipal de Antônio Dias, no serviço de limpeza das ruas, por intermédio do Dr. Promotor de Justiça daquela comarca, intentou a ação presente «contra aquela Municipalidade, a fim de que a mesma seja compelida a conceder-lhe a desejada aposentadoria», requerendo para isso a citação do Prefeito local e também do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Servidores do Estado, para integração da lide.

Alegou ainda o autor que «não goza dos direitos de funcionário público, mas não pode haver dúvida de que sempre foi e é um servidor contratado em caráter permanente, com pagamento quinzenal, de cujos salários, pôsto que pequenos, têm sido descontadas importâncias destinadas à sua contribuição» ao referido Instituto.

Antes, requereu sua aposentadoria ao Prefeito Municipal, mas êste lhe indeferiu o pedido. E instruiu a inicial com os talões das ditas contribuições e da súplica dirigida ao chefe do executivo daquela localidade (Fls. 3-8). Requereu assistência judiciária.

Foi, então, citado o Prefeito da cidade, Sr. José Araújo Barros (fls. 9-v.), que, em tempo hábil, ofereceu a sua contestação, dizendo que na verdade o autor, de pouco tempo a esta parte, tem feito alguns serviços para a Municipalidade, depois que não podia mais serrar para particulares; e, além disso, é coveiro do cemitério administrado pela Igreja. O próprio Prefeito assinou a contestação. (Fls. 10-11).

Juntou à defesa, uma certidão da criação e instalação do município de Antônio Dias. (Fls. 12).

A seguir, deu-se vista dos autos ao Dr. Promotor de Justiça, o qual declarou que «a citação do Instituto de Previdência, pedida na inicial, seria para um litisconsórcio passivo facultativo, não obrigatório, e como a sentença final, dada a natureza da ação, não iria influir na relação jurídica entre qualquer das partes e o aludido terceiro, não insistia o autor no pedido». E fêz a réplica à contestação. (Fls. 13-13-v.).

Proferiu-se, logo depois, o saneador que considerou «as partes legítimas e regularmente representadas». (Fls. 14). Dêsse despacho, em tempo oportuno, houve agravo no auto do processo, interposto pelo Prefeito Municipal José Araújo Barros, e tomado por termo a fls. 18. Esse agravo diz respeito ao fato de a inicial ter sido assinada pelo Dr. Promotor de Justiça, sem mandato para isso, eis que nenhuma procuração lhe deu o autor para a ação proposta. Não houve outorga de poderes ao Dr. Promotor de Justiça da comarca, que, por sinal, é proibido de advogar. E acrescentou ainda que nenhum pedido se processou de justiça gratuita em benefício do autor. (Fls. 18).

Procedeu-se a uma perícia nos arquivos da Prefeitura, por um perito de ambas as partes, estando o seu laudo incluso a fls. 25 a 27. Nessa ocasião, a ré juntou aos autos a certidão de fls. 20, para que se veja que o autor nunca foi «seu funcionário e nem operário contratado».

Quando se apresentou o laudo, já o Prefeito era o Sr. José de Lourdes Andrade, que outorgou o mandato de fls. 29.

Ouviram-se duas testemunhas do autor (fls. 30-31). E com isso, foi encerrada a instrução da causa, conforme o termo de fls. 36, ocasião em que se verificaram os debates orais, dizendo o Dr. Promotor Público, patrono do autor, que a ação devia ser julgada procedente, porque estava demonstrada a relação de emprêgo do suplicante, principalmente pelas contribuições feitas ao Instituto de Previdência. E a ré alegou, prelimi-

narmente, que o processo estava nulo, porque nêle havia funcionado como advogado o Dr. Promotor de Justiça da comarca, apesar disso lhe ser vedado pelos arts. 10 e 11, da Lei n. 1.283, de primeiro de setembro de 1950; e quanto ao mérito, declarou que a perícia deixou evidente que o autor é um simples trabalhador eventual e sem qualquer função que lhe desse base para aposentadoria. (Fls. 36).

Por fim, o MM. Juiz julgou o autor carcedor de ação, sem aludir ao pagamento das custas. (Fls. 34-35). O Dr. Promotor de Justiça apelou no tempo próprio e apresentou as razões de fls. 37-40, tendo a Prefeitura, por seu advogado, contra-arrazoado a fls. 41-43, martelando na inexistência de mandato até naquele momento do Dr. Promotor Público e na falta de concessão da justiça gratuita a favor do autor.

Nessa altura do processo, o MM. Juiz «a quo» proferiu o seguinte despacho: «Dado o estado público e notório, de miserabilidade do recorrente, concedo-lhe os benefícios da assistência judiciária pedida na inicial, e em cuja situação, sem mais formalidades, vinha êle litigando no presente processo. Subam os autos, independentemente de preparo, ao Egrégio Tribunal de Justiça. Antônio Dias, 20-4-59».

Remetidos a êste Tribunal, foram os autos com vista à Procuradoria Geral, que deu o seu parecer a fls. 47, opinando pelo provimento do recurso, «visto estar provada a relação de emprego».

Não houve preparo em ambas as instâncias, em face do despacho acima transcrito. — À revisão.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.105, da comarca de Antônio Dias, como apelante Manuel Silvino Gonçalves, e apelada a Prefeitura Municipal de Antônio Dias, acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento ao agravo no auto do processo e julgar prejudicada a apelação.

Isento de custas, ex vi legis.

Prende-se a questão à aposentadoria pretendida por um servidor municipal, na comarca de Antônio Dias. Malgrado o seu pedido junto ao Prefeito daquela cidade, encaminhou-se o apelante ao Poder Judiciário local, a fim de que a dita municipalidade seja compelida a satisfazer-lhe aquela pretensão.

Diz êle que não é um funcionário público, mas sempre foi e continua como servidor contratado em caráter permanente e contribuinte do Instituto de Previdência Social, conforme faz prova com os pagamentos feitos a êste.

O Dr. Promotor de Justiça da comarca foi quem ajuizou a ação, em nome do apelante, solicitando o benefício da justiça gratuita, e sem exhibir mandato do autor.

Em seu despacho inicial, o Juiz limitou-se a mandar citar o Prefeito Municipal, omitindo a citação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Servidores do Estado, requerida também pela parte, para integração da lide; assim como silenciou sobre o benefício da assistência judiciária.

A Prefeitura, na contestação, negou a relação empregatícia do autor, a quem atribuiu outros afazeres estranhos áquele estabelecimento público. Manifestando-se a respeito dessa defesa, o Dr. Promotor de Justiça, não insistiu no pedido da citação do Instituto, dando a entender que o excluiu da lide.

No saneador, o magistrado considerou as partes legítimas e regularmente representadas. Dêse despacho, porém, em tempo hábil, a Prefeitura agravou no auto do processo, invocando a ilegitimidade da representação do autor, que não constituiu mandatário, eis que o Promotor não apresentou mandato algum e nem poderia fazê-lo, porque lhe é defeso advogar em causas dessa natureza.

Não obstante, o órgão do Ministério Público prosseguiu no litígio.

Por isso, na audiência final, a Prefeitura voltou a verberar contra a situação de haver funcionado no processo o Dr. Promotor de Justiça, «como patrocinador da causa», o que lhe é vedado por lei.

O Juiz, afinal, julgou o autor carecedor da ação e silenciou sobre a preliminar argüida desde o agravo. Limitou-se a julgar o mérito.

Ora, é fora de dúvida que o Promotor de Justiça não pode advogar «nos feitos em que fôr obrigatória a sua intervenção em qualquer grau, e nas causas contra a Fazenda Pública». Isso está expresso no art. 71, da Lei n. 616, de 11 de setembro de 1950, modificado pela seguinte forma, pelo art. 10, da Lei n. 1.283, de primeiro de setembro de 1955, verbis: «Os membros do Ministério Público não podem advogar, salvo nas causas cujo patrocínio oficial lhes caiba por lei ou delegação de entidades de direito público ou paraestatais».

Por outro lado, o Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 11, n. IV, preceitua taxativamente que «são impedidos de procurar em Juízo, mesmo em causa própria, os membros do Ministério Público, federal e local, em processos contenciosos, ou administrativos, que direta ou indiretamente incidam ou possam incidir nas funções de seu cargo, e, ainda, em toda e qualquer causa contra a Fazenda Pública federal, estadual ou municipais».

No caso vertente, ainda ocorre a circunstância de que a ação se processa contra a Fazenda Pública Municipal, que o autor considera como entidade legítima para decretar a sua aposentadoria, sujeitando-a assim a arcar com êsse ônus. Mais um motivo para afastar o Ministério Público do patrocínio da demanda. Acima de qualquer motivo de ordem sentimental, está o preceito imperativo da lei, fazendo as restrições a que o órgão da J. P. terá de jungir-se, como defensor oficial dos interesses de ordem social e das entidades de direito público, aos quais não se sobrepõem os de natureza individual ou particular.

O recurso do agravo deverá ter alertado o autor da deficiência de sua representação processual. Conhecedor como se fez daquela omissão, sem que procurasse corrigi-la, indiferente como se mostrou à impugnação da ré quanto à falta de estruturação do mandato, desinteressado pela sua própria situação no litígio, que em nenhuma ocasião cuidou de regularizar, — é justo que se aplique agora ao autor a cominação legal, pelo defeito processual apontado e donde promanaram atos inoperantes e ineficazes.

«Sem a apresentação do instrumento de mandato, ninguém será admitido em Juízo para tratar de causa em nome de outrem» (C. P. C., art. 110). E' o mesmo estatuto processual que estabelece a regra inelutável de que «o ingresso das partes em Juízo requer, além de capacidade legal, a outorga de mandato escrito a advogado legalmente habilitado». Esse mandato só se dispensa, no caso de assistência judiciária, regularmente processada, ou da nomeação de advogado pelo Juiz. (Parágrafo segundo, do art. 106, do C. P. C.).

Na hipótese sub judice, porém, não houve uma coisa nem outra.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro, vogal.

FRAUDE — COMPRA E VENDA SIMULADA — PROVA INDIRETA
— VÍCIO DO ATO

— Nas hipóteses de fraude, não é necessária a prova direta, objetiva, das ocorrências, abrindo-se ao magistrado perspectivas mais amplas, resultantes do conjunto de circunstâncias apuradas na instrução, e da qual se possa proclamar o vício do ato jurídico.

— V. v.: — Na ausência de prova segura de dolo, a transação não pode ser desfeita (Des. João Martins).

APELAÇÃO N. 16.278 — Relator: Des. ONOFRE MENDES,

RELATÓRIO

Na comarca de Formiga, Josina Maria de Oliveira aforou ação contra Ananias Lopes da Silva e sua mulher, pedindo fôsse declarada nula a escritura de venda e cancelada sua transcrição, em que a autora transferiu ao réu varão a propriedade de sete hectares e cinquenta ares de terras de cultura e mato, situados na Fazenda «Lagoa dos Patos». Alega que fôra vítima de embustes do réu, que se aproximou de sua casa, conhecendo sua inexperiência de viúva inculta, e, sob falsa promessa de casamento, grangeou sua confiança, levando-a a fazer transações ruins, tais como venda de bens imóveis e de rezes, pagamento de títulos de emissão de Ananias, assinatura de promissórias de favor, até a fictícia venda de terras, acima aludida, onde constou que o preço da venda era de Cr\$ 34.000,00, embora os terrenos sejam do valor de Cr\$ 200.000,00, e na qual a vendedora nenhum dinheiro recebeu. Sustenta que, na malsinada venda, o réu agiu com dolo e simulação, e, alcançando seu intuito de ludibriar a autora, afastou-se de sua casa, escrevendo-lhe carta em que declara estar na obrigação de desposar moça em São Paulo, quando na realidade já era noivo de outra na cidade de Formiga, com quem veio a realizar matrimônio.

Citados os réus, só o varão veio a Juízo e contestou a ação e afirmou a validade da transação representada pela escritura. Renega as alegações da inicial, pois jamais prometera casamento à autora, e, ao contrário do que é dito por esta, muitos serviços lhe prestou na qualidade de motorista profissional.

O saneador está a fls. 51. Realizada a instrução, com depoimento pessoal das partes e inquirição das testemunhas, o dr. Juiz julgou a ação improcedente. Apela a autora e, recebido seu recurso, que está processado regularmente, vieram os autos a esta instância, onde se fez conveniente preparo. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

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

ACÓRDÃO

Decidindo a apelação n. 16.278, de Formiga, integrado neste o relatório de fls., acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, por maioria, vencido o eminente Relator, Desembargador João Martins, em dar-lhe provimento, para julgar procedente a ação e condenar o apelado nas custas e demais sanções constantes do libelo inaugural, na conformidade das notas taquigráficas inclusas, que ficam incorporadas neste.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. Vencido, conforme voto constante das notas taquigráficas. Onofre Mendes, revisor e relator para o acórdão. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — «Conheço do recurso e negolhe provimento.

Sustentou a recorrente que a venda feita a Ananias Lopes da Silva fôra obtida dolosamente, isto é, a vontade da autora não fôra manifestada livremente, pois na ocasião estava iludida pelo comprador que a enredara em trama de enganos, sob pretexto de desposá-la. Ao mesmo tempo, alega que a venda representou ato simulado, desde que não houvera entre as partes senão a aparência de venda, porque a vendedora não recebera o preço.

Dos depoimentos das partes e das testemunhas e ainda da peça do inquérito policial provocado pela autora, infere-se que as cousas não ocorreram como estão descritas no libelo. A autora assumiu a direção do patrimônio deixado pelo marido e tinha a seu mandar empregados que executavam suas ordens. E' de salutar que conhecia bem as formas dos negócios de venda. Certa vez, ao comprar casa para uma afilhada, de nome Ana, autorizou o vendedor a tirar os talões em nome da jovem a quem iria presentear. Depõe em Juízo que «Sete Voltas» não era seu preposto (fls. 62-v.), e os fatos a desmentem, pois compradores revelam a intervenção d'este homem em seus negócios (fls. 31). E' este preposto não confirma as alegações da inicial, referentes às transações prejudiciais, oriundas de insinuações do réu.

E' possível que, em virtude das esperanças de novo enlace, tenha a autora feito transações apressadas, no intuito de agradar a Ananias, de quem aceitara a corte. E a conduta d'este homem pouco recomendável ao que se vê do expediente da carta junta aos autos, revela sua preconcebida intenção de obter da autora, viúva e de cabedais econômicos e financeiros, transações que lhe trouxessem lucros. Enquanto Ananias a enganava com promessa de casamento, a autora procurava, através de negócios que proporcionassem recursos ao homem, dar-lhe perspectiva de segurança econômica que deveria fazê-lo render-se à conveniência de torná-la sua esposa.

De qualquer forma, ao efetuar-se a venda de terras, a transação não se teria feito dolosamente, como alega a apelante. Pelo menos, os autos não oferecem prova segura desta circunstância. A prova da inexistência do pagamento do preço não foi feita. Não será possível induzi-la de vagos indícios. Nem admissível é encerrar a venda como ato simulado. Basta o fato de nem mesmo a autora dar notícia da causa simulandi. Dir-se-á que teria encoberto uma doação. Mesmo assim, o ato é valioso, pois formal e substancialmente estariam cumpridas as exigências da lei para a transferência do imóvel. E desde que não havia condição para a doação, de nada pode a doadora queixar-se, senão repreendê-la a si mesma, pelo capricho de regamente presentear a quem lhe fizera promessa de casamento».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, lamento muito, mas vou divergir do voto de V. Excia., porque dou provimento.

Meu voto é o seguinte: «Conheço da apelação e lhe dou provimento, para o efeito de julgar procedente a ação e condenar o réu na forma do pedido. Anulo a escritura de fls., que retrata, pelo que pude perceber do exame dos autos, indiscutível chantage do réu, ora apelado, que, sob falsa promessa de casamento, valeu-se da ingenuidade da autora, para tirar ilícito proveito, levando-a a despojar-se do que era seu e, mais grave ainda, do que lhe não pertencia, mas a seus filhos, menores, cujo interesse merece especial amparo da Justiça.

Entende o réu que não se pode admitir confusão entre simulação e

dolo, mas não tem razão. A hipótese é de simulação dolosa. Existem na simulação, duas figuras diferentes: a dolosa e a inocente. Na hipótese, o exame dos autos me convence de que se trata de simulação dolosa. E simulação, porque o réu, evidentemente, aparentou comprar da autora, a quem vinha explorando com falsas promessas de casamento, a gleba em discussão, que era o que restava à ingênua viúva. Mas, realmente, não comprou, porque não pagou. Deu o golpe, como já havia dado outros, aproveitando-se da inocência da presa fácil. Mas, dessa vez, não foi muito feliz, porque não se lembrou de que, numa compra dêsse porte, é indispensável a numeração de dinheiro. A simples declaração de que já havia sido feita anteriormente a versão do preço satisfaria, se outras fossem as circunstâncias do caso em debate. Mas os antecedentes dão vigor, na hipótese, à *exceptio de non numeratae pecuniae*, em que se alicerceja implicitamente, o libelo inaugural, que o réu não conseguiu destruir.

Sem embargo de haver o nosso direito positivo modificado as tendências do direito reinícola, que, à base das ordenações, admitiam a revisão dos contratos pelo vício de lesão, grave ou gravíssima, conserva ainda preceitos que possibilitam a defesa de ingênuos, como a autora, que se vêem envolvidos nas malhas de pura *chantage*, como é a que transparece dos autos. E não será novidade a afirmar-se, como ora o faço, que, nas hipóteses, de fraude, não é necessária a prova direta, objetiva, das ocorrências, abrindo-se ao magistrado perspectivas mais amplas, resultantes do conjunto de circunstâncias apuradas na instrução, do qual se possa sem o perigo de juízos temerários, concluir por um julgamento que proclame o vício que macula o ato jurídico. Isso porque, segundo a milenária lição dos Evangelhos, são solertes e inteligentes os adeptos do mal, que agem sempre sem deixar rastro e costumam captar nas dobras de sua solércia os inexperitos, os ingênuos, os de boa-fé, contra os quais, após, vêm tripudiar ulteriormente em Juízo, com a exibição de adminículos que, ao exame de observadores descuidados, são o suficiente para revestir o ato impugnado das vistosas roupagens da legalidade, quando, no fundo, mal lhes cobrem a nudez os andrajões do dolo ou da fraude.

O caso dos autos é típico de *chantage*, ao meu juízo. O réu não comprou coisa alguma. Valeu-se, simplesmente, da inexperiência da autora, arrancando-lhe, como última gota de seus recursos, a escritura que serviu de base ao libelo inaugural.

Tenho, por isso, a ação intentada como de inteira procedência e, nessa conformidade, reformo a decisão apelada e condeno o réu nas custas e mais pronunciações pedidas na inicial, inclusive honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da causa».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Dou provimento, pelos mesmos fundamentos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator.

—oOo—

LOCAÇÃO — FAZENDA — PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO EM PERFEITO ESTADO

— Presume-se, em falta de estipulação expressa, que houve convenção dispensando o locador de entregar a coisa em estado de perfeito uso, sempre que o locatário toma posse da coisa locada em mau estado de conservação, sem nada reclamar ou sem ressalva de qualquer espécie.

APELAÇÃO N. 5.630 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Contra Edward Nogueira, e por inicial de 27 de janeiro de 1948, na comarca da Capital, ajuizou Vicente de Paula Oliveira a presente ação ordinária, alegando: tendo arrendado, do primeiro, imóvel rural que descreve, de criação de gado vacum, ao preço de Cr\$ 100.000,00 anuais, prazo de 4 anos e meio, a partir de 15 de janeiro de 1947, contrato escrito de fis., com pagamento adiantado de Cr\$ 50.000,00, prestação correspondente ao primeiro semestre, — se comprometera o locador, pela cláusula XII, e carta de fls. 9, a limpar a fazenda de timbó, herva mortífera para o gado. Nem mesmo — acrescenta — procedeu o proprietário à limpeza (batida), também não capinando chácara de banana e quintal; descumprindo, assim, obrigação não só contratual como legal, desde que obrigado a entregar o imóvel em condições de servir ao uso a que se destina (art. 1.189, alínea I, do Código Civil). E conclui pedindo que, decretada a rescisão, por culpa do requerido, condenado êle a devolver a importância paga, na multa contratual (Cr\$ 100.000,00), juros da mora e honorários à base de 20%.

Pedido acessório: que citados o mesmo e sua mulher, também para o recebimento das chaves da fazenda. Com vários documentos, inclusive autos de vistoria *ad perpetuum*.

Contestaram os réus.

Liminarmente, argüindo a prescrição do art. 178, parágrafo quinto, alínea IV, do Código Civil e a exceção de contrato não cumprido (art. 1.092), e desde que em mora o locatário com a segunda prestação do aluguel, confessadamente não satisfeita. No mérito, a carta de fls. 9 é destituída de valor, por nada ter com o contrato que veio a ser celebrado, depois dela; se havia o timbó na fazenda, disso mostrou saber o autor, não se explicando que só um ano decorrido tinha vindo reclamar em Juízo; o timbó é tóxico para os peixes, sê-lo-á para o gado, se houver prova de que rico em rotenona; havendo de tal espécie mais de duzentas variedades no Brasil, referida substância se fez presente apenas em poucas delas; desfrutando o autor das pastagens, não se atreveu a alegar qualquer perda de gado por envenenamento; a fazenda é mista, nem assentado se destina exclusivamente à criação, e o autor poderia escolher local que estivesse praguejado para cultura.

Reconvindo, atribui ao locatário haver, de sua parte, dado causa à rescisão, não pagando a parte restante do preço e faltando ao dever previsto na cláusula XII (limpeza). E increpando ao autor, ainda, a temeridade do pleito, pede: pagamento da prestação devida, multa contratual de Cr\$ 100.000,00, juros da mora e honorários à base de 20%; além das cominações dos arts. terceiro, 63 e 64, do C. P. C.. Replicou o autor à contestação.

E impugnou a reconvenção, aduzindo: o contrato não chegou a ter vigência, o início desta tendo ficado na dependência de que o autor extinguisse o timbó; verificada a rescisão por imprestabilidade da coisa locada ao uso a que se destinava, fica o locatário exonerado de responsabilidade, pois a causa da rescisão já pré-existia (com citação de Carvalho Santos), — tendo argüido liminarmente a vedação de reconvenção em ações tais (art. 192, n. V, do C. P. C.).

Saneador às fls. 115, sem recurso.

Realizada a audiência, com produção de provas — e com a defesa tiveram os réus ocasião de oferecer à juntada autos de primeira vistoria procedida no imóvel, — afinal o ilustre Juiz Dr. Rebêlo Horta, concluiu pela improcedência da ação e procedência, em parte, da recon-

venção, condenado o autor reconvinde na metade da multa contratual, juros da mora, honorários à base de 20% e custas.

Somente o autor reconvinde manifestou apelação, que foi recebida, tendo o apelado contra-arrazoado.

Remessa e preparo normais.

Esta Egrégia Corte, pelo venerando acórdão de fls., não conheceu do apelo, por serôdiamente interposto; mas cassada tal decisão pelo Excelso Supremo Tribunal, aresto de fls., e em grau de recurso extraordinário, volveram os presentes autos a esta instância, para o julgamento da apelação. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 5.630, da comarca de Belo Horizonte, apelante Vicente de Paulo Oliveira, e apelados Edward Nogueira e sua mulher, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado negar provimento à apelação e confirmar a decisão apelada, que corretamente decidiu a espécie; integrando neste o relatório de fls., e sem discrepância de voto. — Custas, pelo apelado.

Arrendatário é o locatário.

Também outras cláusulas do contrato, além da XII, deixam isso certo, se pudesse haver dúvida.

De recusar-se que a carta de fls. 9 possa ser considerada aditamento explicativo ao contrato celebrado.

Datada a mesma de 9 de janeiro de 1947, reporta-se a um contrato de hoje; sendo o instrumento datado de 11.

E referindo-se, tal carta, à cláusula XII, onde estaria estipulada a obrigação de limpeza contraída pelo locador signatário, nessa cláusula vamos encontrar prêso o locatário, para quando tivesse de devolver o imóvel ao dono.

Nesta parte do contrato comprometeu-se o locatário «a entregar a fazenda toda limpa, com o timbó arrancado nos do Calazans e que foram do Ctd. Elpidio, enfim, a devolvê-la em estado de perfeita conservação, uso e zelo, tal como a está recebendo».

Não só nesta passagem do contrato, como na carta de fls. 9, parece reconhecer o locador a nocividade do timbó que medra no imóvel.

Do contrário, como explicar o zelo de se livrar de tal herva?

De criar a fazenda, cumpria ao locador entregá-la em condições de servir ao uso a que se destina (art. 1.189, n. I, do Código Civil).

Mas não existe prova suficiente de que descumprido aí o contrato, de sua parte.

Primeiramente encontramos, ao final da cláusula XII, a declaração de que a fazenda era entregue ao locatário em bom estado de conservação.

O contrato teve início em 15 de janeiro de 1947 (cláusula V), presumidamente datando daí o recebimento das chaves, pois nada se argüiu a respeito.

Presume-se, em falta de estipulação expressa, que houve convenção dispensando o locador dessa obrigação, sempre que o locatário toma posse da coisa locada em mau estado de conservação, sem nada reclamar ou sem ressalva de qualquer espécie (Carvalho Santos, v. 7.º, art. 1.189, nota 2); e a isso não se opõe a carta de fls. 9, porque, como vimos, estranha ao contrato a cláusula.

Do laudo de fls. 84-88, do perito José de Paulo, de indicação dos réus, consta que o timbó fôra arrancado. Algumas moitas — esclarece —

medraram por último (fls. 88, primeiro dos quesitos suplementares dos réus).

Laudo de 25 de outubro do mesmo ano.

Desempataador Dr. Edmundo Augusto Lins, endossou tal laudo, com restrições, mas deixando sem reparo a parte referida.

Certo que diverge de tal laudo o de fls. 38-40, de 10 de janeiro de 1948.

Dada aí pela presença do odioso vegetal.

Mas esclarecido também o rápido desenvolvimento da praga.

E estávamos em plena estação chuvosa, um ano já distante do início de vigência do contrato, isto é, quando obrigado o locador a entregar a fazenda em regular estado de uso.

Não se obrigou êle a manter a fazenda permanentemente limpa de timbó.

A prova produzida não é concludente em favor do locatário; isto é, de que tenha deixado, o locador, de cumprir a obrigação legal retro mencionada.

A prescrição alegada (art. 178, parágrafo quinto, n. IV, do Código Civil) é relativa às ações edilícias (redibitória e quanti minoris). Facultadas tais ações ao comprador, não o é o autor, nem desconhecia êle, segundo faz certo na inicial, o pretendido e não provado vício.

Tinha mesmo de ser repelida a prescrição.

E a sentença concluiu acertadamente, pela improcedência.

Quanto à reconvenção: — E' esta perfeitamente admissível, desde que de direito pessoal a obrigação.

Inadimplente é o autor reconvinde, como se mostra na sentença apelada.

E porque parcialmente cumprida a obrigação (art. 924, do Código Civil), condenado foi êle na metade da multa, Cr\$ 50.000,00, em honorários à base de 20% sobre o valor da condenação e custas; julgada, pois, em parte, procedente a reconvenção.

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

—oOo—

LOCUPLETAMENTO — PROVA DE ENRIQUECIMENTO E EMPOBRECIMENTO — CONSEQUÊNCIA LÓGICA DO NÃO RESGATE DO TÍTULO

— Em ação de locupletamento, a prova de enriquecimento do devedor concomitantemente ao empobrecimento do credor, é consequência lógica da falta de resgate do débito.

APELAÇÃO N. 16.527 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

R E L A T Ó R I O

Ao da sentença, que acolho, acrescento que o MM. Juiz acabou por julgar improcedente a ação, condenando a autora nas custas do processo. Esta, inconformada, apelou para esta Corte. Recurso em termos, no que se refere a prazos e demais cerimônias processuais. À revisão.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Decidindo a apelação n. 16.527, da Capital (apelante Petrina C. de Sousa, apelado o espólio de Antônio Amábile), acorda a Quarta Câmara Civil, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Vogal, em dar-lhe provimento, para reformar a decisão apelada e julgar procedente a ação, condenando nas custas o espólio apelado, conforme as notas taquigráficas, que ficam como parte integrante desta.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — João Martins, presidente, com voto, vencido. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — (Lê o relatório). Voto: — «Conheço da apelação, recurso próprio, regularmente interposto, processado e preparado.

De meritis: e dou-lhe provimento, para julgar procedente o pedido e condenar nas custas o espólio apelado, além das demais cominações constantes do final do libelo inaugural.

Assim decido, porque se me afigura que a causa em debate se reveste de aspectos peculiares, que deixam a nu a indiscutível procedência do pedido. Se é verdade que a autora não dispunha, em seu prol, do executivo cambial, dado o transcurso do tempo a contar da emissão do título, não é menos certo que, nos termos do art. 48, da lei cambial, o devedor, não obstante, ficou obrigado à restituição da soma que embolsou, com os juros legais, pois a ninguém é lícito locupletar-se com a jactura alheia.

Recusou-se o MM. Juiz a dar placet ao pedido da autora, ao fundamento de que não provou ela que empobrecceu, concomitantemente ao enriquecimento do devedor.

Entretanto, tais ocorrências são conseqüências lógicas da falta de resgate do débito.

Pelo título cambial, aliás, confirmado por duas vezes pelos documentos de fls. 8 e 9, do próprio punho do devedor Amábile, não pode pairar dúvida em que este se beneficiou, aumentando o seu patrimônio com a quantia correspondente ao importe do título ajuizado, ao mesmo passo que a autora sofreu tal desfalque em seu patrimônio.

A exigência da prova de locupletamento, em alguns casos, tem aspectos mais rigorosos, diante da eventualidade de ser a cambial título de mero favor, como é comum no mundo dos negócios, caso em que não seria justo que, após a consumação da prescrição, fôsse o emitente coagido à restituição de uma quantia que não embolsou. Por isso mesmo, a ação de locupletamento ilícito só é possível contra o devedor direto do título e não contra seus avalistas.

Na hipótese dos autos, porém, nada há que faça presumir haja o emitente se obrigado por mero favor, caso em que, a toda evidência, não subscreveria as cartas de fls. 8 e 9, que representam, incontestavelmente, uma iniludível confirmação do débito.

O problema levantado pela defesa, alusivo ao verdadeiro credor, que seria o marido da autora, Feliciano, e não esta, quem forneceu o dinheiro à Amábile, não tem a importância que logrou nesta causa. O que se colhe é que, ao tempo da emissão do título, a autora já era casada religiosamente com Feliciano, com o qual, aliás, veio a convolar núpcias civis. E o nome da autora, como beneficiária do título, consta do texto da nota promissória, por letra do próprio Amábile, que, aliás, a ela se diri-

giu, mesmo após o vencimento, na qualidade de credora, pelas cartas de fls. e fls.

E suposto que o dinheiro fôsse fornecido por Feliciano, com quem veio a autora a casar, em que poderia tal circunstância prejudicar o pedido?

Se Feliciano deu o dinheiro e mandou que a cambial fôsse emitida em favor de Petrina, quis doar a esta o valor do título. Tal valor se integrou em seu patrimônio, que, entretanto, continua dele desfalcado, enquanto o devedor não proceder à restituição.

Estamos diante de um acórdão proferido na ação ordinária de cobrança e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, que descuidou não caber, na hipótese, aquela forma de cobrança de cambial prescrita, senão e somente a ação de locupletamento.

Teremos de nos conformar com êsse julgado. Não fôra isso e, data venia, eu permitiria a ação como de cobrança pura e simples, em face da confissão do devedor, que transparece nas cartas de fls. 8 e 9, de seu próprio punho, com a subscrição de duas testemunhas e letra e firmas reconhecidas, documentos suficientes, nos termos da lei processual, a dar base até mesmo a uma ação executiva.

O que ressalta destes autos é que o espólio réu se locupletou, indevidamente, do quantum reclamado na inicial, devendo, por isso mesmo, restituir-lo à autora.

Eis porque dou provimento à apelação, para condenar o apelado à restituição, na forma do pedido. Custas pelo apelado.

O Sr. Desembargador João Martins — Data venia, meu voto diverge do proferido pelo eminente Relator. «A promissória de fls. 12 foi emitida a 23 de setembro de 1933, data em que a apelante não estava casada civilmente com Feliciano Antônio de Sousa. Ao que se infere dos autos, não tinha experiência de negócios. Estas circunstâncias tornam aceitáveis as suas declarações, feitas em outra causa, de que o dinheiro que teria sido emprestado ao apelado pertencia ao seu atual marido, sendo de notar que seu casamento foi realizado sob o regime de separação de bens. As testemunhas ouvidas na demanda dão outra versão ao caso. Falam de venda de uma casa, de onde teria surgido o numerário para o mútuo. Mas esta versão foi criada também pela apelante. As testemunhas não afirmam tal fato, nem lhe apontam circunstâncias de data, preço, indicação do imóvel, o que revela sua precariedade.

Por outro lado, os bens do espólio estão apenas mencionados e avaliados. Não há indicação de sua origem. Não se demonstrou que o «de cujus» conseguiu adquiri-los com o empréstimo, isto é, que Antônio Amábile não os possuía antes da emissão da promissória. No entanto, já em 1930, Amábile possuía imóvel que foi hipotecado ao marido da depoente (fls. 22-v. e 23), destarte, sem prova de que o empobrecimento da autora resultou da entrega do dinheiro seu a Amábile, e de que teria ocorrido enriquecimento deste, ao aprovar-se do mútuo, não há fundamento para o pedido feito na inicial.

Nego provimentos».

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Voto: — «Provejo a apelação, para, cassando a decisão apelada, julgar procedente a ação e condenar o réu no pedido e custas.

O prejuízo da autora e o enriquecimento indevido do réu decorrem da própria letra — que beneficiária dona Petrina — as cartas-missivas de fls. o confirmam. E casada a mesma pelo regime de separação de bens, a legitimidade ad causam não oferece motivo de dúvida.

Preciso é claro, como sempre, Whitaker, de cuja clássica obra — «Letra de Câmbio» — me valho também: «O rigor dos prazos e termos

legais pode ser causa da desoneração de responsabilidade cambial, determinando, então, um prejuízo para o portador e um correspondente enriquecimento para o sacador ou aceitante.

Quando estas três condições se verificam, tem o portador da letra o direito de propor, contra o sacador ou aceitante, que à sua custa se locupletou, ação ordinária para restituição da soma respectiva, acrescida dos juros legais» (n. 204). Mais adiante: «A prova do prejuízo é feita pelo portador com a simples exibição do título não pago; mas a de que esse prejuízo poderia ser por outra forma reparado, incumbe, naturalmente, ao devedor, por ser matéria de sua própria defesa». (N. 205, in fine).

Nada argüiu, a respeito, o réu.

Continua o mesmo Whitaker: — «Todavia, não é o prejuízo do portador que determina o valor da ação de complemento, mas o lucro realmente auferido pelo sacador ou aceitante, dentro, naturalmente, do máximo constituído pelo valor da letra.

Assim, se o sacador não tiver fornecido a totalidade da provisão, só por esta parte terá por responder» (n. 207).

Isso não equivale a confundir a ação de locupletamento com a cambial, cujas diferenças o mesmo monografista põe em relêvo. Entre elas — defesa mais ampla, no sentido de determinar a obrigação decorrente do título. Mas dêste não se pode fazer tábula rasa; mesmo porque a ação de locupletamento tem como pressuposto uma cambial que seria válida se não fôsse a negligência do portador. (A. Gonçalves de Abreu, «A Cambial Presente e Ação de Locupletação», «Revista Forense», 85 a 86).

De modo que dou provimento à apelação.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Revisor João Martins.

—oOo—

EXECUTIVO FISCAL — COBRANÇA DE TAXA — AUMENTO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL — ATO DISCRICIONÁRIO — SANEADOR SEM RECURSO — CARÊNCIA

— A taxa, sendo uma espécie de tributo, só pode ser cobrada após a sua inclusão no orçamento do exercício seguinte, e só pode ser aumentada mediante lei.

— A cobrança majorada da taxa por ato discricionário do Prefeito, torna a dívida imprópria para o procedimento executivo.

— Decididas as preliminares de legitimidade de parte no saneador, sem recurso, torna-se assunto vencido e liquidado no processo.

APELAÇÃO N. 15.981 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Ilícinea, comarca de Boa Esperança, moveu a presente ação executiva fiscal contra a firma Elmiro de Oliveira & Irmãos, cobrando-lhe a importância de Cr\$ 10.320,00, proveniente de taxas de calçamento e meio-fio, além da multa, relativas ao exercício de 1957.

Citada Elmiro de Oliveira & Irmãos, na pessoa de Elmiro de Oliveira, e como nenhum pagamento fôsse feito, procedeu-se à penhora em bens por êste último nomeados, no valor de Cr\$11.820,00, os quais fica-

ram em poder do executado Elmiro de Oliveira, que assinou o auto de penhora e depósito. (Fls. 5).

Em seguida, com a procuração de fls. 10, compareceu em Juízo Elmiro de Oliveira, «para promover a defesa de «Irmãos Oliveira», no executivo fiscal que a Prefeitura Municipal intentou contra Elmiro de Oliveira & Irmãos. E entrou com os embargos de fls. 7-9, alegando que não existe a firma executada Elmiro de Oliveira & Irmãos, nem como sociedade regular e nem irregular ou de fato. Portanto, «não se provando que a pessoa que recebeu a citação tem qualidade para recebê-la, é nulo o executivo fiscal iniciado com ela». («Revista Forense», vol. 103-484). Assim, não podiam ter sido penhorados bens do embargante. Além de tudo, o Promotor de Justiça não tinha mandato para falar em nome da Fazenda Pública Municipal. Acresce ainda que a dívida exigida não é líquida e certa. A taxa cobrada não é igual para todos os contribuintes. Uns pagam Cr\$ 160,00 por metro quadrado, outros, Cr\$ 180,00.

Os embargos foram impugnados às fls. 11-12.

O MM. Juiz considerou as partes legítimas e bem representadas, pelo saneador de fls. 18-v., que transitou em julgado.

Na instrução da causa, foi anexado ao processo o documento de fls. 15, e efetuou-se um exame nos livros da Prefeitura exequente, por um perito de ambos os litigantes, cujo laudo se vê a fls. 20.

Tomou-se o depoimento pessoal do atual Prefeito de Ilícinea (fls. 24-25); ouviram-se o ex-Prefeito do mesmo município (fls. 22-23) e mais uma testemunha, funcionário da Prefeitura (fls. 27).

À fls. 26, prestou também o seu depoimento o cidadão Elmiro de Oliveira, constando de suas declarações que «o lançamento feito em nome de Elmiro de Oliveira & Irmãos corresponde ao calçamento em frente do cinema, cujo prédio pertence à uma sociedade comercial não registrada, composta pelo depoente e mais seus irmãos Olivi de Melo Oliveira e Lindolfo de Oliveira, que explora o cinema; que o depoente, na qualidade de sócio gerente, é quem representa a sociedade e age em nome dela, inclusive pagando os impostos da mesma», etc.

No termo da audiência final, as partes fizeram alegações orais e a executada ainda apresentou o memorial de fls. 28-30.

Por fim, o MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 33-34, julgando procedentes os embargos e insubsistente a penhora», com a condenação da exequente nas custas.

Dessa decisão, o ilustre magistrado «recorreu de ofício».

A Fazenda Municipal de Ilícinea, por seu turno, em tempo oportuno, agravou de petição da referida sentença, da qual fôra intimada a 6 de março de 1959 (fls. 35), sendo o agravo interposto a 14 do mesmo mês (fls. 36). A agravada contra-minutou a fls. 35-40, e o Juiz se manifestou a fls. 40-v.

Os autos foram remetidos oportunamente a êste Tribunal, onde o Ministério Público deu o seu parecer a fls. 44, dizendo que a dívida é imprópria para a ação pela sua iliquidez e por isso era de ser dado provimento ao recurso. Custas, afinal. A revisão.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 15.981, de Boa Esperança, como primeiro e segundo apelantes, respectivamente, o Juízo e a Prefeitura Municipal de Ilícinea, e apelados Elmiro de Oliveira & Irmãos, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o re-

latório retro, em negar provimento ao recurso oficial, para confirmar a decisão recorrida e julgar prejudicado o recurso voluntário da exequente, que pagará as custas.

Por intermédio do Promotor de Justiça da comarca de Boa Esperança, a Prefeitura Municipal de Ilhéus promoveu um executivo fiscal contra a firma Elmiro de Oliveira & Irmãos, cobrando-lhe a importância de Cr\$ 10.320,00, proveniente de taxas de calçamento e meio-fio, além da multa, relativas ao exercício de 1957.

As preliminares argüidas quanto à legitimidade da parte relativa à personalidade jurídica da executada e no que diz respeito à representação da exequente pelo Dr. Promotor de Justiça, constituem assunto agora já vencido e liquidado pelo saneador, que considerou as partes legítimas e bem representadas, não tendo havido qualquer recurso dessa decisão.

Nessa parte relativa à pessoa da executada, pode-se acrescentar, a título de ilustração, que o artigo sétimo, do Decreto-lei n. 960, norma disciplinadora da espécie, resolve claramente a situação, em face do depoimento prestado pelo contestante. Disse este que «o lançamento feito em nome de Elmiro de Oliveira & Irmãos corresponde ao calçamento em frente ao cinema, cujo prédio pertence à uma sociedade comercial não registrada, composta do depõeute e mais seus irmãos, que exploram o cinema, e que na qualidade de sócio gerente é quem representa a sociedade e age em nome dela, inclusive pagando os impostos da mesma», etc.

Ora, diante disso, não há que considerar acêrca da ilegitimidade argüida da pessoa citada.

Quanto ao mérito:

A exequente instruiu a inicial com uma certidão da dívida ativa, relativa ao exercício de 1957.

E' sedição que para a dívida ser ajuizada em processo executivo, torna-se necessário seja não só de natureza fiscal, como também líquida e certa, tal como o define o art. segundo, do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938.

Já se tem julgado que «so a prova do débito e sua inscrição não resultam de certidão autêntica, ou seja, passada com tôdas as formalidades legais, o respectivo pagamento não será reclamado por ação executiva, procedimento excepcional, só admissível para os casos e mediante condições expressamente estabelecidas na lei». (Ac. Sup. Trib. Fed., no «Arquivo Judiciário», vol. 7-476).

Além disso, é indispensável que a Fazenda Pública faça constar da certidão que juntou ao executivo fiscal, a indicação do preceito legal que, autorizando a cobrança, tenha sido infringido pelo executado. («Revista Forense», vol. 140-113).

Ora, da certidão com que a Prefeitura Municipal instruiu o seu pedido, não consta qualquer referência ao livro, fôlha e data em que foi inscrita a dívida.

Alertada dessa deficiência, que abalava a validade do título básico do executivo fiscal proposto, apontada pela contestação da executada, a exequente correu depois disso a suprir a falta, oferecendo um documento datado de 19 de agosto de 1958. Essa data — atente-se bem — é anterior à certidão da dívida, sem que, todavia, tivesse sido utilizada juntamente com aquela, ao tempo da propositura da ação. Tal documento, tardio, despido de autenticidade, traz ao espírito do julgador a descon-fiança de que fôra adremente preparado com o fim de restabelecer a certidão fundamental do executivo.

E' esquisito e causa espécie que, ao extrair-se aquela certidão de débito fiscal do executado, não se houvesse feito na mesma a referência

ordenada pela lei, ao livro, sua página e número da inscrição relativa à dívida do contribuinte. (Art. segundo, parágrafo primeiro, letra «d», da Lei n. 960).

A exequente veio recompor-se depois que a executada já havia sofrido a penhora e nenhuma alteração seria possível no título que ajuizara, modificando-lhe o conteúdo e sua expressão formal.

Por outro lado, temos que considerar que a cobrança da dívida fiscal referiu-se à contribuição da taxa de calçamento e meios-fios, que a executada não teria pago no exercício de 1957, conforme a lei municipal n. 32, de 24 de julho de 1956.

Por essa lei, foi autorizada a execução do serviço de calçamento e meios-fios da cidade pelo preço de Cr\$ 160,00 o metro quadrado. Mas a Prefeitura não publicou o plano especificado desse calçamento e nem o orçamento respectivo. Houve apenas «entendimentos pessoais entre o Prefeito e os contribuintes».

O Prefeito confessou que, em verdade, a citada Lei n. 32, fixou em Cr\$ 160,00 o metro quadrado de calçamento e em Cr\$ 50,00 o metro linear de meio-fio, segundo o orçamento do calceteiro. Este, porém, depois verificou que era preciso trazer de fora não só as pedras, como outros materiais o que viria encarecer o trabalho.

O Prefeito, então, por sua conta própria, aumentou Cr\$ 10,00 no metro quadrado para os contribuintes.

O Prefeito atual, em seu depoimento, declarou que ignora se uns contribuintes pagam menos e outros mais. De sua parte, disse ele, pagou Cr\$ 180,00 o metro quadrado, vale dizer, mais Cr\$ 20,00 além do preço legal da taxa. Isso constitui uma ilegalidade.

A lei é imperativa, quando determina que «nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça». (Art. 141, parágrafo 34, da Constituição Federal). Taxa é uma espécie de que tributo é gênero, e sua majoração só pode ser cobrada após a sua inclusão no orçamento do exercício seguinte ao seu aumento. A taxa só pode ser aumentada como foi instituída, por uma lei. Isto quer dizer que não pode haver atividade discricionária por parte do Fisco. O contribuinte paga pelo exato valor do lançamento fiscal, que fixa a sua obrigação. O conceito da dívida não é meramente contábil. Ela deve ser certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto. (Art. 1.533, do Código Civil).

Na espécie, o acréscimo arbitrário arranjado pelo Prefeito, deu-lhe existência duvidosa. E' certo que o preceito do art. segundo, da Lei n. 960, atribuindo ao crédito fiscal uma presunção de certeza e liquidez, exonera o exequente do ônus da prova; mas essa presunção é *juris tantum* e assim pode ser destruída por prova em contrário. E foi o que fez o executado.

Está inequivocamente demonstrado que, de acôrdo com a mencionada Lei Municipal n. 32, o preço do metro quadrado de calçamento era de Cr\$ 160,00. No entanto, a exequente, como afirmam os dois Prefeitos, cobrava e recebia arbitrariamente Cr\$ 180,00. Logo, êsse vício tornava a dívida imprópria para o procedimento executivo levado a efeito contra a executada e contrário também aos princípios da igualdade fiscal.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959. — **Cunha Peixoto**, presidente, com voto. — **Pontes da Fonseca**, relator. — **Paula Andrade**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — Essa apelação é idêntica à anterior, n. 15.979. A diferença é apenas no executado e o valor é menor.

Vou ler esta parte da legitimação do executado. O julgamento é idêntico.

Nego provimento, para transformar a sentença recorrida em carência de ação.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Voto: — «A hipótese é a mesma da apelação n. 15.979, da comarca de Boa Esperança, apenas a cobrança atual é de Cr\$ 10.320,00.

Desta maneira, nego provimento à apelação, transformando o dispositivo da sentença, para carência de ação».

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, mas modificam a conclusão da sentença para carência de ação.

—oOo—

INDENIZAÇÃO — DESPESAS DE MUDANÇA E DESVIO DE FINALIDADE DA RETOMADA — POSSIBILIDADE — NECESSIDADE DA PROVA DO PREJUÍZO NA AÇÃO

— Não basta alegar um pretense prejuízo, é indispensável a sua prova, que deverá ser feita na ação principal, sob pena de transformar a instância de execução em instância de acerto de direito.

— Nenhum dano existe na cumulação do pedido de reembolso das despesas de mudança, com a indenização pelo desvio da finalidade da retomada.

APELAÇÃO N. 16.108 — Relator da apelação: Des. ONOFRE MENDES. — Relator dos embargos: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Ao minucioso relatório da sentença, que adoto, acrescento que o MM. Juiz, rejeitando preliminarmente a exceção de litispendência, que já fora objeto de agravo processual atermado a fls. 115, concluiu por julgar procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento da indenização arbitrada pela perícia, acrescida das custas e honorários de advogado, êstes de 20% sobre o valor da causa, além dos juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, a contar da propositura da ação.

Publicada a sentença, apelou o réu. Recurso bem formalizado, remetido e preparado a tempo. À revisão.

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

A C Ó R D Ã O

Negar provimento ao agravo processual, unânimemente, bem como à apelação, contra o voto do Exmo. sr. Desembargador João Martins, é o que acorda a Quarta Câmara Civil, decidindo a apelação n. 16.108, de Uberlândia, entre partes: apelante Lauro Teixeira, apelado Pedro Baidarian, de Uberlândia, condenado nas custas o apelante. Tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam como parte integrante deste.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1959. — João Martins, presidente, com voto, vencido. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior. — Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Desembargador João Martins, que presidiu o julgamento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — (Lê o relatório) — Meu voto é o seguinte: — «Conheço da apelação, recurso próprio, regularmente manifestado e processado.

Quanto ao agravo no auto do processo: desprovejo-o. Como frisa o Juiz, nenhum dano existe na cumulação do pedido de reembolso das despesas da mudança, com o de indenização pelo não cumprimento desta, com o desvio da finalidade da retomada. Ao contrário, a economia processual, princípio que inspira a codificação de nosso direito adjetivo, aconselharia esta. O réu teve oportunidade de se defender amplamente e se me afigura suma injustiça o não aproveitamento de um processo que facultou às partes ampla defesa de seus direitos.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — De meritis: desprovejo a apelação e mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão apelada.

Não tem razão o apelante, quando reclama contra a não publicação da sentença em audiência, por isso que é fácil verificar-se que essa formalidade foi cumprida, como se vê do termo de fls.

A cumulação dos pedidos — despesas da mudança e indenização pelo descumprimento da promessa feita na retomada — se explica, perfeitamente. E' que êsse segundo motivo foi posterior à decisão que consentiu na pretendida retomada. Não podia aquela decisão, conseqüentemente, versar sobre êsse ponto, salvo por via de cominação da sanção para o caso de descumprimento.

Ílícito o procedimento do réu, transformando a destinação do prédio retomado, é justo que se indenize o autor. E se as despesas de mudança poderiam ser feitas em processo de execução de sentença, nada obsta a que se realizem em ação à parte, de indiscutível conexão com a renovatória frustrada em razão da alegação de necessidade do proprietário para reforma substancial e uso próprio. Na ação que envolveu também as despesas com a mudança, aliás, ampliou-se a defesa do réu, que seria mais apertada em processo de execução de sentença.

4 — As razões de fls. 184 e segs., do apelado, no ponto em que interessam à solução do litígio, se me afiguram de irrecusável procedência. Eis porque, sem embargo do esforço e do brilho com que os ilustres patronos do apelante, nas duas instâncias defendem seu ponto de vista, não tenho motivo para modificar a sentença, que confirmo, condenando nas custas o apelante».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Estou de pleno acôrdo.

O Sr. Desembargador João Martins — Fico vencido, dou provimento à apelação, ensijando oportunidade para que a questão possa ser mais estudada ainda.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo, unânimemente. Desproveram a apelação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Vogal.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao julgar improcedente a ação renovatória proposta por Pedro Baidarian contra Lauro Teixeira, o Juiz de Uberlândia reconheceu a favor do locatário o direito às indenizações pelas depesas decorrentes da mudança. Como o locador, em vez de iniciar a nova construção, fundamento do pedido do prédio, dentro do prazo de três meses, vendera o imóvel, o

antigo locatário propôs ação ordinária de indenização, na qual pede a importância de Cr\$ 99.257,50, correspondente às despesas com a mudança no valor de Cr\$ 2.000,00 e mais os prejuízos sofridos, «como resultado da insinceridade do pedido do réu».

A sentença de primeira instância condenou o réu a pagar ao autor a importância pedida e mais honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa, bem como os juros de mora, merecendo confirmação pela Colenda Quarta Câmara Cível, vencido o eminente Desembargador João Martins.

Com apoio no voto vencido do eminente Desembargador João Martins, oportunamente Lauro Teixeira embargou, pleiteando a improcedência da ação e a condenação do embargado nas custas e honorários de advogado.

Os embargos foram regularmente processados e receberam o devido preparo.

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação n. 16.108, da comarca de Uberlândia, sendo embargante Lauro Teixeira, e embargado Pedro Baidarian, acordam os Juízes da Quarta Câmara Cível de Embargos, adotando o relatório de fls. que deste ficará fazendo parte integrante, em receber, em parte, os embargos para determinar que nova liquidação seja feita, no tocante às despesas com a mudança, uma vez que não ficaram provados os artigos de liquidação, condenando o liquidante nas custas, tudo nos termos do artigo 916, do Código de Processo Civil, e julgar a ação, quanto ao mais, improcedente, vencidos os eminentes Desembargadores Onofre Mendes e Melo Júnior.

I — Julgada improcedente ação renovatória que Pedro Baidarian propusera contra Lauro Teixeira, eis que este alegou precisar do imóvel para construção de um edifício de vários andares, o Juiz reconheceu a favor do locatário o direito às indenizações pelas despesas decorrentes da mudança.

Como o locador, em vez de iniciar a nova construção dentro do prazo de três meses, vendera o imóvel, o antigo locatário entrara com uma ação de cobrança de indenização, na qual pede a importância de Cr\$ 99.257,50, correspondente às despesas com a mudança, no valor de Cr\$ 2.000,00 e mais os prejuízos sofridos «como resultado da insinceridade do pedido do réu».

II — A sentença de primeira instância condenou o réu, ora embargante, a pagar ao autor a importância pedida e mais os honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa, juros de mora, merecendo confirmação pela colenda Quarta Câmara Cível, vencido o eminente Desembargador João Martins.

III — Os embargos cingem-se ao mérito, de vez que a questão da cumulação da liquidação de sentença com a ação de cobrança de indenização mereceu apoio unânime da colenda Quarta Câmara.

IV — A sentença que julgou improcedente a ação de renovação reconheceu a favor do locatário o direito à indenização pelas despesas decorrentes com a mudança do fundo de comércio.

Por sua vez, nos termos do parágrafo terceiro, do artigo 21, do Decreto n. 24.150, de 1950, o locador que deixar de dar início às obras que

alegou precisar fazer no prédio, dentro de três meses, a contar da data da entrega do imóvel, fica obrigado a indenizar o locatário.

Trata-se de responsabilidade objetiva que, portanto, independe de prova de dolo ou culpa do locador. Basta o atraso no início das obras para dar lugar à indenização.

V — Entretanto, o objetivo da indenização não é enriquecer ninguém, mas conseguir que o lesado não fique nem mais rico nem mais pobre do que estaria se o ato danoso não houvesse produzido. Daí, incumbir à vítima indicar com precisão os prejuízos e, na fase própria, provar que, na verdade os sofreu.

Não basta, pois, alegar um pretense prejuízo, é indispensável sua prova. E esta precisa ser feita na ação principal, pois, do contrário, seria transformar a instância de execução em instância de acerto de direito. Ensina E. M. Escobar: «para hacer efectiva en juicio la indemnización de dano y perjuicios por incumplimiento de obligaciones, no basta justificar la infracción del contrato. Es necesaria, además, acreditar la existencia real y positiva de los danos, puesto que non siempre sobrevienen estos e pueden apreciar-se». («Obligaciones y Contratos», pág. 371). E, em seguida, continua: «en ele periodo de ejecucion de sentencia la cuantia es lo único que puede tratar-se, sin que en modo alguno quedan en ele declaraciones acerca de la existencia de los danos, que debieron ser objeto de la discusión y base principal de la condena».

No mesmo sentido é a lição do Tribunal do Distrito Federal: «na responsabilidade civil, o que deve ficar provado na primeira fase da ação é a culpa do réu e o dano que resultar dela. E assim como não se deve confundir a prova da existência do dano com a sua liquidação, e esta é que se passa para a segunda fase processual». («Revista Forense», vol. 134, pág. 129).

Ora, no caso sub judice, nenhuma prova fez o autor nesse sentido. A vistoria de fls. não satisfaz. Basta uma leitura no laudo do perito para se chegar a esta conclusão. Com efeito, o embargado, em seus quesitos, perguntou sistematicamente se o perito não achava justo a parcela A ou B mencionada na inicial e o perito limitou-se a responder afirmativamente, sem nenhuma justificativa. Exemplo dessa assertiva encontra, entre outros, no terceiro quesito. Realmente, perguntou o autor: «compreendida nos Cr\$ 10.000,00 a inclusão de vestuários, alimentos, aluguel, telefone, luz, água e mais indispensáveis à subsistência dentro dos padrões de vida usuais a comerciantes centrais, é exata a estimativa de um rendimento de Cr\$ 10.000,00 mensais para um comerciante como o autor... etc.?» — Resposta do perito: «é justo um rendimento de Cr\$ 10.000,00» (fls. 122-v.).

Entretanto, não se trata de saber se esse rendimento é justo ou não para um comerciante central, mas se, de fato, o embargado os percebia ou não. Se esta quantia representa o prejuízo do autor.

VI — Não tendo o autor feito prova satisfatória de seus prejuízos, devem os embargos ser recebidos e a ação julgada improcedente, ressalvando, porém, ao autor a possibilidade de proceder à nova liquidação com referência às despesas com a mudança. E' que esta parte constitui matéria de execução de sentença e o artigo 916, do Código de Processo Civil permite que se faça nova liquidação, quando as provas não oferecerem elementos suficientes para que o Juiz determine o valor da indenização.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Pontes da Fonseca. — João Martins. — Onofre Mendes, vencido, de acordo com as notas taquigráficas. — Melo Júnior, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por receber os embargos, para julgar improcedente a ação).

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo com o voto do eminente Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, quando se julgou esta apelação, o eminente Desembargador João Martins declarou que ia votar vencido, para dar margem a um reexame da questão. Eu não tenho nenhum motivo para voltar atrás no voto que proferi naquela ocasião. Se os fundamentos do voto do eminente Desembargador Relator persistirem, será letra morta a disposição de lei, segundo a qual, aquêle que pede a retomada para determinado fim e desvia a utilização do prédio, deve pagar uma pena que será fixada na sentença. No caso, o locatário pediu menos do que aquilo que a lei lhe permitia de direito, porque se limitou apenas a pleitear indenização pelas despesas de mudança, quando podia também postular aplicação de pena ao locador pelo fato de este último haver descumprido o dispositivo da sentença que concedera a retomada para um determinado fim e outra ter sido a destinação do prédio. Portanto, se a parte desviou o fim constante da decisão, desafiou a Justiça. E, nós, em absoluto, não devemos consentir que decisões da Justiça possam ser desafiadas da forma com que o foram por este locador.

Examinei com todo o cuidado este processo, por ocasião do julgamento da apelação e cheguei a essa convicção. Tive o prazer de ver o meu voto apoiado pelo eminente Desembargador Melo Júnior e, na mesma convicção, o eminente Desembargador João Martins, naquela oportunidade, também acompanharia o voto, mas declarou que achava a questão um pouco duvidosa e complexa, votando, por isso, vencido, para dar margem a um reexame da questão.

Não tenho motivo algum para modificar meu voto. Acho que o locador desafiou a Justiça, sendo que o locatário poderia ter pedido mais do que pediu.

De forma que, eu, data venia, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — O locatário pediu a indenização de Cr\$ 2.000,00 e eu estou ressaltando a êle prejuízo maior. O que lhe estamos dando é o que pede e a sentença não lhe deu, porquanto a sentença estabeleceu que o «quantum» se apurasse em execução.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — V. Excia. concede indenização para atender somente às despesas de mudança?

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — A parte está pleiteando dois mil cruzeiros para ocorrer a despesas provenientes da mudança e eu estou mandando que ela seja indenizada em pouco mais.

Recebo os embargos para que a parte promova nova liquidação, mas somente nesta parte. Poderá, entretanto, pedir mais...

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Eu, data venia, desprezo os embargos, com a declaração de que o locador desafiou a Justiça, que lhe cominou uma pena pelo desvio da utilização do imóvel, porque havia pleiteado o imóvel para determinado fim e, ao invés de utilizá-lo para a sua própria pessoa, veio a alugá-lo. Quer dizer que êle cometeu, até, sob certo aspecto, um crime. E nós não devemos, agora, com o apoio desta Câmara, sancionar êsse crime contra decisão dêste Tribunal.

O Sr. Desembargador João Martins — Trata-se de ação que vem tramitando pela Justiça há quatro anos, três meses e 11 dias. Quando

chegou a ocasião em que o proprietário conseguiu retomar o prédio, já não dispunha mais de recursos para fazer a construção, porque a situação era outra, as condições não eram as mesmas, as coisas haviam mudado completamente. Não se pode dizer que êle tivesse agido criminosamente.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Tanto não era criminoso seu procedimento que a lei lhe havia sujeitado a uma multa, a qual somente lhe seria imposta com a necessária prova de sua atitude.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — O que acho estranho é V. Excia. ainda querer prova...

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Estou de acôrdo com o Desembargador Onofre Mendes, no sentido de que êle esteja enfrentando a Justiça. Estava em dúvida quanto ao voto do Relator, por isso que perguntei: se fôssemos liquidar em execução todos os prejuízos, até lá iria, porque, realmente, aconselharia um reexame da prova, mas somente para a fixação do «quantum» das despesas.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Foram acumuladas duas ações: uma de liquidação relativamente à mudança; outra em que propõe ação ordinária e, neste caso de ação ordinária, não havendo a necessária prova, não tenho outro caminho a não ser julgar a ação improcedente.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — A prova, data venia, está implícita na obrigação em que êle se acha de entregar o imóvel.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Recebo os embargos, em parte, ressaltando ao embargado o direito de fazer nova liquidação com relação às despesas de mudança.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Voto de acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, em parte, ressaltando ao embargado o direito de pedir nova liquidação com referência às despesas de mudança. Foram vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Melo Júnior, que os desprezavam.

—oO—

SEQUESTRO — ANULAÇÃO DE TÍTULO PARTICULAR — NÃO CABIMENTO DA MEDIDA — VENDA DE VEÍCULO

— O simples temor de ser futuramente danificado o veículo gerador da demanda, não justifica o seqüestro, assim como o comprador não pode ser desapossado de uma coisa que, «a prima facie» ou pela simples aparência do seu título, lhe pertence até que o contrário seja provado na querela intentada, devendo, portanto, ser mantida a posse do réu «si et in quantum».

APELAÇÃO CIVIL N. 16.541 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

A Construtora Andrade & Campos, S. A. intentou uma ação ordinária de anulação de um título particular de venda de uma caminhonete «International», feita a Lino Barros Fentanes.

No curso do processo, requereu o seqüestro daquele veículo, em apenso à ação principal, como medida acauteladora do seu alegado direito.

O MM. Juiz indeferiu a pretensão, considerando que «há um recibo de venda da caminhonete para o réu e cumpre à autora convencê-lo primeiro da inoperância desse documento com o julgamento da ação. Antes disso, tem de ser admitido que o veículo pertence ao réu, que não pode ser privado de sua posse mediante simples requerimento desacompanhado de qualquer prova pré-constituída. Isso aconteceu em 24-2-59, sendo os interessados intimados em data de 26-2-59, pelo «Diário da Justiça». No dia 2 de março, a firma autora entrou com um pedido de reconsideração daquele despacho acima transcrito. Mas o digno julgador o indeferiu também, dizendo: «Justamente porque a ação visa anular o recibo de venda do veículo, é que a posse dêste tem que ser mantida si et in quantum. E não é possível privar o réu dessa posse, porque, por ora, ela não oferece dúvida («Revista Forense», 68-595). Mantenho o despacho de fls. Belo Horizonte, 3 de março de 1959».

Nessa mesma data, foi interposto agravo de instrumento, regularmente processado e remetido a este Tribunal, que, pelo respeitável acórdão de fls. 29, o converteu em apelação, com os seguintes fundamentos:

Proposta a ação de nulidade supra mencionada, cumulado com a de reivindicação, nos termos já expostos, foi ela contestada. Em seguida, veio o agravo de instrumento, que se processou em separado, com a lide em andamento. Fundou-o a recorrente no art. 842, III, do C. P. C. O dispositivo citado, porém, faz referência a esse recurso das decisões que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação. Estas são requeridas antes da propositura da ação. Na hipótese — diz o acórdão — foi pedido o seqüestro na pendência da lide. Trata-se, portanto, de medida preventiva. Se é concessiva, o preceito normativo é o do art. 851, III, do C. P. C., o recurso deve ser o de agravo no auto do processo, se é denegatória, como no caso em aprêço, o recurso é o de apelação, quando a lei não determina outro. «No caso, não há por onde se possa falar em má fé ou êrro grosseiro da parte, ante os julgados por ela invocados».

Daí, a presente apelação, que foi regularmente preparada. À revisão.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 16.541, da comarca de Belo Horizonte, apelante a firma «Construtora Andrade & Campos, S. A.», e apelado Lino Barros Fentanes, fazendo parte integrante do presente o relatório retro, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, em negar provimento à apelação, confirmando a decisão recorrida, que se ajusta exata ao direito e à prova dos autos.

Numa ação anulatória do recibo de venda de uma caminhonete, intentada pela apelante contra um ex-empregado da firma litigante, esta interpôs, no curso da demanda, um agravo de instrumento, em apenso àquele processo, do despacho que lhe negou o seqüestro do citado veículo. O agravo foi convertido em apelação.

E' de desacolher-se o recurso, porque não se vê em que possa fundar-se a medida drástica pleiteada pela apelante, retirando o poder do recorrido uma coisa que, a prima facie, ou pela simples aparência do seu título, lhe pertence até que o contrário seja provado na querrela intentada. Enquanto isso não acontecer, arrancar-lhe a posse, só porque em

tôrno desta a apelante criou um motivo apriorístico de que se ganhar a demanda, o réu terá liquidado com o veículo; tirar-lhe a posse nesse pé do processo, em que a prova do seu domínio é ainda uma incógnita a ser resolvida, seria dar valor à uma cisma da apelante acerca da conduta do apelado e a seu prol cometer um esbulho juris ordine non servato, a título de atender a cautelas injustificadas. A posse do réu deve ser mantida «si et in quantum», porque não oferece flanco a qualquer dúvida. («Revista Forense», vol. 68-595).

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — (Procede à leitura do relatório e de seu voto, em que conclui por negar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Voto: — «Nego provimento à apelação. O seqüestro, como ensina Cândido de Oliveira, «é a apreensão e o depósito de uma coisa, a fim de se conservarem íntegros os direitos de todos os que nela tenham interesse, até o feito ser findo, para ser entregue a quem pertence». («Prática de Processo», vol. 2, n. 204).

Constitui, porém, uma medida de exceção, de modo que para ser concedida, necessário se torna que o requerente da medida justifique seu temor de que, antes da decisão do feito, possa ocorrer atos capazes de causar-lhe lesão de difícil e incerta reparação. Ensina Plácido de Silva: «a verificação tem que ser demonstrada, segundo as circunstâncias que levam a pessoa a temê-la. Se teme é porque tem algum motivo para o temor. A indicação desses motivos e a sua prova bastarão para justificar o pedido». («Comentários ao Código do Processo», pág. 456).

O simples temor de ser o veículo trombado não justifica o seqüestro, pois, do contrário, em todo pleito relativo a um veículo motorizado, seria obrigatório o seqüestro, o que, evidentemente, não se coaduna com a lei».

O Sr. Desembargador Paula Andrade. — De acórd.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

—oO—

DESQUITE AMIGÁVEL — NULIDADES — FORMALIDADES LEGAIS

— A inicial do desquite amigável deve estar instruída com a certidão de casamento realizado há mais de dois anos. Esta prova não pode ser substituída pela palavra dos cônjuges e, à sua falta, impõe a anulação do processo. Também anulam-no a não observância de cautelas legais, tais como, partilha dos bens do casal, autuação da inicial somente depois da ratificação dos cônjuges, audiência do Juiz com os cônjuges em separado e não supressão do prazo para recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL N. 2.474 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de desquite amigável requerido, na comarca de Boa Esperança, por José Gonçalves de Oliveira e sua mulher, dona Aurora Penaforte de Oliveira.

A esposa, dona Aurora Penaforte de Oliveira, propuzera a ação ordinária de desquite judicial, tendo o marido contestado e reconvidado. Saneado o processo e realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas duas testemunhas da autora e uma do réu, tomando-se ainda o depoimento pessoal de ambas as partes, foi a audiência adiada.

Neste intervalo, os cônjuges entraram com um requerimento desistindo da ação, não tendo sido a desistência homologada.

Em seguida, requereram o desquite amigável, mas não fizeram prova de datar o casamento de mais de dois anos.

O MM. Juiz não ouviu separadamente os requerentes ao lhe ser apresentada a inicial, tendo idêntico procedimento, quando os cônjuges apareceram para a ratificação do pedido.

O casal tem dois filhos, tendo ficado acordado que o de nome Antônio Galvão ficará em companhia do pai e a de nome Maria Niura com a mãe, contribuindo o cônjuge varão com a importância de Cr\$ 3.000,00 para seu sustento.

Convencionou-se ainda que o marido ficará com todos os bens do casal, responsabilizando-se ainda pelas dívidas que perfazem Cr\$ 1.130.120,00, pagando à mulher a importância de Cr\$ 425.000,00. Descreveram-se os bens do casal, mas não se lhes atribuíram os respectivos valores.

Ouvido o Ministério Público, que concordou com o desquite, foi êle homologado pelo Juiz que, em seguida, recorreu «ex officio».

Da decisão foram intimadas as partes em 23 de maio do corrente ano, e em 26 do mesmo mês foram os autos remetidos a êste Tribunal, onde receberam o devido preparo.

Nesta instância falou a Procuradoria Geral, que opinou, preliminarmente, pela nulidade do processo, uma vez que não foi homologada a desistência do desquite judicial e, no mérito, pela confirmação da decisão, eis que foram observadas as formalidades legais. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação necessária n. 2.474, da comarca de Boa Esperança, sendo apelante o Juízo, e apelados José Gonçalves de Oliveira e sua mulher, dona Aurora Penaforte de Oliveira, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando a esta decisão o relatório de fls., dar provimento ao recurso, para anular o processo até a inicial, inclusive.

Embora a douta Procuradoria Geral do Estado tenha afirmado que «foram observadas as formalidades legais», o presente caso constitui um modelo de como não se deve processar um desquite amigável. Suas irregularidades vão desde a inicial e seu despacho até a remessa dos autos para o Tribunal.

Com efeito, do acôrdo constante da inicial não consta o valor atribuído aos bens dos cônjuges. Dela se verifica: I) a) que o casal possui dívidas no montante de Cr\$ 1.130.120,00; b) que o cônjuge varão ficará com todos os bens do casal, responsabilizando-se pelas dívidas e pagando à mulher, em promissórias, a importância de Cr\$ 420.000,00. Nota-se, assim, que há, na espécie, a aquisição dos bens imóveis da mulher pelo marido, mas não se sabe o valor desta alienação.

II — A petição inicial do desquite amigável, nos termos do artigo 642, deve estar instruída com certidão de casamento, realizado há mais de dois anos. Essa prova é indispensável e não pode ser substituída pe-

la palavra dos cônjuges ou da assertiva da existência de filhos com idade superior a êsse período. A falta desta prova, constitui irregularidade que leva à anulação do processo.

III — Por outro lado, não foram observadas as cautelas de se ouvirem os cônjuges separadamente, sôbre as causas do desquite, como determina o artigo 643, do Código do Processo Civil, logo no primeiro comparecimento dos cônjuges com a petição inicial.

IV — Como determina o parágrafo primeiro dêste artigo, a inicial só deve ser autuada depois, se os cônjuges, no dia da ratificação, continuarem persistentes no pedido. No entanto, tão logo o Juiz recebeu o requerimento, mandou juntá-lo ao antigo processo de desquite contencioso, quebrando, assim, o sigilo desejado pela lei até que o pedido seja regularmente ratificado.

V — Finalmente, as partes foram intimadas da decisão homologatória do desquite em 23 de maio, e no dia 26 do mesmo mês eram os autos remetidos ao Tribunal. Foi suprimido, pois, o prazo para o recurso voluntário. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oOo—

ANULAÇÃO DE ESCRITURA — CONFLITO DE JURISDIÇÃO —
COMPETÊNCIA

— Ainda que de natureza pessoal, referindo-se a imóvel, a ação, por força do disposto no artigo 136, do C. P. C., deverá ser ajuizada no fóro «rei sitae», pois, o entendimento geral é o de que na expressão «ações relativas a imóveis» compreendem-se tôdas as ações que tenham relação com um imóvel, sejam reais ou não.

CONFLITO NEGATIVO N. 394 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

Ação ajuizada por Nelson Rodrigues Barbosa, como curador de Efigênia Nogueira Lopes, contra Geraldo Pires de Miranda, visando anular escritura de compra e venda, mas denominada «declaratória de nulidade de ato de compra e venda de imóveis». Geraldo Pires de Miranda excepcionou o Juízo de Matosinhos de incompetente, pois, no seu entendimento, competente seria o da comarca de Sete Lagoas, onde reside, tratando-se, como se trata, de ação pessoal. Acolhida a exceção, foram os autos à comarca de Sete Lagoas, e o Dr. primeiro Juiz de Direito, por seu turno, deu-se por incompetente.

Daí, o conflito que a Douta Procuradoria Geral opina pela competência do Juízo de Matosinhos. Em mesa.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — Helvécio Rosenberg.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição, n. 394, da comarca de Matosinhos, suscitante o Dr. Promotor de Justiça, e suscitado o Dr. Juiz de Direito da comarca de Sete Lagoas, accorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Terceira

Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do conflito e decidir pela competência do Dr. Juiz de Direito da comarca de Matosinhos: Custas ex lege.

Dispõe o artigo 136, do Código de Processo Civil: «Nas ações relativas a imóvel, será competente o fóro da situação, salvo o disposto no artigo anterior». Interpretando tal dispositivo, entendem os processualistas que as ações relativas a imóvel são, realmente, as ações que se destinam à defesa do domínio ou posse, ou que se relacionem com imóveis, isto porque o Código adotou uma expressão genérica — ações relativas a imóvel. Daí, a conclusão de que a ação, ainda que de natureza pessoal, referindo-se a imóvel, por força do disposto no citado artigo n. 136, deverá ser ajuizada no fóro rei sitae («Revista dos Tribunais», vols. 139, pag. 917; 178, pag. 267; 191, pag. 272; 211, pag. 317. «Revista Forense», vol. 140, pag. 260).

Na espécie, as provas terão que ser feitas na comarca de Matosinhos, onde está situado o imóvel; ali se encontra o processo de interdição da vendedora; como também, nêle foram requeridas as medidas preliminares da ação.

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

—oOo—

COMINATÓRIA — MAU USO DA PROPRIEDADE VIZINHA — POCILGA — POLUIÇÃO DE ÁGUAS

— Não se pode impedir a existência de um mangueiro em propriedade rural, provado que êle não está sacrificando a servidão do proprietário vizinho, nem pondo em perigo a saúde dos que o habitam.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.535 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

João Sidnei de Menezes aforou, na comarca de Formiga, ação cominatória contra Tarcísio Alves Pacheco e sua mulher, com base nos artigos 554, 584 e 586, do Código Civil, combinados com o art. 302, ns. VII e XII, e 303, do Código do Processo Civil, visando compelir os réus a demolir uma pocilga construída na região denominada «ceva de porcos», sobre o manancial que se destina ao uso do suplicante, poluindo-lhe as águas de servidão e com prejuízo para a sua propriedade.

Contestação dos réus: a) que não possuem criação de porcos junto do manancial que serve ao autor, recebendo êste água limpa e que corre distante da ceva de porcos; b) que não há relação de proximidade entre a referida ceva e a propriedade dos autores; c) entre as duas propriedades existe um vasto pântano, que serve de verdadeiro filtro; que não há qualquer turbacão à segurança, saúde e sossego do autor.

Saneador sem recurso. Laudos periciais (fls. 32-35; fls. 38-41), e do desempatador, às fls. 44-45. Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 67-68, pela qual julgou improcedente a ação.

Apelou, tempestivamente, o vencido, que produziu as razões de fls. 71-76; contra-razões às fls. 81. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — **Edésio Fernandes**.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.535, da comarca de Formiga, em que é apelante João Sidnei de Menezes, e apelados Tarcísio Alves Pacheco e sua mulher, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 89, por votação unânime, negar provimento à apelação, para o fim de manter, por seus jurídicos fundamentos, a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

Vê-se que o autor-apelante, objetivou, através de ação cominatória, que os réus fôsse(m) obrigados a demolir uma «pocilga» construída dentro de sua propriedade, mas que estaria sacrificando o manancial de águas de uso diário daquele. Invocou-se a proteção dos artigos 554, 584 e 586, do Código Civil, que dispõem sobre o mau uso da propriedade vizinha, e vedam a construção capaz de poluir a água do pôço ou fonte alheia. Não lhe deu agasalho a magnífica sentença recorrida, que se alicerçou na afirmativa de dois peritos e na prova testemunhal, cujas conclusões de fato não autorizam o reconhecimento de qualquer poluição de águas por parte dos réus-apelados. De irrecusável acêrto a decisão, que fez cuidadosa e exata apreciação dos fatos em litígio. Não se pode impedir a existência de um «mangueiro» numa propriedade rural, provado que êle não está sacrificando a servidão do proprietário vizinho, nem pondo em perigo a saúde dos que o habitam. In casu, consoante ficou perfeitamente esclarecido — é uma injustiça atribuir-se a poluição de águas e sua imprestabilidade à construção dos apelados; a servidão de águas do autor nada tem que ver com a dos réus; a captação daquele é feita no brejo, e assim suas águas não são teoricamente potáveis, por sua natureza e origem, conforme declarou o próprio perito do autor. A tôda sorte, incabível é o preceito cominatório, já que os apelados não estão fazendo uso nocivo de sua propriedade; se o apelante não está bem servido, a culpa não pode ser atribuída aos apelados, mas à condição de água que usa, que se busca num pantanal.

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

—oOo—

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL — RECIBO DO PAGAMENTO INTEGRAL — REGISTRO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS — IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO PELO VENDEDOR — OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA POR SUPRIMENTO JUDICIAL

— Embora seja controvertido se a compra e venda de imóvel por instrumento particular seja bastante à execução para outorga de escritura definitiva, é de se deferir êsse pedido quando a parte compradora exhiba recibo de pagamento integral da aquisição imobiliária, registrado em cartório de títulos e documentos, e a parte vendedora se ache impossibilitada de manifestar seu consentimento.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.408 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

João Batista de Sousa, fundado em documento particular da venda de três barracões e transferência do direito ao afaromaneto do respecti-

vo terreno, requereu alvará de suprimento para outorga da escritura definitiva, por se achar o vendedor, Antônio Carvalhais, um lugar incerto e não sabido.

Expedido edital de citação, com o prazo de 45 dias, o requerido não compareceu, e, ouvido o Dr. Curador de Ausentes, nada opôs ao pedido.

Este, entretanto, foi, afinal indeferido às fls. 21, porque o documento ajuizado não autoriza a execução compulsória da promessa de venda que nele se contém.

Inconformado, o requerente apelou no 12.º dia de sua intimação (fls. 23-26). O Dr. Curador arrazoou o recurso (fls. 27-v.).

No processamento deste não se nota, aliás, qualquer irregularidade. A Procuradoria Geral é pelo não provimento. A revisão.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1959. — **Márcio Ribeiro.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.408, da comarca de Belo Horizonte, apelante João Batista de Sousa, apelado Antônio Carvalhais, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento à apelação, para conceder ao apelante o suprimento requerido.

No recibo de pagamento, o vendedor recebeu o preço integral e se comprometeu, irrevogavelmente, a dar a escritura definitiva ao apelante, ou a terceiro, a quem ele transferisse os objetos da compra.

E' realmente controvertido que esse documento, registrado apenas no registro de títulos e documentos, bastasse à execução para a outorga compulsória da escritura definitiva.

Todavia não é esta, propriamente, a dúvida a ser dirimida na espécie.

O artigo 1.088, do Código Civil, confere apenas uma faculdade de arrependimento, que as partes poderão exercer, ou não.

Ora, se uma delas fica impossibilitada de se manifestar, não há motivo para que seu consentimento deixe de ser suprido, na forma do Título XXXI, Livro IV, do Código do Processo, que se refere expressamente àquela impossibilidade.

Conforme ensina Odilon de Andrade («Comentários ao Código do Processo Civil», vol. VII, pág. 283) o processo estabelecido nesse Título é aplicável:

- à recusa de qualquer pessoa;
- a qualquer ato.

Na espécie, o recibo contém os elementos necessários à outorga da escritura.

Ao que tudo indica, pois, negar o suprimento pedido pelo apelante, seria contrariar a própria vontade do apelado.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e revisor. — **Márcio Ribeiro**, relator. — **Afonso Lages**.

—oOo—

APREENSÃO DE MENOR — FILHO ESPÚRIO — GUARDA PELA FAMÍLIA DO PRETENSO PAI

— Não constitui desrespeito à família a entrada no lar de um filho espúrio, quando essa própria família, elevadamente, assim o desejou.

APELAÇÃO N. 16.512 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Laudelina Rodrigues, pessoalmente, requereu ao Juiz de Direito da comarca de Teófilo Otoni a apreensão de seu filho menor Carlos Roberto, que se encontra em casa do suposto pai, Lourival Paranhos.

Opinou a Promotoria pela audiência do detentor da criança. Ouvidos este e a requerente, entendeu o digno e zeloso representante do Ministério Público local que a criança não podia ficar nem com a mãe, por procedimento irregular, nem com o indigitado pai, que é casado e tem família legitimamente constituída, devendo ser entregue a terceiro, parente ou não, a guarda e criação do menor.

O Juiz indeferiu o pedido de apreensão, confiando ao casal Paranhos a guarda do menor, sob condição de cuidar-lhe convenientemente da educação e de permitir a visita da mãe, pelo menos uma vez por semana.

O Promotor de Justiça não concordou com a solução dada e apelou da sentença.

O apelado Lourival Paranhos ofereceu contra-razões. E o Assistente Judiciário nomeado à requerente Laudelina Rodrigues se manifestou pela confirmação do julgado.

Remessa no prazo, isenção de preparo.

Nesta instância, o Subprocurador Franzen de Lima emitiu parecer pela restituição da criança à sua mãe. Ao Exmo. Sr. Desembargador Lahyre Santos, para a revisão.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1959. — **Melo Júnior.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.512, da comarca de Teófilo Otoni, sendo apelante o Promotor de Justiça, e apelado Lourival Paranhos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, sem divergência de voto, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando a decisão da primeira instância, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim decidem, não obstante a compreensão das superiores razões que ditaram o recurso do zeloso Promotor de Justiça da comarca e o parecer da Douta Procuradoria Geral.

Em jôgo está, não o interesse da mãe ou do pai, senão o interesse pelo futuro do menor Carlos Roberto, que não conta sequer um ano de idade.

A mãe é uma irregular. E apesar de «mãe, sempre mãe», a sua companhia só pode sacrificar o futuro da criança. Isso é coisa que não se discute. Aliás, convém salientar que do pedido inicial e do próprio depoimento de Laudelina, se pode inferir perfeitamente que ela não faz questão de ter o filho em sua companhia. Ela não quer é perder o contato com a criança e ter reconhecido o seu direito de vê-la amiudadas vezes. E isso lhe foi expressamente ressaltado pela sentença. Tanto assim, que não se insurgiu ela contra a sentença e o Assistente que lhe foi nomeado achou justa e equitativa a solução encontrada pelo ilustrado julgador da primeira instância.

A educação em casa de estranhos não seria a solução ideal, se a família do indigitado pai, família legitimamente constituída e que goza de bom conceito no meio em que vive, se propõe a receber e educar a criança. Tal atitude, que nada tem de comum, deve ser bem acolhida pela Justiça e mesmo desta merecer calorosos aplausos.

Não se fala, por enquanto, em reconhecimento de filho adulterino

e, portanto, não se poderia falar, como argüi o apelante, em ofensa a dispositivo legal. Estamos frente a uma situação puramente de fato: a guarda e educação do menor.

Também não se poderá cogitar de ofensa ou desrespeito à família legalmente constituída, com a entrada no lar de um filho espúrio. Foi a própria família que elevadamente assim o desejou, na tranqüila convicção de que a criança que entra para a família nos primeiros meses de seu nascimento, venha a ser criada e educada segundo os mesmos princípios em que fôr criada e educada a prole legítima, esquecida inteiramente a sua origem espúria. E isso é o que realmente interessa. Sem custas.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos. — Onofre Mendes.

—oOo—

TAXA — RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — NÃO SE CONFUNDE COM IMPÔSTO «INTER-VIVOS» — CONCEITO MODERNO

— Não há confundir impôsto de transmissão «inter-vivos» com as taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar, cujos campos de incidência são diversos.

— O conceito de taxa, modernamente, é o de uma contribuição por serviços prestados pela administração, ou uma contribuição obrigatória, independente da prestação do serviço, que poderá ser futuro.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.086 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ao da sentença que é fiel e que será lido por ocasião do julgamento, acrescento que a segurança foi denegada. Agravo tempestivo dos impetrantes, que a Douta Procuradoria Geral opina pelo desprovimento. Pedido.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.086, de Belo Horizonte, agravante Cia. Industrial de Investimentos, e agravada Fazenda Pública Estadual, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls. 66 verso, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pela impetrante.

O conceito de taxa, hoje em dia, não é mais o tradicional de retribuição ou remuneração de um serviço prestado pelo Estado em proveito dos que a pagam. E, hodiernamente, uma contribuição por serviços prestados pela administração, ou uma contribuição obrigatória, independente da prestação do serviço que poderá ser futura. Pensam, pois, restritamente, os que têm nas taxas somente a retribuição de um benefício recebido, pois, como diz Schall, o Estado arrecada para fazer face às despesas com os serviços individuais, de interesse geral, tributos denominados impostos. O contribuinte que concorre com impostos, para fornecer ao Estado os meios necessários à satisfação das necessidades comuns,

exige que êle seja empregado, efetivamente, no interesse da comunidade, e não para prover as despesas provocadas pelo interesse particular. Para satisfação das despesas provocadas pelo interesse particular, exige o Estado uma quota, sob forma de taxa, que recairá sobre aqueles que, na afirmação de seu interesse privado, usufruem e provocam, de modo especial, serviços e, correspondentemente, atividades do próprio Estado (La Tasse, in «Trat. de Scienza delle Finanze», pág. 372). Estudando mais detalhadamente a lição de Schall conclui-se que, para êles, taxas são impostos em sentido lato, consideradas como contribuição para cobrir a despesa necessária à escopos de interesse comum; precisamente, são impostos principais ou suplementares para aqueles cujo interesse privado conste ter provocado a despesa.

Como se vê, não há confundir o impôsto de transmissão «inter-vivos» com as taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar, cujos campos de incidência, como muito bem acentua a sentença, são diversos.

A constitucionalidade das taxas cobradas já foi reconhecida pelo Egrégio Tribunal Pleno, em reiterados pronunciamentos.

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

—oOo—

REGISTRO DE IMÓVEL — AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DE TÍTULO ANTERIOR — IMPOSSIBILIDADE

— Não pode o oficial, sem a transcrição de títulos anteriores, proceder ao registro, pois tal ato importará na quebra da continuidade mandada observar em lei.

APELAÇÃO N. 15.851 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Dúvida levantada pelo oficial de Registro de Imóveis da comarca de Pouso Alto. Foi-lhe apresentada uma escritura de cessão de direitos hereditários, sobre lotes na cidade de São Lourenço, havidos por falecimento de Angelina Petronilha da Cruz Queiroz. Acontece, entretanto, segundo certidão junta, que o imóvel está transcrito, há muitos anos, em nome da Empresa de Aguas de São Lourenço. O Dr. Juiz, depois de ouvir as partes e o representante do Ministério Público, julgou procedente a dúvida.

Apelou Júlio Fernandes Candal Sobrinho, tendo o Juiz transformado em apelação o agravo interposto. A Douta Procuradoria Geral é pelo desprovimento. A revisão.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1959. — Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 15.851, da comarca de Pouso Alto, apelante Júlio Fernandes Candal Sobrinho, apelado Oficial do Registro de Imóveis de Pouso Alto, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 37, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

Não se discute, na espécie, a validade formal ou substancial do título.

lo apresentado ao registro; apenas, se é possível ao oficial do registro de imóveis de Pouso Alto, sem a transcrição dos títulos anteriores, fazer a pretendida pelo apelante. A lei é expressa para a continuidade do registro a transcrição dos títulos anteriores: «se o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante, o oficial exigirá a transcrição do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro» (art. 214, da Lei de Registros Públicos).

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator. — **Agenor de Sena Filho**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Helvécio Rosenburg — (Lê o seu voto, concluindo: «Conheço do recurso e lhe nego provimento»).

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — (Lê o seu voto, con- «Nego provimento»).

O Sr. Desembargador Sena Filho — Voto: — «A meu ver, Sr. Presidente, bem andou o M.M. Juiz em julgar procedente a dúvida, impedindo o registro da escritura de fls. 2 a 5, altamente suspeita.

Até os próprios cessionários duvidosos da liquidez de seus direitos sobre os lotes de terrenos nela referidos, não se responsabilizaram pela evicção (fls. 4-v.).

Homens de bem (o primeiro deles é Desembargador em São Paulo), fizeram questão de deixar a transação no terreno dubitativo: «Querendo ciência de haver Dona Angelina Petronilha da Cruz Queiroz, deixado, por falecimento, cinco lotes de terreno, sob números seis, sete, oito, nove e dez, da quadra setenta e oito, situados na cidade de São Lourenço, Estado de Minas Gerais, havidos da antiga Companhia de Águas Mineraias de São Lourenço, resolvem ceder, etc., etc.

Acontece que, como se vê a fls. 8, os lotes de números 1 a 10 estão registrados em nome da Empresa de Águas São Lourenço.

E' verdade que o recorrente fez juntar ao processo o documento de fls. 21, pelo qual se vê que este Egrégio Tribunal, decidindo em grau de embargos a pendência entre o Dr. Antônio Lourenço Bittencourt Filho e sua mulher e Empresa Águas São Lourenço, S. A., julgou: «Procede a ação como reivindicatória, que abrange, conforme o pedido, a nulidade da transcrição no registro de imóveis dos títulos dos embargados (Empresa Águas São Lourenço).

Acontece, porém, que a dita ação se refere apenas (documento de fls. 22) aos lotes 1, 2 e parte do lote 3, da quadra referida.

Vê-se, pois, que a decisão trazida pelo recorrente não anulou o registro em sua integridade, senão parte dele.

E a parte anulada nada tem a ver com o registro ora pleiteado. Acrescem em benefício da decisão recorrida os motivos aduzidos no bem elaborado parecer de fls. 34-35, do eminente Subprocurador Dr. Luís Franzen de Lima.

Pelos motivos expostos, nego provimento ao recurso».

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

—oOo—

INVENTÁRIO — VALOR DADO AOS BENS — ÉPOCA PRÓPRIA DE RECLAMAÇÃO — PARTILHA EVITANDO-SE O CONDOMÍNIO

— Tardia é a reclamação sobre valores atribuídos a bens avaliados por ocasião da partilha.

— Havendo possibilidade de partilha, evitando-se o condomínio, assim deverá ser feita.

APELAÇÃO N. 16.455 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

No inventário de João Evangelista Machado, processado perante o Juiz de Direito da Terceira Vara Cível da Capital, foram avaliados os seguintes bens pertencentes ao espólio: duas casas nesta Capital, uma à rua Mesquita e outra à rua Pomba, e terrenos situados no vizinho município de Contagem.

Contra as avaliações não se manifestou qualquer dos interessados.

Feita a partilha, dela discordou Adélia Alves Machado, como representante legal de seus filhos menores Tânia Lúcia, Newton, Ana Lúcia e José Romão, sob a alegação de que a estes herdeiros foi atribuído pagamento na casa da rua Pomba, que teve uma exagerada avaliação relativamente aos outros bens do acervo.

A inventariante, demais herdeiros e Curador Geral expressamente concordaram com a partilha e alegaram ser tardia a reclamação, desde que as avaliações foram aprovadas na oportunidade legal.

O Juiz, sem se manifestar sobre a impugnação, homologou a partilha. E, em tempo útil, apelou a representante legal dos menores, Adélia Alves Machado, para pleitear, com o provimento do recurso, a reforma da partilha.

Sem despacho de recebimento e declaração dos respectivos efeitos, o recurso foi processado. Após as razões dos apelados e a palavra do Ministério Público, subiram os autos ao Tribunal, onde foram devidamente preparados.

A Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador Joaquim Ferreira Gonçalves, se manifestou pelo desprovimento do apelo. A revisão.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1959. — **Melo Júnior**.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 16.455, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Adélia Alves Machado, como representante de seus filhos menores, sendo apelada a inventariante do espólio de João Evangelista Machado.

Com fundamento no valor dos bens, a impugnação à partilha não podia mesmo ser aceita. As avaliações foram aprovadas na oportunidade própria e não poderiam ser atacadas afinal, através da discordância de herdeiros quanto à constituição dos respectivos quinhões. Por outro lado, ante o preço atual das utilidades, está longe de ser exagerada a avaliação da casa da rua Pomba, 237. E não passaram os apelantes do terreno das alegações na demonstração do desequilíbrio dos valores dos bens do acervo hereditário.

Onde os apelantes têm manifesta razão é quando alegam o desnecessário estado de comunhão na partilha e quando invocam os princípios da igualdade quanto à natureza dos bens e da prevenção dos litígios futuros.

Ora, a casa da rua Pomba não cabe no quinhão de cada um dos herdeiros. Tanto que os menores apelantes, filhos do herdeiro pré-falecido Newton Machado, tiveram que permanecer em comunhão com sua avó, a inventariante. Verdade que esta prometeu doar a sua parte na casa

aos netos, mas simples promessa não pode ser considerada na distribuição dos quinhões hereditários.

E a partilha poderia ser feita evitando-se o condomínio, pois as duas casas cabem integralmente no quinhão da viúva inventariante. E os lotes do bairro «Santa Helena», de pequeno valor cada um, poderiam integrar o pagamento dos herdeiros menores, evitando-se o estado de comunhão e atendendo-se, portanto, à regra que recomenda a prevenção contra litígios futuros.

Nesta parte, e em que pese a palavra do Ministério Público na primeira e na segunda instâncias, tem razão a mãe e representante legal dos herdeiros menores. São aquêles terrenos de valorização certa, o que significará aumento do patrimônio dos menores dentro de pouco tempo.

Ante as razões expostas, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, sem divergência de voto, dar provimento ao recurso, para mandar que seja reformada a partilha, incluindo-se as duas casas situadas nesta Capital (rua Mesquita e rua Pomba) no pagamento da viúva, e dando-se pagamento aos menores, de suas legítimas, em lotes do bairro «Santa Helena», no vizinho município de Contagem. Custas pelo espólio apurado.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos, revisor. — Onofre Mendes, vogal.

—oOo—

JUSTIÇA GRATUITA — CONCESSÃO E INDEFERIMENTO — DECISÃO LIMINAR

— Não se deve indeferir, «in limine», o pedido de assistência judiciária, quando haja possibilidade de ser verdade as afirmações do requerente, com apoio no atestado de miserabilidade oferecido. Somente a decisão concessiva da justiça gratuita pode ser proferida de plano.

— O benefício da justiça gratuita pode ser formulado no curso da lide, bem como sua concessão revogada em qualquer tempo, desde que apurada a inexistência ou desaparecidos os requisitos para aquela outorga.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.015 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

João Aristides de Oliveira e sua mulher intentaram contra Floriscena Gonzaga Moreira e seus filhos menores, ação de imissão de posse.

Os réus defenderam-se por advogado que constituíram. Afinal a lide foi julgada procedente, com a condenação de Floriscena e seus filhos.

O patrono dos réus apelou e pediu ao Juiz o benefício da Assistência Judiciária para dispensa do pagamento das custas e a subida do recurso à instância superior.

O magistrado indeferiu de plano a súplica, porque: a) o pedido não fora formulado de conformidade da lei; b) por ter sido feito, não pela parte, pessoalmente, mas, por procurador sem poderes especiais, sendo que as declarações não de ser da própria parte que fica sujeita às sanções do parágrafo único, do artigo 72, do Código de Processo Civil; c)

porque a requerente se defendeu amplamente na lide, sem se dizer carecedora do benefício e só o invocou quando perdeu a demanda e já condenada nas custas. A vencida agravou de instrumento, tempestivamente, trazendo à colação o inciso V, do artigo 842, do Código de Processo Civil, permissivo do recurso manifestado.

O agravo foi minutado, contra-minutado e a decisão mantida pelo seu ilustre prolator.

A Procuradoria Geral do Estado ofereceu o parecer de fls. 17, que será lido na assentada do julgamento. Preparo regular, digo, isento de preparo. Em pauta.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.015, do Belo Horizonte, em que são agravantes Floriscena Gonçalves Moreira e seus filhos menores, e agravados João Aristides de Oliveira e sua mulher.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao agravo para, reformando a decisão recorrida, determinar que o magistrado proceda na forma do artigo 685, do Código de Processo Civil. Não se deve indeferir, in limine, o pedido de Assistência Judiciária, quando haja possibilidade de ser verdade as afirmações do requerente com apoio no atestado de miserabilidade oferecido. Somente a decisão concessiva da justiça gratuita pode ser proferida de plano. A de indeferimento, deve, obrigatoriamente, preceder a uma instrução sumária, na conformidade do disposto no artigo 685, do C. P. C.

O artigo 75, do Código, é claro ao estatuir que «O Juiz, motivando ou não, o deferimento, poderá julgar, de plano, o pedido. Se não o fizer, observará, quanto ao processo, o disposto no artigo 685».

Na espécie, o magistrado indeferiu liminarmente o pedido de gratuidade de justiça, por três razões: 1.º) porque não fora formulado de conformidade da lei; 2.º) porque deveria ser feito pela própria interessada ou por procurador com poderes especiais, já que as declarações necessárias sujeitam a quem as presta, às sanções do parágrafo único, do artigo 72, do Código de Processo Civil; e, 3.º) porque a requerente se defendeu amplamente na ação, sem se dizer carecedora do benefício e só quando perdeu a demanda, e invocou, já condenada nas custas.

Quanto ao primeiro motivo: É verdade que a petição do benefício da Assistência Judiciária é lacunosa, omissa e deficiente, pois, não menciona a venda em proventos da suplicante e os seus encargos de família. Mas, ela afirma que é viúva, pobre e vive de lavagens de roupa, de cujo mistér tira escassamente o seu sustento próprio e de seus filhos menores. Ora, na época atual, uma viúva com filhos menores, há de lutar com grandes dificuldades para manter-se e à família, com os proventos auferidos como humilde lavadeira. Devia o Juiz mandar que a requerente completasse o seu pedido com as especificações necessárias, antes de ordenar o processo na forma do artigo 685, do Código, e jamais indeferir liminarmente a súplica da gratuidade de justiça. Relativamente ao segundo fundamento da denegação, vale dizer: não ter sido o pedido formulado pela própria parte interessada, ou por procurador com poderes especiais, porque as falsas declarações sujeitam a quem as faz, à punição penal (parágrafo único, do art. 72, do C. P. C.) também irreleva, data venia.

Trata-se de ato judicial que pode ser praticado pessoalmente pelo interessado sem que essa faculdade exclua a representação. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n. 13.679, publicado no «Diário da Justiça», da União, de 31 de outubro de 1951, pág. 3.802, decidiu que o parágrafo único, do artigo 72, que pune declarações falsas da parte, não leva a remate contrário, de vez que, a parte é responsável pelos atos praticados pelo procurador dentro nas forças do mandato.

O princípio geral é o de que o ingresso das partes em Juízo requer, além de capacidade legal, outorga de mandato escrito e advogado legalmente habilitado. O caso do pedido de assistência judiciária, lícito é abrir exceção ao princípio, mas, simplesmente, para permitir esse ingresso pessoalmente, sem que porém, evidentemente, a representação anule o ato de que se trata. Finalmente, com referência ao terceiro motivo que levou o magistrado a indeferir, *in limine*, a concessão da gratuidade de justiça, igualmente desprocede. O benefício, nos termos do artigo 73, do C. P. C., pode ser formulado no curso da lide, bem como sua concessão revogada em qualquer tempo, desde que se apure a inexistência ou o desaparecimento de qualquer dos requisitos necessários à sua outorga.

Assim, e pelo exposto, negam, digo, dão provimento ao agravo, para os fins já declarados.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages, vogal. — Márcio Ribeiro, vogal.

—oOo—

ACIDENTE DO TRABALHO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO

— Consoante jurisprudência dominante, são devidos os honorários de advogado do acidentado, pois, a sua exclusão implicaria em restringir a indenização, que deve ser integral.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.663 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 66, acrescento que o julgamento foi convertido em diligência, para que o recurso se processasse como de apelação, o que está sendo feito, em obediência ao venerando aresto de fls. 67. Conclusos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.663, da comarca de Itaúna, em que é apelante o Juízo, «ex officio», ainda recorrente Jacob de Oliveira Filho, apelada a Prefeitura Municipal de Itaúna, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 66 e 70, por votação unânime, dar provimento, em parte, à apelação oficial, nos termos do venerando aresto de fls. 67, para condenar a Prefeitura Municipal de Itaúna, no pagamento de honorários de advogado do acidentado, na base de 20% sobre o «quantum» da indenização. Prejudicado o recurso do autor. Custas *ex lege*.

A sentença recorrida julgou a ação procedente de conformidade com o pedido inicial, apenas excluindo os honorários de advogado do autor. O recurso do acidentado visa incluir a multa do art. 102, da Lei de Acidentes e os honorários. Acontece, que a multa foi pedida na inicial e incluída no cálculo da indenização, portanto, compreendida na condenação imposta pela sentença, o que, aliás, ficou bem claro na sustentação do MM. Juiz (fls. 60). Conseqüentemente, não cabe mais discutir quanto à incidência da multa. No que tange aos honorários, são eles devidos, conforme a jurisprudência ora dominante. A exclusão dos honorários implica em amputar a indenização, que deve ser integral, consoante os princípios do nosso direito positivo. Esse o entendimento que prevalece na mais alta Corte de Justiça do País. (Recurso extraordinário n. 34.152 — D. J., 21-10-957; recurso extraordinário n. 19.228; recurso extraordinário n. 39.789, de 8-10-58; recurso extraordinário n. 34.148, D. J., de 21-10-957). Também consagrada neste Tribunal. («Jurisprudência Mineira», vol. out., 958, pág. 48).

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

—oOo—

NOTA PROMISSÓRIA — ASSINATURA APENAS NO PACTO ADJETO — INVALIDADE

— Não se pode reputar válida a nota promissória que tem assinatura apenas no pacto adjeto.

APELAÇÃO N. 16.714 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

No despacho saneador o Dr. Juiz de Direito de Pouso Alto julgou Antônio Alves carecedor da ação executiva que propusera contra Edson Marques de Castro. Motivo: as promissórias que acompanham a inicial não contém assinatura do réu. Apenas o pacto adjeto fôra por êle assinado, aliás, sobre selos proporcionais ao valor do título.

O autor agravou, tempestivamente, de petição, às fls. 28. Não houve contra-minuta. O Juiz sustentou expressamente sua decisão, às fls. 31. Remessa e preparo oportunos.

Posteriormente o recurso foi transformado em apelação, por deliberação desta Câmara (fls. 43). Houve novo preparo, também regular. À revisão.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1959. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.714, da comarca de Pouso Alto, apelante Antônio Alves, apelado Edson Marques de Castro, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. 49-v.-50, negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos.

Como ensina Magarinos Tôres («Nota Promissória», quarta edição, pág. 62), a exigência de que a assinatura do emitente seja dada no fêcho da promessa, é da própria lei, ou, pelo menos, infere-se, com segurança, do disposto na lei cambial, combinada com a lei do selo.

Aliás, diante do artigo 54, daquela lei (Decreto n. 2.044, de 1908), não se poderia jamais reputar válida a assinatura dada somente no pacto adjecto, fora, portanto, do contexto do título.

O pacto representa uma obrigação acessória e distinta da do título e, portanto, de sua assinatura é impossível concluir, com certeza, o intuito de assumir a obrigação principal.

Ora — ainda segundo a lição de Magarinos:

«quello che è decisivo si è che la firma suoni approvazione ed assunzione dell'obbligo (Giamini — Azioni, ed. ecc., n. 97, pág. 183)».

Mas, a esta conclusão só se chega quando a assinatura «componha o escrito, rematando-o». «Não valeria dos lados, nem no meio» («Nota Promissória», pág. 63).

A decisão do MM. Juiz foi, portanto, acertada, merecendo plena confirmação.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente. — Márcio Ribeiro, relator. — Afonso Lages.

—oOo—

DESQUITE — ADULTÉRIO — RECONHECIMENTO DE FILHO — AUSÊNCIA DE PERDÃO

— O simples fato de reconhecer um filho, nascido após o ajuizamento da ação, não autoriza a conclusão de ter o marido perdoado a infidelidade da mulher.

APELAÇÃO N. 16.017 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Com fundamento no artigo 317, n. I, do Código Civil (adultério), José Cardoso dos Santos propôs, na comarca de Araguari, ação de desquite contra sua mulher Terezinha Machado dos Santos.

Regularmente citada, a ré não compareceu à audiência de tentativa de conciliação, nem ofereceu contestação.

Ouvida a Promotora de Justiça e sem que fôsse saneado o processo, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pelo autor. Feita a prova e encerrado o debate, sentenciou o Juiz, julgando improcedente a ação, por entender que o marido, pelo fato de ter no registro civil reconhecido a paternidade de uma criança nascida após a apresentação da inicial, perdoou o adultério da esposa (artigo 319, n. III, do Código Civil).

Inconformado, apelou o autor em tempo hábil.

Recebido em ambos os efeitos, o recurso foi contra-arrazoado pelo Promotor de Justiça da comarca. A ré, intimada pessoalmente para oferecer contra-razões, conservou-se revel.

Remessa oportuna, preparo regular.

Parecer do Subprocurador Joaquim Ferreira Gonçalves pelo desproviamento da apelação. Assim relatados, passo os autos ao exame do ilustre Revisor.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 16.017, da comarca de Araguari, em que é apelante José Cardoso dos Santos, sendo apelada Terezinha Machado dos Santos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 41, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada, julgar procedente a ação de desquite proposta pelo apelante José Cardoso dos Santos, com fundamento no artigo 317, n. I, do Código Civil.

Suficientemente provado ficou o adultério da mulher, com a confissão tácita (ela, que não compareceu em Juízo, apesar de convocada por duas vêzes) e com os depoimentos de várias testemunhas, inclusive do próprio homem com quem praticou a infidelidade conjugal.

Aliás, a sentença não nega o adultério. Declara a improcedência da ação, com base no artigo 319, n. II, da nossa lei civil, presumindo o perdão da infidelidade, por ter o marido registrado o filho da ré, nascido três meses e dez dias após o ajuizamento da inicial, expressamente reconhecendo a paternidade da criança.

Mas, de todo, não tem razão o ilustre magistrado prolator da sentença recorrida.

O silogismo não resiste à menor análise, sendo manifestamente falso o alicerce em que se apoia o julgador.

Já a inicial, ajuizada em 23 de setembro de 1958, afirmava a gravidez da mulher por ocasião do alegado adultério. Em 16 de novembro do ano próximo findo (certidão de fls. 5) nasceu a criança. Podia e pode muito bem ser que se trate de filho do apelante, isto é, do marido. E bem andou este em reconhecer a paternidade, presumidamente sua, até prova em contrário, por força de expressa disposição legal.

Pode-se perfeitamente admitir que o reconhecimento da paternidade tenha sido ditado pelo convencimento da verdade (o que em nada excluiria a alegação do adultério), como se pode aceitar que o reconhecimento tenha sido fruto de um impulso nobre do homem, como ainda pode ser que a causa real esteja apenas no abono que por filho vivo recebe o ferroviário.

Qualquer das hipóteses pode ser a certa.

Só que nenhuma delas autoriza ou justifica a conclusão de que, somente porque no registro o marido reconheceu a paternidade, tenha êle perdoado a infidelidade da esposa.

Segundo consta do parágrafo único, do citado artigo 319, do Código Civil, que serviu de sustentáculo à sentença, presume-se perdoado o adultério, quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado.

Inexiste dentro dos autos qualquer adinículo de prova ou mesmo simples referência a essa coabitação, que, evidentemente, e ante a tranqüilla opinião dos mestres, só pode ser a sexual.

Quando foi ajuizada a ação de desquite, já a criança tinha vida no ventre materno há mais de cinco meses. E depois de conhecido o adultério, nada nos permite concluir que o marido tenha partilhado o mesmo leito com a esposa. Nada. Ao contrário, o que realmente se deve presumir é a completa separação.

A interpretação dada pela sentença recorrida ao texto legal está longe de ser exata. As circunstâncias do caso (ou seja, mais especialmente, o simples reconhecimento do filho) não autorizam a conclusão de que o marido tenha perdoado o adultério da mulher.

Assim sendo, reconhecida a infidelidade da esposa, deveria ser reco-

nhecida a procedência da ação e decretado o desquite do casal. Custas pela apelada.

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

—oOo—

DESQUITE — NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO PESSOAL PERANTE O JUIZ

— A ratificação do pedido de desquite deve ser feita pelos cônjuges pessoalmente, e em presença do Juiz, sob pena de nulidade processual.

DESQUITE N. 2.510 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

José Gonçalves Ferreira e sua mulher Alvina Maria Ferreira, apresentaram-se pessoalmente ao Juiz de Direito da comarca de Patrocínio, para requerer a homologação do seu desquite por mútuo consentimento.

Após ouvir separadamente os cônjuges, marcou-lhes o Juiz prazo de reflexão, fixando data para que voltassem a Juízo para a ratificação do pedido.

Não voltaram pessoalmente os cônjuges, e o pedido foi ratificado em cartório, na data designada, sem a presença do Juiz e por intermédio do procurador.

O termo de ratificação repete os dizeres da inicial, que foi instruída com certidão de casamento realizado em novembro de 1956, e da qual consta a declaração de inexistência de filiação, e o acôrdo quanto à partilha dos bens do casal.

Após parecer favorável do Promotor de Justiça, o Juiz homologou o desquite, apelando «ex officio» da sua decisão, para a instância superior. E subiram os autos ao Tribunal, após ter decorrido em cartório o prazo para interposição de recurso voluntário. Preparo regular. Assim relatados, passo os autos à esclarecida revisão do Exmo. Sr. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D Ã O

Vistos e examinados êstes autos de apelação n. 2.510, em processo de desquite amigável da comarca de Patrocínio, sendo apelante o Juízo, e apelados José Gonçalves Pereira e sua mulher Alvina Maria dos Reis, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, sem divergência de voto, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para anular ab initio o processo, por falta de formalidade substancial, qual seja a ratificação do pedido, mediante nova apresentação pessoal dos cônjuges ao Juiz.

A ratificação foi feita por procurador já constituído antes da apresentação da inicial e reduzida a termo em cartório, sem a presença do magistrado.

Não foi, assim, observado o disposto no artigo 643, do Código do Processo Civil, que exige a presença pessoal dos cônjuges para a ratificação do pedido e a assinatura do respectivo termo. Comentando aquê-le dispositivo legal, esclarecem Odilon Andrade e Carvalho Santos que o termo de ratificação deverá ser assinado pelos desquitandos, em pre-

sença do Juiz. Se algum dêles não souber ou não puder assinar, poderá a assinatura ser dada a rôgo. Não, porém, por intermédio de procurador e sem a presença dos desquitandos. O termo se destina exatamente à comprovação do novo comparecimento dos cônjuges perante o Juiz, após o decurso do prazo de reflexão, para a ratificação do pedido de desquite.

Também é tranqüila a jurisprudência ao fulminar de nulidade o processo de desquite por mútuo consentimento, quando a ratificação não é feita pelos cônjuges pessoalmente, perante o Juiz competente («Revista dos Tribunais», 180-718 — 185-327 — 197-253 — 204-265 — 210-191. — «Direito», 57-153. — «Paraná Judiciário», 54-241). Custas ex causa.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

RETOMADA — ENTENDIMENTO DA EXPRESSÃO «PEDIR PELA PRIMEIRA VEZ» — NECESSIDADE DO DEFERIMENTO DO PRIMEIRO PEDIDO — NOTIFICAÇÃO ANTERIOR

— Para obstar o segundo pedido para uso próprio, necessário é que o primeiro o tenha sido concedido.

— Notificação anterior à que serviu de base à demanda não basta para excluir o requisito do «pedir pela primeira vez».

APELAÇÃO N. 16.517 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Por fiéis, adoto os relatórios de fls. 36 e 52, quanto aos termos processuais que os antecederam. Julgada foi a ação procedente, com assinação ao locatário do prazo de 20 dias para desocupação do imóvel e cominação, ao locador da multa para o caso de infração das previstas no art. 15, parágrafo segundo, da Lei n. 1.300.

No prazo, apelou o réu, dando os motivos de sua inconformidade.

Recebido e contra-arrazoado o recurso, houve remessa a tempo e, nesta instância, oportuno o preparo. À revisão do eminente Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.517, de Belo Horizonte, apelante Joaquim Lopes, e apelada Maria Petronilha Franklin Drummond, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. e por votação unânime:

I — Conhecer do agravo no auto do processo, fundado nos incisos ns. II e IV, do Código do Processo Civil, mas para desprovê-lo. A pericia nenhum interesse oferecia à decisão da causa.

II — Conhecer da apelação, e negar-lhe provimento, confirmando a decisão apelada, por seus bons fundamentos. Os pressupostos do pedido, como expostos na inicial, o enquadram tranqüilamente no art. 15, inciso II, da Lei n. 1.300.

Primeira notificação, feita anteriormente à que serviu de base à

presente demanda, não basta a excluir o requisito de pedir pela primeira vez.

Como pondera Eliczer Rosa, logrando a adesão de Luís A. de Andrade — J. J. Marques Filho, pedir «tam aqui o sentido de pedir e obter em Juízo. O pedido terá de ser concedido, para poder obstar o segundo pedido». E' esta a situação do autor, que não conseguiu anteriormente nenhuma retomada do imóvel. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. Lahyre Santos, relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

—oOo—

AGRAVO DE INSTRUMENTO — DECISÃO QUE MANTÉM INVENTARIANTE NO CARGO — DESCABIMENTO

— Descabe agravo de instrumento da decisão que mantém no cargo o inventariante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.140 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Na comarca de Lavras, processou-se o inventário dos bens deixados por falecimento de Manuel Pereira Ramalho e Dona Ana Dâmaso, tendo sido nomeado inventariante o herdeiro, Dâmaso Ramalho.

Em petição datada de 13 de abril do corrente ano, Terezinha Ramalho Mendonça e outros herdeiros impugnaram essa nomeação, tendo o MM. Juiz desacolhido a pretensão.

Em 14 de agosto, voltam os mesmos herdeiros e pleiteam, então, a remoção ou destituição do aludido inventariante (fls. 15), com fundamento no artigo 476, ns. IV e VI, do Código do Processo Civil, mas o MM. Juiz, mais uma vez, desatendeu-os, por despacho datado de 4 de setembro (fls. 17) e intimadas as partes em 12 do mesmo mês (sábado).

Inconformados, os requerentes opuzeram dêsse despacho agravo de instrumento, em 18 do mesmo mês, com base no artigo 842, n. VII, do Código do Processo Civil, tendo sido o recurso regularmente processado e preparado. Em mesa para julgamento.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.140, da comarca de Lavras, sendo agravantes José Ramalho e outros, e agravado Dâmaso Ramalho, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conhecer do agravo e condenar os agravantes ao pagamento das custas.

Assim decidem, porque os agravantes declaram, expressamente, que o recurso é interposto do despacho que manteve Dâmaso Ramalho no cargo de inventariante.

Ora, é sabido que o agravo de instrumento é recurso de direito estrito e, portanto, só tem cabimento nos casos taxativamente enumerados pelo Código do Processo Civil. Daí haver a jurisprudência se orientado no sentido de desacolher essa espécie de recurso com fundamento no número VII, do artigo 842, do Código do Processo Civil, quando interpôsto do despacho que mantém no cargo o inventariante («Revista Forense», vol. 131, pág. 485; «Minas Forense», vol. 22, pág. 37).

Também leciona João Claudino: «o agravo de instrumento, recurso de direito estrito, tem cabimento nos casos expressos em lei. Dessa forma, só das decisões que nomearem ou destituírem os ocupantes dos cargos referidos é que terá cabimento o recurso. Não cabe, pois, o agravo da decisão que os mantém no cargo, ou da decisão que repele o pedido de destituição». («Dos Recursos no Código do Processo Civil», pág. 231, n. 175).

E' exatamente a hipótese dos autos. O agravo é do despacho que desacolheu o pedido de destituição do inventariante, de modo que imerece recebimento.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oOo—

DESPEJO — INFRAÇÃO CONTRATUAL — IMÓVEL UTILIZADO PARA EXERCÍCIO DE «JOGO DE BICHO» — DENÚNCIA RECEBIDA — INSUFICIÊNCIA DE PROVA

— O simples fato de haver o Juiz Criminal recebido denúncia contra o locatário, por contravenção do «jogo de bicho», não é prova suficiente para se inferir infração legal autorizadora de despejo

APELAÇÃO N. 16.473 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Clélia Marcolívia, perante o MM. Juiz de Direito da Quarta Vara Cível, propôs ação de despejo contra Júlio Monteiro de Carvalho, a quem dera em locação, pelo prazo de 12 meses, a casa situada à rua Curral del Rei, n. 199, nesta Capital. Fundou o pedido em que o locatário cometera grave infração de obrigação contratual, pois, recebendo a casa para sua residência, de acôrdo com a cláusula quarta do contrato, transformou-a em ponto de jogatina, ali praticando o chamado «jogo do bicho».

A contestação, preliminarmente, pleiteou a absolvição da instância e, no mérito, argüi a insinceridade da autora, que apenas estaria procurando desocupar o imóvel para locá-lo por melhor preço. O contestante teria sido apontado como contraventor pela própria autora e daí resultara a investigação policial, sem qualquer proveito.

Saneado o processo (fls. 25-v.), sem a interposição de recurso e produzida a prova testemunhal de fls. e fls., sentenciou o MM. Juiz, julgando procedente a ação e decretando o despejo.

Apelação oportuna, que foi devidamente arazoada e contra-razoada. Os autos foram regularmente preparados. E' o relatório. Ao Exmo. Sr. Desembargador W. Brandão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.473, da comarca de Belo Horizonte, apelante Júlio Monteiro de Carvalho, apelada Clélia Marcolívia, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando à decisão o relatório retro, dar provimento à apelação para julgar improcedente a ação de despejo, condenando a apelada ao pagamento das custas e dos hono-

rários do advogado do apelante, arbitrados êstes em 20% sôbre o valor da causa.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1959. — **Newton Luz**, presidente. — **A. de Sena Filho**, relator, com êste voto: — «Dou provimento à apelação para julgar improcedente a ação de despejo, condenando a apelada ao pagamento das custas e dos honorários do advogado do apelante, arbitrados êstes em 20% sôbre o valor da causa. Não me fundo em nenhuma das alegações do apelante para assim decidir. E' que não vem ao caso discutir-se se a lei do inquilinato prorroga o contrato vigente, ou simplesmente a locação. Filio-me à corrente que esposa o segundo entendimento, mesmo porque, se na legislação anterior a discussão era possível, a atual Lei n. 1.300 cortou qualquer admissibilidade de contravêrsia, estatuinto em seu artigo 12: «Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei». Mas, não se pretenda lançar o disco além da sua meta natural, deduzindo-se, absurdamente, daí, como fêz o apelante, que não prorrogado o contrato, que impunha o uso para fim unicamente residencial, vedada não estaria a destinação do imóvel para outros fins, inclusive para uma contravenção e, assim, sem fundamento a ação ajuizada. Nem me parece justo tomar o precioso tempo dos eminentes colegas para demonstrar que a prática da contravenção na casa locada seria grave infração legal, autorizadora do despejo, de acôrdo com o que está disposto no art. 15, inciso X, da Lei n. 1.300.

Nada disso. Dou provimento ao apêlo porque em verdade o illustre Juiz ao examinar a prova, confundiu a nuvem com Juno. Porque houve uma denúncia contra o apelante, como incurso na contravenção denominada «jôgo do bicho», denúncia esta recebida, entendeu o MM. Juiz que estava provada a alegação da inicial e isto mesmo declarou na sentença, verbis: «Essa denúncia foi recebida pelo honrado Juiz Dr. José Fernandes de Andrade, e êsse recebimento só poderia fundar-se em circunstâncias legais. Com efeito, seguindo a sistemática do Código de Processo Penal, a denúncia será rejeitada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime. Daí, resulta que o documento de fls. 22 demonstra que o réu usava mal o prédio locado, porque o erigiu em centro ou ponto do seu comércio ilegal». Ora, nenhuma ilação mais falsa. E, ai de nós, se fôsse exato o preconizado pelo illustre Juiz da Quarta Vara Cível desta Capital. Bastaria que fôsse recebida uma denúncia contra um de nós, o que constitui a norma processual, visto como o Juiz Criminal só pode rejeitar a denúncia quando o fato evidentemente não constitua crime, e pela sua estranha interpretação demonstrado estaria o crime e a nossa condenação seria um imperativo. Nem mais feliz foi Sua Excia., ao louvar-se na lição de **Raimundo Cândido**. O que êste seguro processualista afirma em sua conhecida monografia: «Do Ingresso no Juízo Penal», à pág. 34, é tão sômente que uma das conseqüências do oferecimento da denúncia é obrigar «o Juiz a uma decisão preliminar sôbre a existência, ou não, das condições de procedibilidade ou de punibilidade». Ora, como se vê, fala aquêle Mestre em decisão preliminar, tão longe ainda da decisão final; condições de procedibilidade, o que equivale a tipicidade do fato produzido pelo agente; condições de punibilidade, ou seja ocorrência de prescrição ou outra forma de extinção da punibilidade. Como tudo isto está distante, tão distante, do que supôs o illustre Juiz! Penso não haver necessidade de estender mais êste voto, pois demonstrado ficou que a sentença deu como provada a infração contravencional imputada ao apelante simplesmente porque o Juiz Criminal recebeu uma denúncia contra êle. Evidente, portanto, o desacêrto dela, mesmo porque a

esta hora pode haver ocorrido uma absolvição». — **Lahyre Santos**, revisor.

—oOo—

REVISTA — HIPÓTESES DESIGUAIS — NÃO CONHECIMENTO

— Não se conhece da revista quando os arestos trazidos à comparação decidiram hipóteses desiguais.

REVISTA N. 575 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Nova Lima, a Saint John Del Rey Mining Company Limited requereu a divisão do imóvel «Capão do Tamanduá». Foram citados os condôminos indicados e nenhum apresentou contestação, pelo que o Dr. Juiz ordenou fôsse lavrado têrmo de acôrdo. E não interessando à promovente continuar a divisão, requereu desistência, que foi homologada pelo Juiz.

Agravaram-se da decisão homologatória Alcindo Viana Passos e sua mulher, e outros, porém, a Egrégia Primeira Câmara Civil, no acórdão do agravo n. 6.428, de 7 de abril de 1958, confirmou a decisão, não só por considerar permitida a desistência, desde que não houvera contestação e o feito não penetrara na fase executória, como porque o pedido de desistência era justo e os promovidos agravantes não demonstraram ter sofrido prejuízo.

Voltam Alcindo Viana Passos e sua mulher, e outros, a clamar por seus direitos, por meio de revista, exarando a reforma do acórdão que estaria em divergência com o que, a 7 de abril de 1937, foi proferido no agravo n. 6.225, da comarca de Diamantina, pela Colênda Câmara Civil do Tribunal de Apelação, e que determinou ao Juiz fôssesem ouvidos os interessados para o pedido de desistência, em ação de divisão onde vencida estava a fase contenciosa.

A recorrida contestou, em razões, o pedido de revista, sustentando ter sido precariamente articulada, pois os julgados estão baseados em dispositivos de leis processuais diferentes, desde que o acórdão recorrido é reiterado pelo atual Código de Processo Civil Nacional, e o padrão foi proferido na vigência do antigo Código de Processo Civil Mineiro.

Em brilhante parecer, o Dr. Tobias Mendonça Chaves, Subprocurador Geral, considera que os arestos aplicavam normas de processo que se assemelhava nas duas leis — o atual e o antigo Código de Processo de Minas, e à vista do conflito existente entre as decisões, opina pelo conhecimento e deferimento da revista.

Fêz-se preparo regular. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes. Oportunamente, publiquem-se êste relatório e o mais que lhe fôr acrescentado pelo Exmo. Sr. Revisor, os acórdãos recorridos (fls. 14) e o padrão (11-v.), e o parecer da Subprocuradoria Geral.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n. 575, da comarca de Nova Lima, em que são recorrentes Alcindo Viana Passos e sua mulher, e outros, e recorrida Saint John Del Rey Mining Company Limited.

Em sessão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acordam, por maioria de votos, em não conhecer da revista, desde que os arestos trazidos à comparação decidiram hipóteses desiguais, contra os votos do Relator, do Exmo. Sr. Revisor, e dos Exmos. Vogais Newton Luz, Pontes da Fonseca e Lahyre Santos, que tomavam conhecimento do recurso e denegavam a revista. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — João Martins, relator. Votei pelo conhecimento da revista, mas a indefiria, como se vê no apanhado em notas taquigráficas. — Pontes da Fonseca, vencido. Tomei conhecimento do recurso e o deneguei. — Lahyre Santos, vencido. Conheci e deneguei. — Onofre Mendes, vencido, pois conhecia e denegava. — Newton Luz, conhecia e concedia.

—oOo—

RETOMADA — USO PARA DESCENDENTE — ÉPOCA DA NOTIFICAÇÃO — AUSÊNCIA DE CONVALESCIMENTO

— Necessário é que o retomante já esteja revestido da qualidade que o autoriza a propor a ação de despejo quando da notificação.

— O casamento realizado depois de contestada a ação, não convalesce a notificação e a inicial.

APELAÇÃO N. 16.362 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Ernani Vicente Lagrotta propôs, na comarca de Juiz de Fora, contra Sebastião Guilherme Sena, ação de despejo com fundamento no artigo 15, n. 12, da Lei n. 1.300, de 1950, com a modificação que lhe foi introduzida pela Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, alegando que precisava do imóvel para uma sua filha que iria se casar.

Citado, contestou o réu, alegando não ter o autor qualidade para propor a mencionada ação, uma vez que, por ocasião da notificação e da propositura da ação, inexistiam ainda os pressupostos da ação de locação com fundamento nos dispositivos invócados, uma vez que a filha do autor, para quem o imóvel é pedido, não estava ainda naquela ocasião casada.

Saneado o processo, sem impugnação, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, tendo sido ouvidas testemunhas do autor e do réu. Em audiência de 4 de maio do corrente ano, o Dr. Juiz «a quo» publicou a sentença, em que deu pela procedência da ação.

Em 16 do mesmo mês o vencido apelou, sendo seu recurso contrariado às fls. 65. Preparo e remessa normais. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.362, da comarca de Juiz de Fora, apelante Sebastião Guilherme Sena, e apelado Ernani Vicente Lagrotta, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do agravo no auto do processo, e dar-lhe provimento, para julgar o autor carecedor da ação proposta.

I — O autor propôs ação de despejo, com fundamento no artigo 15, n. XII, da Lei n. 1.300, de 1950, com a modificação que lhe foi introduzida pela Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, alegando que precisava do imóvel para uma sua filha que iria se casar. O casamento ainda não tinha realizado, quando da notificação e mesmo da propositura da ação.

II — Divergem os autores sobre a época em que o autor deve ter a capacidade para a propositura da ação de despejo, se já por ocasião da notificação, ou basta que tenha os requisitos exigidos por lei, quando da propositura da ação.

Serpa Lopes sustenta este último ponto de vista: «a notificação é simples aviso de intenção do locador em retomar o imóvel ou dêle utilizar-se para qualquer finalidade permitida pela lei. Tudo quanto se exige é que, no momento da ação de despejo, o autor se apresente com todos os pressupostos legais para a sua propositura, e neste momento é que se poderá apreciar da sua legitimidade ad causam». («Contrato de Locação de Coisas», pág. 120, n. 372).

Discorda-o, entretanto, Luís A. de Andrade e J. J. Marques Filho: «para o exercício do direito de retomada, impõe a lei uma notificação prévia. Sendo a notificação, no dizer do abalizado Eliezer Rosa, o começo da ação, pois é, em verdade processo acessório de caráter preparatório, segue-se, necessariamente, que, ao notificar, o retomante precisa estar revestido da qualidade que o autoriza a propor a ação». («Locação Predial Urbana», pág. 335, n. 317).

No mesmo sentido Agostinho Alvim: «E' requisito indispensável, para que valha a notificação, êsse de ter o notificante, no momento em que notifica, qualidade para intentar a ação de despejo». («Comentário à Lei do Inquilinato», pág. 59).

Assim também se manifestou o Tribunal de Minas, como se verifica pelo acórdão relatado pelo eminente Desembargador Gonçalves da Silva, e que se encontra em «Minas Fortense», vol. 21, pág. 44.

III — Essa, sem dúvida, a melhor orientação. A lei objetivou, com a notificação, prevenir o inquilino, com antecedência razoável, da pretensão do proprietário de retomar o imóvel, a fim de que êle possa providenciar nova moradia. Mas estabeleceu taxativamente os casos em que o locador pode mudar dêsse direito.

Ora, se a lei fixa as hipóteses em que o proprietário pode pedir o imóvel e quer dar ao locatário um prazo de noventa dias para mudar, evidente que êsse deve ter conhecimento, por ocasião da notificação, de que aquêle se encontra em condições de exigir o imóvel, pois, do contrário, não seria razoável que levasse a sério a comunicação.

Porque iria o locatário providenciar sua mudança se sabe não estar o locador em condições de lhe pedir o imóvel? Dir-se-á que, até a propositura da ação, poderá adquirir estas condições, mas o contrário também pode acontecer e, então, êle teria providenciado, inútilmente, uma mudança com todos seus estorvos.

Assim, exigir os pressupostos da ação apenas por ocasião da sua propositura seria surpreender o inquilino, pois, antes, não tinha razão para procurar nova moradia, de vez que estava ciente de não estar o locador em condições de lhe retomar o prédio.

Desta maneira, o prazo prévio para o locatário procurar nova residência não seria de noventa dias, já que, razoavelmente, teria êsse prazo de ser contado da data em que pudesse levar a sério a pretensão do autor.

Ora, no caso sub judice, o próprio autor declara desejar retomar o imóvel com fundamento no n. III, do artigo 15, da Lei n. 1.300, e con-

fessa, na notificação e na inicial, não estar ainda sua filha casada. Pouco importa que, depois de contestada a ação, o casamento tenha se realizado, pois esse fato não convalesce a notificação e a inicial. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

II — DECISÕES CRIMINAIS

ABANDONO MATERIAL DE FAMÍLIA — NEGATIVA DE ALIMENTOS

— Prática o delito de abandono material de família aquele que deixa o emprêgo só para não ser descontada em seus vencimentos mensais determinada importância para alimento dos filhos.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.659 — Relator: Des. MARIO MATOS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.659, de Cataguazes, apelante Isac de Sousa, e apelada a Justiça.

Na comarca de Cataguazes, Isac de Sousa foi processado e condenado a quatro meses de detenção como incurso no art. 244, do C. P., tendo-lhe concedido o Juiz a suspensão condicional da pena. Desta decisão, apelou o réu, secundando os argumentos de que não cometeu o delito que lhe é atribuído.

O Subprocurador, Dr. José Emídio de Brito, no parecer de fls., opina por que se negue provimento ao recurso, acentuando o acêrto da sentença condenatória.

E' o relatório.

Êstes autos tratam do delito de abandono material de família, delito apontado no art. 244, do diploma penal. Acha-se provado no processo que Isac de Sousa abandonou sua esposa, Diomar Gomes de Sousa, e quatro filhos menores, para se amasiar com Luiza Dias. Alega ter procedido assim devido à infidelidade de sua companheira. Mas é como acentua bem a sentença de fls. 32 a 35, dos autos: não indica fato nenhum comprobatório de sua alegação.

O réu era empregado da Força e Luz de Cataguazes, tendo saído do emprêgo só para não ser descontada em seus vencimentos mensais a quantia de Cr\$ 100,00 para alimento dos filhos. Uma delas, uma menina de 12 anos, se viu na contingência de trabalhar para ajudar nas despesas de casa.

A decisão condenatória argumenta bem no sentido de destruir as desculpas frágeis do réu. A pena que lhe foi imposta é até branda, sendo-lhe ainda concedido o sursis.

Não há nada a corrigir na sentença e, assim, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas acorda em negar provimento à apelação manifestada a fls. Custas por lei.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1958. — Mário Matos, presidente e relator. Alencar Araripe. — Dario Lins.

COMPETÊNCIA — REGISTRO CIVIL — JUSTIFICAÇÃO E RETIFICAÇÃO

— Competindo ao Juiz de Direito do civil processar e julgar ação relativa ao estado e capacidade das pessoas, também deverá competir-lhe o processamento das justificações relativas aos assentamentos do registro civil.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N. 231 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n. 231, da comarca de Uberaba, suscitante, o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal, e suscitado o Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara Civil, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem voto discrepante, conhecendo do conflito negativo, decidir pela competência do Juízo civil suscitado, de conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Sem embargo do provimento baixado pela Douta Corregedoria de Justiça, ao qual se arrima o ilustre Juiz suscitado, a competência dos Juizes do civil, no caso, deve prevalecer, *ratione materiae*, por força do mandamento que determina a separação salutar, entre as jurisdições penal e civil, mediante o sistema de distribuição.

E' inegável que o art. 312, da nova Lei de Organização Judiciária, em vigor, atribui ao escrivão do crime capacidade para funcionar em processos de justificação exigida para retificações e suprimimentos do registro civil das pessoas naturais, salvo onde houver cartório privativo; mas de tal ordenamento não se pode inferir, necessariamente, que devam os Juizes de varas criminais processar e julgar as justificações requeridas para êsse fim, sob pena de total subversão das normas de hermenêutica jurídica.

A competência judicial é delimitada na Lei de Organização Judiciária de cada Estado da Federação, dividindo-se ela em absoluta e relativa; a primeira, também chamada real, é instituída por motivos de ordem pública intransponível, não podendo sofrer a mínima influência modificadora no interesse das partes, cuja vontade expressa ou tácita nada significa, pois o próprio Juiz incompetente deverá declinar, *ex officio*, da tarefa de processar causas radicalmente nulas (*nullum major defectus quam defectus potestatis*).

Ora, o limite da competência jurisdicional se determina *ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione loci*, preferindo Chiovenda e Goldschmidt os critérios objetivo, funcional e territorial. Distingue-se a competência judicial da forense, segundo a qualidade e quantidade das atribuições jurisdicionais, e a posição e situação dos Juizes e das partes no processo.

Para facilitar o exercício da função judicante, doutrina João Mendes, existem funções auxiliares — de ofício, emprêgo, ministério e encargo, que são desempenhadas pelos órgãos correspondentes, órgãos de fé publica, serventuários de ofício, órgãos do Ministério Público e órgãos de encargo judicial («Proc. Civil», pág. 69).

Sendo óbvio que não há Juízo sem escrivão, pois é êste o principal auxiliar do Juiz, também é certo que o Juiz não é caudatário do escrivão. O escrivão exerce funções subalternas e autônomas, umas isoladamente, outras conjuntamente com o Juiz. E' o escrivão quem or-

ganiza o processo, subscrevendo os respectivos atos e termos, mandados, precatórias, certidões, etc.

Na ordem administrativa da Justiça, notara Domat, não se conhecem outras funções que mais de perto estejam ligadas à atividade judicial, ponderando, entretanto, Mortara que o **escrivão não pertence ao Juízo mas ao processo**. Sua colaboração indispensável não é ao ato de jurisdição; é-o, sim, ao ato processual, «não importando que, ao mesmo tempo, de processo seja todo ato jurisdicional», segundo esclarece o grande processualista Lopes da Costa, pois há certos atos do Juiz em que não é essencial a participação do escrivão (portarias, alvarás): «Sem escrivão, nenhum tribunal, singular ou coletivo, pode funcionar» («Direito Processual Civil», primeiro vol., pág. 173).

Se duas jurisdições inconfundíveis — a penal e a civil — existem, podendo exercê-las, conjuntamente, um só magistrado, dentro de sua comarca, ocorre, no caso sub judice, que dois Juizes renegam a prestação jurisdicional, porque a lei é omissa no tocante à discriminação da competência.

A distribuição dos serviços forenses deve ser, quanto possível, equitativa e justaposta às regras de competência específica. Se, numa comarca, há vários Juizes, com separação de funções, não parece razoável que um Juiz do cível exerça funções criminais, e vice-versa, salvo em substituição legal. As responsabilidades são as mesmas, diferindo as funções.

Já dissera Montesquieu que a melhor legislação é aquela que consiste em *savoir bien placer la puissance de juger*.

Sucede, porém, que as leis de organização judiciária, como todas as outras, não primam pela perfeição, desde os tempos mais remotos até o século atual de aproveitamento da energia atômica e dos foguetes interplanetários. Nem Solon, nem Licurgo e seus prosélitos nos legaram leis modelares, ou métodos infalíveis de legislar. Daí, a imprescindibilidade da hermenêutica, para a aplicação da lei aos casos concretos.

A Lei n. 1.098, de 22 de junho de 1954, que alterou a organização judiciária do Estado, tanto quanto a atual Lei n. 1.906, de 23 de janeiro do corrente ano, não contém dispositivo claro, expresso e insofismável sobre a competência dos Juizes criminais para o processamento das justificações destinadas aos suprimientos e retificações do registro civil. Nada vale argumentar com a possibilidade de um escrivão do crime funcionar no processo com um Juiz do cível, ou que as causas de acidente de trabalho e as funções de Juiz de menores caibam nas atribuições do Juiz criminal, bem como os executivos fiscais correrem neste ou naquele cartório, cível ou criminal.

Nas comarcas onde haja mais de um Juiz, seja qual for o escrivão do processo, deve-se ter em conta o que a lei de organização judiciária determinar. Silente esta, impende refletir sobre a natureza do pedido, a espécie da causa, devendo competir ao Juízo cível a matéria tipicamente civil.

Para tal exegese, finalmente, muito contribui a classe das justificações focalizadas, eis que o Código de Processo Civil contempla justamente as averbações e retificações no assentamento do Registro Civil, por meio de justificação e documentos (arts. 595 a 599, cap. III, tít. XXVII). Competindo ao Juiz de Direito processar e julgar ação relativa ao estado e capacidade das pessoas (art. 77, I, letra «c», da Lei n. 1.906), também deverá competir-lhe o processamento das justificações relativas aos assentamentos do Registro Civil, atos jurídicos

referentes ao estado das pessoas naturais ou jurídicas. E que tal Juiz deve ser o do cível, di-lo a natureza da justificação. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1959. — Walfrido Andrade, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Alencar Araripe.

—oOo—

JÚRI — CASSAÇÃO DO VEREDITO — FALTA DE ELEMENTOS A FAVOR DO RÉU

— Não é um insano mental o paciente que se mostra, diante de uma junta médica, perfeitamente orientado, quanto à pessoa, lugar e tempo, respondendo adequadamente a todas as perguntas e raciocinando clara e logicamente.

— Cassa-se o veredito do Júri, quando este, pôsto entre o que é contra o réu e o nada a seu favor, prefere o último.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.290 Relator: Des. DARIO LINS.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.290, da comarca de Campo Belo, apelante a Justiça, e apelado José Jerônimo, vulgo «Baiano», acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para, cassando e veredito absolutório, que briga com a prova, mandar o réu a novo julgamento;

— nos termos do voto abaixo. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1958. — Mário Matos, presidente. — Dario Lins, relator, com este voto:

«Os peritos do auto de corpo de delito, observando o cadáver de José Siqueira Filho, nele encontraram, e descreveram, «ferida perfuro-cortante, profunda, na região renal esquerda, seccionando os grossos vasos renais» (fls. 10-v.).

José Jerônimo, vulgo «Baiano», denunciado como o autor, não o negou, — não o nega.

- 1) ao ser prêso;
- 2) quando interrogado pelo Juiz;
- 3) diante do Conselho que o julgaria (respectivamente, fls. 6-6-v., 26-27, 61-63).

Réu e paciente se encontraram, pouco antes, num bar, «Bar Corrêa», de propriedade de Amador Afonso de Resende, na cidade de Campo Belo; onde o paciente, a um gracêjo indelicado do réu, lhe respondera com uma indelicadeza;

— mas, não passaram disso...

Mais não disseram. Não se ameaçaram no momento. Não se ameaçaram para o futuro. O ligeiro incidente, parecia, morrerá.

Tanto, que, retirando-se o réu, logo após, o paciente, — dentre os que ficaram no bar, ninguém se intranquilizou.

Decorrido, porém, um pouco de tempo, o paciente, esfaqueado daquela maneira, caía... cadáver; fugindo o réu...

Na afirmação da segunda testemunha, às fls. 33, «in fine»,

«a distância entre o bar do depoente, e onde foi encontrada a vítima é de seis a sete metros, mais ou menos»;

— isto a dizer, que, houvessem os dois discutido, o que em regra não se faz em surdina, a discussão teria sido ouvida; e a luta, que tivesse havido, não passaria despercebida.

Ora, dentre os que permaneceram no bar, nenhum nada ouviu... Considerações a ditarem, como conclusão, que o réu agiu, matando o paciente, apenas, porque este, aliás, «em revide», o alvejara com uma indelicadeza;

— por isso, só, e num bote de felino.

O que afronta, «repele» a invocada legítima defesa.

Aliás, o que se questionou no julgamento, tendo sido deferido, foi a insanidade mental do acusado;

— absolvendo-o, o Conselho, na sua afirmação de que ele, «por doença mental, era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato», (fls. 69).

Ao Juiz, então, cabia, sim, lavrar a sentença absolutória, mas, aplicando, necessariamente, a medida de segurança, — e, disto, ele se esqueceu...

E' que, antes, a Promotoria de Justiça escrupulosamente, pedira o exame psiquiátrico do réu (fls. 17-17-v.).

Entretanto, não havendo sido possível o exame, «por especialistas», o Juiz o tentou na sua, própria, comarca;

— e, aí, os exmos. médicos, embora se esquivando a uma afirmativa, por não serem «especialistas», contudo, relataram, isto, que é notável:

«paciente perfeitamente orientado quanto à pessoa, lugar e tempo, respondendo adequada e prontamente a todas as perguntas, raciocinando clara e logicamente» (fls. 145-v.).

Logo, está nas entrelinhas, o réu, para os exmos. médicos, com sua capacidade de entender o assunto intuitivamente muito superior à dos jurados, não é um insano:

«Ao ver dos exmos. médicos, não é, — e, nos autos, nada diz, não, que ele o seja...»

Todavia, o Júri, pôsto entre isso, «que é contra o réu» e o nada em seu favor, o Júri preferiu o nada.

A Promotoria de Justiça apelou; a Procuradoria Geral opinou pelo provimento; e é o provimento que se impõe, cassando-se o veredito, a fim de que, voltando o réu ao Júri, possa o Júri remeditar a espécie». — Walfrido Andrade. — Alencar Araripe.

—oOo—

JÚRI — REVISÃO — AUSÊNCIA DE QUESITO — CRIME CONTRA CÔNJUGE — JULGAMENTO VÁLIDO

— Não dá lugar ao pedido revisional a circunstância, não alegada em nenhum momento pela defesa, de que o réu agira por imprudência e, portanto, se impunha a proposição ao Júri do quesito correspondente.

— A falta da certidão comprobatória do casamento do réu com a vítima não justifica também a revisão, se, em várias oportunidades processuais, o agente o confessou, cabendo-lhe, pois, o oferecimento de prova negativa, em contrário.

REVISÃO N. 2.526 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão n. 2.526, da comarca de Tiros, peticionário José Francisco da Silva Pacheco, acordam

as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em indeferir o pedido:

Condenado pelo Júri de Tiros a dezoito (18) anos de reclusão, o réu José Francisco da Silva Pacheco, ora peticonário, apelou;

— e a Egrégia Segunda Câmara, sendo Relator o Exmo. Sr. Desembargador Burnier, não lhe acolheu o recurso.

Hoje, quando pleiteia a revisão,

1) para anular o julgamento, parte de que, havendo alegado, por vezes, que não atirara contra a paciente e, sim, sua arma disparara, entretanto, isto, que seria a «imprudência», não se incluiu entre os quesitos; e,

2) para se lhe minorar a pena, parte de que a agravante, de ter agido contra sua esposa, deve ser afastada, por inexistir, nos autos, certidão do seu casamento.

A Procuradoria Geral achou razoável o pedido nesta sua segunda parte.

Mas,

1) consideração com que se responde a ambos os argumentos, êle, o réu, ao serem lidos os quesitos, com a alegada falha e a malsinada agravante, nada lhes opôs, — deixou que assim ficassem, para, somente agora, tardiamente, o invocar...; ainda,

2) quanto à agravante, êle, o réu, que, no processo, por vezes, se declarou casado com a vítima, razão de se ter articulado a agravante, e atualmente o põe em dúvida, êle, então, tinha o dever de prova em contrário (juntasse a certidão negativa...), e, isso, deixou de fazer...

De sorte que, o pedido improcede;

— as Câmaras o indeferiram. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1958. — Amílcar de Castro, presidente. — Dario Lins, relator.

—oOo—

HOMICÍDIO — MOTIVO FÚTIL — LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA

— Não age em legítima defesa própria aquêle que mata fria e covardemente, sem que houvesse discussão ou briga, além de ser o único provocador e executor do crime.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.222 — Relator: Des. CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

O réu José Diniz, ou José Diniz Magalhães, foi pronunciado como incurso na sanção do art. 121, parágrafo segundo, n. II (motivo fútil), do Código Penal, e como autor do homicídio na pessoa de Iraci Pereira da Silva. O processo correu os seus trâmites legais. Libelado, foi o réu submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo absolvido por maioria de votos, pela legítima defesa própria. O Dr. Promotor de Justiça apelou no prazo legal, oferecendo as suas razões. O réu, por seus defensores, não apresentou contra-razões, e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação, para ser cassado o veredito absolutório — que está contra a prova dos autos. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 29-8-58. — A. Felício Cintra Neto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.222, da comarca de Corinto, em que é apelante a Justiça Pública, e apelado José Diniz Magalhães, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento à apelação, para cassar o veredito absolutório e mandar o réu a novo julgamento.

Na noite de vinte e sete (27) para vinte e oito (28) de agosto do ano de 1955, em casa de Argemiro Justino da Silva, situada na fazenda «Cachoeira do Carmo», em a comarca de Corinto, realizou-se uma brincadeira dançante com a presença de famílias amigas. Em dado momento, alguém apagou a luz e a vítima Irací Pereira da Silva riscou fósforos para iluminar a sala. Sem que houvesse discussão ou briga, ou mesmo qualquer motivo, o réu José Diniz, ou José Diniz Magalhães, deu diversos tiros de arma de fogo contra a vítima, que caiu mortalmente ferida, como de fato veio ela a falecer em consequência das lesões recebidas, como consta dos autos de corpo de delito e exame cadavérico de fls. e fls.. O réu matou-a fria e covardemente, talvez levado pelo baixo sentimento de vingança e ódio recalcado, eis que, algum tempo antes, um cachorro do réu atacou e mordeu Irací Pereira da Silva, e êste, para livrar-se do dito animal, foi obrigado a matá-lo a tiros de revólver, isto segundo as declarações da vítima antes de morrer (fls. oito, 8-verso). O réu não deu, naquela época, importância a êsse fato, mas, tudo faz crer, guardou ressentimento da vítima até matá-la de maneira fútil e estúpida, em «ataque súbito e sôrrateiro», como focalizou a sentença de pronúncia. Deve-se frisar que a vítima, apesar de estar armada de revólver não usou dessa arma em sua defesa, não chegando a tirá-la da cintura, constando mesmo que as balas do réu atingiram, também, a capa dessa arma. Quem assim age não tem qualquer defesa, sendo o réu o único provocador e executor do crime. A legítima defesa própria, desconhecida pelo Tribunal do Júri de Corinto, constitui um verdadeiro absurdo. A decisão absolutória está em conflito com a prova, a razão e o bom senso, em suma, com o direito. Tal decisão deve ser cassada, e o réu deve ir a novo julgamento quando, com jurados esclarecidos, certamente será feita melhor justiça, elevando o bom nome da comarca de Corinto. A legítima defesa, na época atual, está rivalizando com a malsinada «perturbação dos sentidos e da inteligência», do Código antigo, servindo para dar a liberdade a réus que praticam crimes fúteis, absurdos e sem defesa. O mal não é da lei, mas dos Juizes de fato que interpretam muito irregularmente o instituto da legítima defesa, levados por um sentimentalismo prejudicial à harmonia e segurança dos indivíduos em sociedade. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1958. — José Burnier, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — Gentil Faria e Sousa.

—oOo—

«HABEAS-CORPUS» — FLAGRANTE INEXISTENTE — PRISÃO ILEGAL

— E' ilegal a prisão, dita em flagrante, de quem é encontrado pela policia com parte de objetos furtados, em virtude de queixas de furtos já praticados.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N. 3.548 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas corpus» n. 3.548, da comarca de Mutum, recorrente o Juízo, e recorridos Generi de Oliveira e José Germano dos Santos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento ao recurso:

Consta dos autos, que, cientificada a Polícia da prática de alguns furtos, e indo investigar a respeito, encontrou parte dos objetos com os recorridos;

— pelo que, os prendeu, chamando a isto... «prisão em flagrante»...

Mas, evidentemente, flagrante não houve;

— pois, quando a queixa chegou à Polícia, já foi dos furtos praticados...

Nestes termos, tal prisão, dita «em flagrante», foi um ato de arbítrio, com o abuso à mostra;

— e o Juiz, que, por isso, concedeu aos recorridos o «habeas corpus» que lhe impetraram, cumpriu seu dever.

A Câmara negou provimento ao recurso «ex officio» daí oriundo. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — Antônio Pedro Braga. — José Américo Macedo.

—oOo—

JÚRI — RECURSO DE PRONÚNCIA — CONDIÇÃO DE CONHECIMENTO — CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA

— Não pode a instância «ad quem» apreciar o mérito do recurso da pronúncia sem que constem dos autos a prisão e a intimação do recorrente.

— Converte-se, nesse caso, o julgamento em diligência, para observância daquela formalidade.

RECURSO N. 2.656 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado. P. go dia.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1959. — A. Felício Cintra Neto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso crime n. ... 2.656, da comarca de Manhumirim, em que é recorrente Valdemar Gonçalves, e recorrido o Juízo, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, converter o julgamento em diligência para que o Dr. Juiz de Direito determine a intimação pessoal do recorrente Valdemar Gonçalves que, no seu interro-

gatório, disse ser esse nome suposto quando, na verdade, o seu nome verdadeiro é Dorvalino Vitorino de Moura. Na certidão de intimação deve constar se o recorrente está preso e recolhido à cadeia pública.

O recorrente Valdemar Gonçalves, ou Dorvalino Vitorino de Moura, foi preso em flagrante delito, em data de vinte e um (21) de junho do ano de 1958, sendo denunciado e processado como incurso na sanção do artigo 121, combinado com o artigo 12, n. II, do Código Penal, e, finalmente, pronunciado como autor da tentativa de homicídio contra a vítima José Abi-Achel. A sentença de pronúncia está datada de vinte e nove (29) de outubro do referido ano de 1958. Consta que foi posto em liberdade em virtude de «habeas-corporis». Entretanto, depois de pronunciado, não consta ter sido preso e intimado da sentença de pronúncia. A diligência pedida pelo Dr. Subprocurador Geral do Estado é legal e indispensável para que se tome ou não conhecimento do recurso. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

—oO—

«JÓGO DO BICHO» — FLAGRANTE — PONTEIRO —
PRISÃO ILEGAL

— Se a prisão em flagrante alcança a figura do «ponteiro», pode este livrar-se solto, sob pena de se converter em ilegalidade a sua custódia.

RECURSO DE H. C. N. 3.542 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de «habeas-corporis» n. 3.542, da comarca de Belo Horizonte, recorrente o Juízo, e recorrido David Antônio dos Santos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento ao recurso:

Reza o auto de prisão «em flagrante», por força do qual o recorrido se achava detido, que, em um dos seus bolsos, se encontrou uma «lista», uma, atinente a «jogo do bicho»;

— é o que dêle consta, nada mais.

Ora, claro é, isso, podendo significar ser o recorrido banqueiro (ou seu prepósito) de tal jogo, poderá significar, também, que não passará de, só, simples, ponteiro...;

— e, se ponteiro, poderá livrar-se solto.

Diante do que, pediu o «habeas-corporis», apenas, para se livrar, solto;

— e o Juiz, tanto podendo adotar uma classificação quanto outra, o Juiz, na dúvida, decidiu «pro reo».

A Câmara não achou o que, aí, corrigir;

— negou provimento. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — Antônio Pedro Braga. — José Américo Macedo.

«HABEAS-CORPUS» — PRISÃO PARA AVERIGUAÇÕES
— ILEGALIDADE

—E' ilegal e, pois, conjurável pelo «habeas-corporis» a prisão para averiguações policiais.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N. 3.584 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

A C Ó R D A O

Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso necessário de «habeas-corporis» n. 3.584, de Viçosa, recorrente o Juízo, e recorrido Milton Lima da Silva, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado negar provimento ao recurso, mantendo, assim, a ordem de «habeas-corporis» concedida ao recorrido, visto que ilegal e arbitrário era o constrangimento que lhe impusera o delegado de polícia de Viçosa.

A prisão para averiguações policiais constitui um abuso de autoridade sempre profligado, mas infelizmente sempre repetido, apesar da advertência consagrada no art. 141, parágrafo 20, da Carta Política Nacional que, no parág. 22, do citado art., ordena a imediata comunação ao Juiz competente de ter sido preso ou detido qualquer cidadão, para que sejam tomadas providências contra a ilegalidade acaso praticada, inclusive a promoção da responsabilidade do coator.

Preceito tão salutar e garantidor da liberdade individual, que vem sendo impunemente descumprido, como no caso presente, melhor remédio não suporta senão o do «habeas-corporis» que ao paciente foi justamente aplicado. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 16 de março de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Alencar Araripe.

—oO—

JÚRI — QUESITOS COMPLEXOS E MAL FORMULADOS
— NULIDADE

— Não pode subsistir o julgamento do Júri em que do termo de votação consta haver o Juiz perguntado aos jurados se o «réu praticou o fato em legítima defesa própria», uma vez que a indagação encerra questão de direito.

— Não sendo «completa» e «fortuita», a embriaguez é minorante, mas só deve ser inquirida, quando acompanhada dos requisitos mencionados no art. 24, parágrafo segundo, do Código Penal, não bastando inquirir os jurados «se o réu estava embriagado ao praticar o delito».

APELAÇÃO N. 13.896 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

A Pedro Bernardes de Andrade foi imputada a autoria da morte de Mário Firmino, fato esse ocorrido na zona rural do município de Boa Esperança. A denúncia classificou o homicídio como qualificado pelo motivo fútil, e assim o entendeu a pronúncia de fls. 44. O Júri, entretanto, na sua sabedoria, reconheceu em favor do réu, a discriminante

da legítima defesa própria, por simples maioria de votos. Apelou, entretanto, o Promotor de Justiça, que pleiteia a anulação do julgamento, ou, melhor, que seja o réu submetido a novo julgamento. A Procuradoria Geral opina seja anulado o julgamento, ou cassado o veredito absolutório. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1959. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 13.896, da comarca de Boa Esperança, apelante a Justiça, e apelado Pedro Bernardes de Andrade, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro, e nos termos do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação para anular o julgamento e mandar seja o réu submetido novamente a Júri, observadas as formalidades legais.

Assim decidem, porque, embora o Juiz Presidente houvesse formulado corretamente os quesitos, o termo de votação, por êle também subscrito, menciona que o Júri foi questionado se o réu praticou o fato em legítima defesa própria. Tornou-se, portanto, complexo o quesito, encerrando uma questão de direito e não de fato, o que forçou o Júri a responder afirmativamente aos elementos constitutivos da legítima defesa.

A redação adotada contravém à lei e o veredito assim proferido incorre em nulidade, segundo jurisprudência tranqüila e invariável das Câmaras Criminais dêste Tribunal.

Deixam, em consequência, de entrar no mérito da decisão apelada. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 16 de março de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. Observei que foi mal formulado o quesito referente à embriaguez, o qual, por prejudicado, não chegou a ser proposto. Não sendo completa e fortuíta, a embriaguez é minorante, mas só deve ser inquirida, quando acompanhada dos requisitos mencionados no parágrafo segundo, do art. 24, do Código Penal. Não basta, pois, inquirir se o réu estava embriagado, ao praticar o delito. Os quesitos são semelhantes ao da perturbação da saúde mental. — Meroli no Corrêa.

—oOo—

«HABEAS-CORPUS» — FORMAÇÃO DE CULPA RETARDADA

Não justificado o retardamento para a formação de culpa, fica caracterizada a injusta restrição ao direito de locomoção do paciente.

«HABEAS-CORPUS» N. 13.331 — Relator: Des. FARIA E SOUSA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corporis» n. 13.331, da comarca de Teófilo Otoni, paciente Sebastião Tudêia, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conceder o «habeas-corporis», salvo pronúncia.

O paciente foi preso preventivamente, por crime de tentativa de homicídio, em data de 3 de dezembro do ano passado e o sumário de sua culpa foi designado para o dia 27 de fevereiro último, não havendo informações se está ou não concluída a instrução.

Certo é que o paciente está metido na cadeia, sem culpa formada, por mais tempo do que o permitido em lei. Esse retardamento não está justificado, sofrendo, pois, o paciente, injusta restrição ao seu direito de locomoção. Custas ex causa.

Belo Horizonte, 7 de março de 1958. — J. Burnier, presidente. — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto. — Antônio Pedro Braga.

—oOo—

PROVA INDICIÁRIA — CRITÉRIOS DE APRECIÇÃO — CO-AUTORIA

— Instrumento de formação da convicção do julgador, a prova, em sua qualidade e em seu alcance, poderá ser livremente aferida pelo Juiz, sem a rigidez de critérios legais aprioristicamente padronizados.

— A prova indiciária, caracterizada por um conjunto logicamente encadeado de circunstâncias, autoriza a condenação, se suficiente para induzir a responsabilidade penal do acusado.

— Qualquer atividade dirigida à prática do delito, respondida pela superveniência dêste e, pois, poderá configurar a co-autoria.

APELAÇÃO N. 14.003 — Relator: Des. AMÉRICO MACEDO.

R E L A T Ó R I O

O órgão do Ministério Público, na denúncia de fls. 2-4, apontou a Sebastião Gonçalves ou Sebastião Felizardo, também conhecido por Sebastião Sapateiro, como incurso nas sanções do art. 121, parágrafo segundo, do Código Penal, pelo fato seguinte: — No dia 8 de novembro de 1957, cêrca das 4 horas da madrugada, Baltazar Galdino e Jesus Nogueira, empregados do Pôsto de Gasolina «Essso», de propriedade de Felício de Lúcia Neto, situado nas imediações do aeropôrto da cidade de Araguari, comarca do mesmo nome, faziam o serviço de ronda noturna, sendo que a vítima, Jesús, acabava de verificar se tudo no exterior se encontrava em ordem, enquanto seu companheiro Baltazar Galdino permaneceu na porta do escritório do citado estabelecimento comercial. Nada de extraordinário foi observado, senão a presença de dois homens vestidos ambos de roupas claras, que vinham do lado do aeropôrto, a uma certa distância, que não deu para distingui-los e identificá-los. Mas, como era normal o trânsito de pessoas pela frente do Pôsto, indo ou vindo do aeropôrto, Baltazar Galdino não deu importância ao fato e Jesus Nogueira, também, não se preocupou com a presença daqueles homens. E, ao entrar no escritório, já depois de ter saído da porta, dirigindo-se para a mesa onde estavam sentados, Jesús recebeu um tiro de espingarda e, apenas, pôde dizer: «estou morto, me acode, telefona». Caiu numa pôça de sangue, sucumbido, com o coração varado pela bala que lhe foi endereçada, conforme faz certo o auto de exame cadavérico de fls. 9 a 10, verso.

Regularmente processado, foi o apelante pronunciado como incurso nas penas do art. 121, parágrafo segundo, II (motivo fútil), e IV (recurso que tornou impossível a defesa do ofendido), — com referência ao art. 25, do Código Penal, tendo a sentença respectiva transitado em julgado (fls. 74 a 75).

Libelado (fls. 76), foi, finalmente, submetido a julgamento pelo Júri, o qual o condenou à pena de oito (8) anos de reclusão (fls. 91).

Inconformado, tempestivamente, o réu apelou dessa decisão (fls. 96), e, processado com regularidade o recurso, subiram os autos a esta instância, onde a douta Procuradoria Geral, em parecer exarado nos autos, opinou no sentido do desprovemento do recurso (fls. 108-110).

Assim, relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 18 de março de 1959. — José Américo Macedo, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.003, da comarca de Araguari, apelante Sebastião Gonçalves ou Sebastião Sapateiro, também conhecido por Sebastião Sapateiro, e apelada a Justiça.

O órgão do Ministério Público, na denúncia de fls. 2-4, apontou Sebastião Gonçalves ou Sebastião Felizardo, também conhecido por Sebastião Sapateiro, como incurso nas sanções do art. 121, parágrafo segundo, do Código Penal, pelo fato seguinte: — No dia 8 de novembro de 1957, cerca das 4 horas da madrugada, Baltazar Galdino e Jesus Nogueira, empregados do Posto de Gasolina «Esso», de propriedade de Felício de Lúcia Neto, situado nas imediações do aeropôrto da cidade de Araguari, comarca do mesmo nome, faziam o serviço de ronda noturna, sendo que a vítima, Jesus, acabava de verificar se tudo no exterior se encontrava em ordem, enquanto seu companheiro Baltazar Galdino permanecia na porta do escritório do citado estabelecimento comercial. Nada de extraordinário foi observado, senão a presença de dois homens, vestidos ambos de roupas claras, que vinham do lado do aeropôrto, a uma certa distância, que não deu para distinguí-los e identificá-los. Mas, como era normal o trânsito de pessoas pela frente do Posto, indo ou vindo do aeropôrto, Baltazar não deu importância ao fato, e Jesus Nogueira, também não se preocupou com a presença daqueles homens. E, ao entrar no escritório, já depois de ter saído da porta, dirigindo-se para a mesa onde estavam sentados, Jesus recebeu um tiro de espingarda e, apenas, pôde dizer: «estou morto, me acode, telefona!». Caiu numa pôça de sangue, sucumbido, com o coração varado pela bala que lhe fôra endereçada, conforme faz certo o auto de exame cadavérico de fls. 9 a 10, verso.

Regularmente processado, foi o apelante pronunciado como incurso nas penas do art. 121, parágrafo segundo, III (motivo fútil) e IV (recurso que tornou impossível a defesa do ofendido), com referência ao art. 25, do Código Penal, tendo a sentença respectiva transitado em julgado (fls. 74-75).

Libelado (fls. 76), foi, finalmente, submetido a julgamento pelo Júri, o qual o condenou à pena de oito (8) anos de reclusão (fls. 91).

Insurge-se porém, o apelante contra a sentença condenatória que imposta lhe foi pelo Tribunal do Júri da comarca de Araguari porque, segundo assevera, «a imputação que lhe é feita não é verdadeira, é graciosa» e «não tendo participado de maneira alguma para o evento danoso, nada mais lógico do que isentá-lo de culpabilidade».

Entretanto, no caso em exame, tem-se como certo que a prova produzida sufragava suficientemente o libelo acusatório, atingindo aquêlo grau de plenitude que a lei quer que haja quanto ao crime.

A prova, — disse, alhures, emérito jurista, — é um meio de con-

vicção: não se pode adstringi-la a regras fixas, mas, aceitá-la desde que certifique a existência do fato sobre que se litiga.

Seria, assim, incivil exigir-se para a afirmação de certos delitos o mesmo conjunto maciço de elementos demonstrativos que outros reclamam, a fim de se pronunciar a certeza da autoria e a conseqüente responsabilidade penal. Pretender testemunhas visuais a certos crimes é subverter a ordem jurídica, dando salvo-conduto a assassinos, assaltantes, ladrões e desonradores, porque a clandestinidade, em grande número de vêzes, é-lhes essencial à execução.

E' certo que o apelante, de forma expressa, não confessou o delito, mas, a sua participação emerge da selva de indícios que contra êle se levantam.

Em suas excelentes razões de apelação, o ilustrado Dr. Promotor de Justiça da comarca, realça, com muita acuidade, o seguinte:

— «O nome de Sebastião Felizardo — (Sebastião Gonçalves, vulgo «Sebastião Sapateiro»), — surge nestes autos como protagonista do doloroso e injusto assassinio de Jesus Nogueira Assunção, pela primeira vez, na fôlha 22, inda na fase do inquérito policial, quando a testemunha Adriano Fernandes depôs não ter assistido ao evento, «porém, ficou sabendo ter sido obra de Amin Cafrune e Sebastião Felizardo, vugo «Sebastião Sapateiro», com uma carabina».

— Depois, nas fôlhas 28 e 29, acusam Sebastião Gonçalves de partícipe do brutal delito os irmãos de seu frio comparsa — Amin Cafrune — Antônio Cafrune e Jorge Nicolau Cafrune. Estes, dizem-no autor do disparo de carabina, que varou o coração de Jesus, penetrando-lhe o tórax pela parte posterior.

— E desde então, os nomes de Sebastião e Amin continuam associados atôres do revoltante assassinio de Jesus, em todos os numerosos passos do rumoroso inquérito policial, findo pelo relatório de fôlhas 37, da autoridade policial que o presidiu.

— E juntos seus nomes estão na denúncia, presos pelos laços indestrutíveis de «co-autoria» até a respeitável e insofismável sentença de pronúncia, de fls. 74, verso.

— Sebastião Gonçalves não repudiou essa participação no interrogatório de fôlhas 46, inda que afirme ter sido Amin Cafrune quem disparou a fatídica e cruel carabina, acrescendo que estêve no dia seguinte pela cidade, ouvindo e indagando do delito, sem que cumprisse o dever de comunicar o que disse saber a respeito à autoridade. E isto sim, seria sua única defesa, em princípio, de irresponsabilidade no crime.

— Pelo contrário. «As nove horas da manhã, o interrogado foi de automóvel até Douradoquara, de onde foi a pé para a fazenda de seu irmão Jaime Felizardo Rodrigues», confessando, desta maneira, que fugiu.

— Se sua consciência estivesse tranqüila, porque haveria de fugir?»...

— O que condena, portanto, a Sebastião Gonçalves.

— Primeiro, os irmãos Antônio e Jorge Nicolau Cafrune, dizendo que Sebastião quando em companhia de Amin Cafrune, às quatro horas da madrugada sangrenta do dia 8 de novembro de 1957, atirou com carabina em Jesus Nogueira, infeliz que estava à porta do Posto «Esso», de Felício de Lúcia Neto, regressando de diligente cuidado de fiscalização.

— Segundo, o que condena, realmente, Sebastião Gonçalves foi êle ter fugido no dia seguinte, sem nada comunicar de tão

grave acontecimento às autoridades, sabedor que era, tanto que andara em indagações a respeito, inda que alegue ter sido viagem planejada antes do crime...

— Depois, preso em Douradoquara, é que êle veio com a nova versão do crime, desmentindo a de Antônio e Jorge Nicolau Cafrune, alegando que não fôra êle e sim Amin Cafrunc quem dera o tiro mortal de carabina, atribuindo a afirmação contrária de Antônio e Jorge Nicolau ao afã de inculpar o mano Amin.

— Não negou, porém, sua presença, junto de Amin Cafrune, no instante da morte de Jesus Nogueira, no instante do tiro de carabina dirigido para o Pôsto «Esso». Disse mais até que fugindo do local após o tiro, um para um lado e outro para outro, Sebastião chegou à casa e ao entrar deu com Amin agachado, dizendo-lhe: «Viu que tiro certo?», respondendo ao «Nossa Senhora e agora?», com «Você não tem nada com isso, pode ir para sua casa, a responsabilidade é tôda minha e eu vou fugir», (fls. 102-104).

— Que o apelante e o cor-réu Amin não pudessem ser positivamente reconhecidos não surpreende, dado que era noite alta e êles se encontravam a relativa distância da vítima e de Baltazar Galdino.

— Não resta, porém, dúvida alguma que nada do colhido nos autos desmente os elementos de prova constantes da testemunhal que incrimina o apelante; antes, tudo faz crer na imputabilidade que delas emerge, afirmando-se, ainda, outras circunstâncias apuradas na espécie, maximé, no tópicó em que as testemunhas do processo asseveram ter Sebastião Gonçalves e Amin Cafrune, que vestiam roupas claras, pela madrugada, se encontrado e se dirigido, ambos, ao Pôsto onde trabalhava a vítima, permanecendo o apelado ao lado de Amin Cafrune, durante a execução do delicto, encorajando-o, e concorrendo, destarte, para a sua realização.

— Ora, a prova indireta, resultante de indícios e de circunstâncias apurados no processo deixa fora de qualquer dúvida ter sido o apelante um dos autores da infração de que se ocupam os autos.

— A lei, — como diz George Vidal, — não estabelece mais dante-mão a admissibilidade nem a força probante de cada meio de prova. A apreciação dos jurados e dos Juizes de tôdas as jurisdições repressivas fica essa força probante, no que diz respeito à sua íntima convicção. E, logo adiante, aduz que — «no moderno processo criminal está consagrada o princípio de que a prova indireta pode conduzir à certeza, da mesma forma que a direta, a confissão, os depoimentos». — («Droit Criminel», 867, parágrafo 721).

— A série entrosada de indícios e circunstâncias, linhas atrás ressaltados, não deixa dúvida de que o réu Sebastião Gonçalves teve especial e ativa participação na violenta e dolorosa tragédia, incitando-a, estando os denunciados ligados à infração por um laço de causa e efeito, pois, a conceberam e executaram o ataque ao ofendido, exercitando o apelante eficaz colaboração, tanto nos atos precedentes e concomitantes, como nos imediatamente à consumação, daí surgindo a adesão consciente à resolução criminosa do outro co-delinqüente.

— O diploma penal vigente estabelece, no seu art. 25, que autor é quem, de qualquer maneira, concorre para a prática do crime, assinando o ex-Ministro Francisco Campos que: — Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dêle, no pressupôsto de que também as outras forças concorrentes entraram no âmbito de sua consciência e vontade («Exposição de Motivos»).

— Nelson Hungria, com a autoridade que todos lhe reconhecemos, asserta que: — «mesmo os concorrentes que, além dos que cooperam diretamente na consumação do crime — (chamados, restritamente, co-autores), — se tenham limitado a determiná-lo ou a instigá-lo — (autores morais ou intelectuais) — ou a facilitar a sua execução — (cúmplices «strito sensu»), — isto é, a praticar atos que não realizam qualquer elemento do conteúdo típico do crime, devem responder por êste, porque não só o quiseram, como não deixaram de contribuir para sua realização, conscientes da própria atividade em comunhão com a atividade dos outros».

E, páginas adiante, acrescenta: — «Participação material direta é a cooperação imediata ao ato de execução — (inda que prestada apenas mediante presença encorajadora ou solidarizante, ou para o fim de simples vigilância preventiva contra possíveis contratempos. Aos partícipes, em tal caso, se chamam executivos ou cooperadores imediatos» — (Comentários ao Código Penal», vol. I, págs. 392 e 405).

— Segundo o invocado Ministro Francisco Campos, — «o evento é por sua natureza indivisível e tôdas as considerações que cooperam para a sua produção se equivalem. Tudo quanto foi praticado para que o evento se produzisse é causa indivisível dêle».

—E com igual sentir ao dos doutores italianos, conclui que — «há na participação criminosa uma associação de causas conscientes, uma convergência de atividades que são, no seu incidível conjunto, a causa única do evento, a cada uma das forças concorrentes deve ser atribuída, solidariamente, a responsabilidade pelo todo».

— Aplicados os princípios expostos ao caso dos autos, ver-se-á que contra o apelante não milita, apenas, presunção, mas, prova circunstancial que justifica sua condenação, pois, êle e seu comparsa tinham um objetivo comum, cada um cooperando eficazmente para a prática do delicto incriminado.

Êste, ocorrido nas caladas da noite, é dos que, dificilmente, são presenciados. Os seus autôres procuraram acautelarem-se contra os testemunhos dos homens, porém, surgiram as testemunhas mudas, que Deus pôs-lhes ao encalço, constituindo prova hábil à condenação do apelante.

— Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento à apelação interposta, para confirmar a sentença apelada, que impôs ao apelante a pena legal, em processo isento de preterição de termo substancial. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Antônio Pedro Braga.

—OOO—

CRIME E CONTRAÇÃO — TRAÇOS DIFERENCIAIS — DELITO DE EXPOSIÇÃO A PERIGO — CARACTERIZAÇÃO

—A contração se integra juridicamente com o mero dano potencial, com a possibilidade do evento; enquanto o delicto exige a superveniência efetiva de dano, provocado dolosa ou culposamente.

— O crime definido no art. 132, do Código Penal, de caráter essencialmente subsidiário, se informa pela consciência e vontade de expor a vítima a grave perigo, sem se confundir com os de perigo comum ou contra a incolumidade pública.

APELAÇÃO N. 13.885 — Relator: Des. AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença apelada (fls. 49-51) e o do parecer do sr. Dr. Subprocurador Geral (fls. 61-62), que estão exatos e que, oralmente, completarei na assentada do julgamento. Peço dia.

Belo Horizonte, 19 de março de 1959. — José Américo Macedo.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.885, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Orico Almeida Martins, e apelada a Justiça.

O réu apelante foi processado, mediante portaria baixada pelo íntegro Dr. Juiz Municipal da comarca de Belo Horizonte (fls. 2), como incurso nas sanções do art. 28, da Lei de Contravenções Penais, por haver, no dia 13 de setembro de 1956, às 11 horas e 20 minutos, mais ou menos, no quintal do prédio n. 91, sito à rua São Clemente, no bairro de Santo André, nesta Capital, disparado um tiro de espingarda, em lugar habitado, adjacente à via pública.

Feito com regularidade o processo, aquêle magistrado, considerando provada a contravenção, condenou o contraventor ao pagamento da multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00).

Irresignado, apelou êle sob o fundamento de não se achar caracterizada, na espécie, a contravenção que lhe é atribuída, de vez que houve um disparo inteiramente casual e inesperado da arma que conduzia, pelo qual não poderá responder.

A Doutra Procuradoria Geral, oficiando nos autos, opina no sentido do provimento do recurso, para que o apelante seja absolvido porque, segundo argüi: — «O que se vê dos autos é que o apelante desfechou um tiro para o lugar onde se encontrava Expedito Macedo, com quem tinha um desentendimento anterior, motivado por ciúmes. Se não houve tentativa de homicídio, nem o crime de expor alguém a perigo de vida, muito menos existirá a contravenção do art. 28, da lei própria», (fls. 62).

Mas, data venia, a ambos, por inteiro, desprevalecem razões.

Os autos revelam iniludivelmente que Orico Almeida Martins, no quintal de sua residência, lugar habitado e adjacente à via pública, disparou um tiro de espingarda.

E' bem certo que o réu nega a voluntariedade do disparo (fls. 16 e verso e 33 e verso), mas, o fato ficou positivado pelos depoimentos das testemunhas Zenaide M. de Oliveira e Geraldo Vilaça (fls. 8 a 10 e 40 a 41), que afirmaram que ouviram o tiro e viram Orico, que empunhava uma espingarda cartucheira, correndo atrás de Expedito Macedo. Este, na representação feita à autoridade policial, confirma as asserções das mencionadas testemunhas, afirmando que o apelante pretendeu atirar contra a sua pessoa e, também, contra Zenaide M. de Oliveira (fls. 6-7, 15 e verso e 41).

Como se vê, ficou suficientemente provada a contravenção prevista no art. 28 da Lei de Contravenções Penais.

E' bom que se frize, neste passo, que o característico jurídico das contravenções é o dano potencial, na frase dos criminalistas italianos, a possibilidade do evento, como se exprimem os franceses. O legislador pune o ato, não porque causou êle algum mal, mas, na previsão do mal futuro pela possibilidade do perigo pelo interesse de garantir e acautelear a segurança pública.

Fácil é distinguir a contravenção do delito. Se há, apenas, a possibilidade de um evento, a previsão de um mal futuro, o fato constitui uma

contravenção. Se houve dano, é um delito, intencional ou culposo, se o agente propositalmente quis o fato, ou se é êle resultado de sua ignorância, ou da sua imprudência, dualidade mais freqüente do conceito de culpa.

In casu, como lúcidamente se externou o ilustre Dr. Promotor de Justiça, inexitem, na espécie, elementos de prova que autorizem imputar-se ao apelante a autoria do crime.

Mas, o fato praticado, pela sua voluntariedade, tem os contornos nítidos da contravenção à que se fez alusão.

Esta se distingue do crime previsto no art. 132 do Código Penal porque, como salienta o Ministro Francisco Campos, na sua «Exposição de Motivos», o mesmo — «é de caráter eminentemente subsidiário. Não o informa o animus necandi ou o animus laedendi, mas, apenas, a consciência e vontade de expôr a vítima a grave perigo. O perigo concreto, que constitui o seu elemento objetivo, é limitado a determinada pessoa, não se confundindo, portanto, o crime em questão com os de perigo comum ou contra a incolumidade pública».

Reiteradamente negando o apelante a intencionalidade da ação, é certo que o fato não se configura como figura delituitosa, eis que não se poderá na mesma vislumbrar qualquer species de dolo.

Já no tocante à contravenção do art. 28 da L. C. P., — segundo ensina Sadi Gusmão, — o sujeito passivo é indeterminado e é ela «constituída pelo complexo das condições garantidas pela ordem jurídica, pelas quais é tutelada a segurança comum das pessoas, ou sejam, a vida e a integridade pessoal, consideradas como bem de todos, independentemente de cada indivíduo em particular», acentuando que a finalidade da lei é «a possibilidade de haver perigo para a incolumidade pública» («Coms. à Lei das Contravs. Penais», págs. 147/148).

Ora, tendo disparado um tiro de arma de fogo em lugar habitado e nas imediações da via pública é inquestionável que o apelante pôs em real perigo a incolumidade pública.

Provada a contravenção, a condenação do réu se impunha, motivo pelo qual a sentença apelada é incensurável, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento à apelação interposta. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Antônio Pedro Braga.

—oOo—

FÓRO ESPECIAL — PROMOTOR DE JUSTIÇA — CITAÇÃO E RECEBIMENTO DE DENÚNCIA POR JUIZ INCOMPETENTE — SENTENÇA ANULADA

— Goza o Promotor de Justiça do privilégio do Fóro do Tribunal de Justiça, por força dos arts. 87 do C.P.P. e 32 da L.O.J.

— Não interrompem o lapso prescricional o recebimento da denúncia e a sentença anulada.

— E' nula a citação feita por juiz incompetente.

PROC.-CRIME ORIGINARIO N. 30 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Marcelo Monteiro Dutra e o Dr. Antônio Honório Pires de Oliveira Jr. foram denunciados pelo Quarto Promotor de Justiça de Belo Horizonte como incurso em crime de lesão corporal culposa, por terem procedido com imprudência, na direção de veículos automotores, causando ferimentos recíprocos, em consequência de abalroamento. Iniciada a instrução criminal, o 2.º denunciado opôs exceção de incompetência de Juízo, porque, sendo Promotor de Justiça da comarca de Divinópolis, estava sujeito à jurisdição deste Tribunal, ex vi do artigo 87 do Cód. de Processo Penal, e 32 da Lei de Organização Judiciária em vigor. O Juiz julgou procedente a exceção, em virtude do que mandou remeter os autos à Procuradoria Geral, que, pela promoção de fls. requereu seja decretada a extinção da punibilidade, pela prescrição.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente peço a convocação do Tribunal Pleno, para julgar o incidente.

Belo Horizonte, 21 de março de 1959. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de processo-crime originário n. 30, da comarca de Belo Horizonte, em que é autora a Justiça, representada pelo Procurador Geral do Estado, e réus o bacharel Antônio Horácio Pires de Oliveira Júnior e outros, acordam em Tribunal de Justiça, deferindo o requerimento da Procuradoria Geral do Estado e adotando o relatório de fls. 70, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição, e mandar seja arquivado o processo, pagas as custas pelo Estado.

Denunciados os réus, no Juízo da Quarta Vara Criminal de Belo Horizonte, opôs o 1.º acima citado exceção de incompetência, em virtude da função de Promotor de Justiça, que lhe atribuía fóro especial. Julgada procedente a exceção, mandou o Juiz remeter os autos à Procuradoria Geral.

Reconheceu então esta que da data do crime até aquele momento haviam decorrido quatro anos, abstraindo-se a circunstância do recebimento da denúncia pelo Juiz, que não teria interrompido a prescrição, por ser desvalioso aquele ato.

Em verdade, a denúncia foi recebida e o réu foi citado. Entretanto, recebimento e citação por Juiz incompetente não tem força interruptiva da prescrição.

No cível, a citação feita por ordem de autoridade incompetente interrompe a prescrição, mas, para isso, foi mister que a lei o determinasse expressamente.

Nada existe a respeito em matéria criminal, sendo certo que nesse particular é restrita a interpretação, que não se soluciona contra o réu, quando a lei é omissa.

Que a sentença anulada não tem efeito interruptivo, já o declarou a Segunda Câmara Criminal deste Tribunal. («Minas Forense», vol. 16, pág. 160).

O mesmo se dá, com razão mais forte, em relação ao recebimento de denúncia oferecida em juízo incompetente.

Desaparecido esse termo, verifica-se estar consumado o prazo prescricional, segundo o máximo da pena cominada ao delito de lesões corporais culposas. Extinta ficou, portanto, a punibilidade.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1959. — Amílcar de Castro, presidente. — Alencar Araripe, relator.

SUSPEIÇÃO — ACUSAÇÕES AO JUIZ — PROCEDENCIA DA EXCEÇÃO

— Deve-se ter como procedente a exceção de suspeição oposta contra o magistrado por quem, sujeito a seu julgamento, irroga-lhe, através de publicações largamente difundidas uma série de prevaricações.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO N. 23 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da exceção de suspeição n. 23, vindos da comarca de Lagoa Dourada; excipiente, Sílvio Chaves, e, excepto, o Juiz de Direito Geraldo Cordeiro Valadares, acordam em Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais julgar procedente a exceção; pelo que, em consequência, o Juiz passará o feito ao seu substituto legal.

Sílvio Chaves, denunciado, na comarca de Lagoa Dourada, no artigo 168 do C. P. (apropriação indébita), pretende não ser julgado pelo Juiz de Direito Geraldo Cordeiro Valadares; donde, daí, a presente exceção de suspeição; e, ao contrário, o excepto insiste em fazê-lo.

(O processo, da exceção, iniciado a 28 de janeiro do ano transato, somente hoje é pôsto em pauta; entretanto, sem culpa, qualquer, do seu atual relator).

Mas, para que se afaste do feito o Juiz em causa, o bastante é a publicação, sob a responsabilidade do excipiente, largamente difundida, e da qual há nos autos um exemplar (fls.); onde, acusando o Juiz de muitas prevaricações, assim termina:

«Pelo que se vê do relato acima, V. S. já cometeu sete (7) crimes contra Sílvio, o que bastaria para levar V. S. à cadeia 11 anos e 3 meses no grau mínimo e por 41 no grau máximo».

Porque, uma de duas:

a) ou tudo isso será verdadeiro, e, imperiosamente, o Juiz estará suspeito; ou tudo isso será caluniosamente mentiroso, e;

b) o Juiz, sendo ele «homem» e, não «anjo», caluniado, magoado, não terá (é natural) a serenidade indispensável ao julgador.

Logo: Suspeito; ou imperiosamente, ou naturalmente; tanto, que, insistindo em continuar com o feito, isto faz se duvide do estranho propósito... Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — Antônio Pedro Braga. — José Américo Macedo.

—oOo—

ESTELIONATO — FALSIDADE DOCUMENTAL — PENA — CRIME ABSORVENTE

— Havendo uso de falsidade como artifício para enganar e obter o proveito ilícito, o crime-fim, estelionato, deve absorver o crime-meio, falsidade documental.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.035 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

O apelado, por ter falsificado a assinatura de um correntista do Banco Nacional de Minas Gerais e, mediante a adulteração de dois cheques, recebido em dias consecutivos as importâncias de Cr\$ 3.500,00 e Cr\$ 3.000,00, foi processado por estelionato e afinal condenado na sanção do artigo 171 do Código Penal, valendo-se entretanto o Juiz da faculdade concedida pelo § 1.º do mesmo artigo, para impor a pena de multa de quinhentos cruzeiros. Contra isso se insurgiu o Promotor de Justiça, que apelou oportunamente, pleiteando a exacerbação da pena. Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado, entendendo mal classificado o crime, que seria de falsificação documental, opina seja anulada a sentença e reaberto prazo à defesa. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 14.035, da comarca de Divinópolis, perante a Justiça e apelado Vicente Alves de Oliveira.

Como ficou exposto no relatório, o apelado foi denunciado incurso em crime de estelionato e afinal por esse mesmo delito condenado, por ter emitido dois cheques de assinatura falsificada, que descontou na agência do Banco Nacional de Minas Gerais, e mais um terceiro, que não chegou a receber. O Juiz, entretanto, se limitou a impor a pena de multa de quinhentos cruzeiros valendo-se da faculdade outorgada pelo § 1.º do artigo 171 do Código Penal.

E' contra essa benevolência que versa a apelação do Ministério Público.

Antes, porém, cumprê decidir a tese jurídica da classificação do crime, que a Procuradoria Geral entende não ser exata, sustentando tratar-se, no caso, de falsidade documental e não de estelionato. Faz-se mister resolver preliminarmente se quem falsifica um cheque e recebe a respectiva importância comete crime de falsidade, de estelionato, ou se ambos em concurso.

A questão é secular, pois, como disse, no Supremo Tribunal, o saudoso Ministro Carvalho Mourão, data da discussão do Código Criminal de 1830. Com o advento do Código Penal de 1890, solucionou-se o dissídio, pela admissão do crime de falsidade (art. 260), mas, silenciando o Código de 1940, reabriu-se a discussão.

O eminente Ministro Nelson Hungria opina pela existência do crime de falsidade, abrindo, entretanto, duas exceções: a) ser tão grosseira a falsificação, que perca um dos característicos desse crime; b) ser o falso acompanhado de outras manobras fraudulentas.

Magalhães Noronha entende, com a jurisprudência italiana, que, no estelionato cometido por meio de documento falso, há concurso formal de crimes, pois o agente, para conseguir vantagem indevida, em prejuízo do patrimônio alheio, emprega um meio que em si já constitui crime autônomo e não é elemento essencial de estelionato.

A jurisprudência nacional, ao contrário da italiana, é vacilante. Entre muitos julgados, pronunciaram-se pelo estelionato: o Tribunal de Minas, na «Revista Forense», vol. 70, pág. 161 e na «Minas Forense», vol. 10, pág. 52; o Tribunal do Distrito Federal, na «Revista Forense», vol. 75, pág. 630, e o de São Paulo, na «Revista dos Tribunais», vol. 184, págs. 610 e 191, pág. 651.

Pela classificação do crime como falsidade, há, entre outros, um notável acórdão do Tribunal de São Paulo, relatado pelo eminente Desem-

bargador Manuel Carlos e publicado na «Revista Forense», vol. 134, pág. 558.

No caso dos autos, a classificação como estelionato merece prevalecer, em face da mens rea, que usou da falsidade como artifício para enganar e obter o proveito ilícito. Nessas condições, o crime-fim deve absorver o crime-meio.

Não há necessidade de recorrer ao argumento que nega a existência de falsidade, desde que a adulteração seja grosseira, (como parece ter ocorrido na hipótese), porque, para a configuração do estelionato, o meio empregado precisa ser idôneo. E se exigirmos o emprego de outros artifícios, além da falsidade, para caracterizar o estelionato, chegaremos à conclusão de punir mais severamente a falsificação pura e simples (que, no cheque, equiparado a documento público, tem como sanção de 2 a 8 anos de reclusão) do que quando outras manobras fraudulentas são empregadas, dando em resultado a classificação de estelionato, punido com pena de 1 a 5 anos de reclusão.

De qualquer modo, porém, a benevolência do Juiz não encontra acolhida na lei, em face da prova dos autos. Nem é tão pequeno o valor do prejuízo causado (6.500 cruzeiros), nem o apelado mostrou ser um inexperto, que haja cedido a uma tentação momentânea, pois, em seguida ao crime em que foi bem sucedido, ausentou-se da cidade, para onde regressou, depois de consumido o proveito ilícito. E tentou pôr novamente em prática o plano fraudulento, falsificando novo cheque do mesmo correntista e outro no nome de Benedito Pereira da Silva, ambos os quais deixaram de ser pagos. Mesmo sem considerar esta última tentativa, verificou-se crime continuado, pelo concurso de dois crimes consumados e de uma tentativa de estelionato.

Pelo exposto, e levando em conta, como circunstância judicial, a gravidade do procedimento do réu, falsificando cheques, títulos equiparados a documentos públicos, é fixada em três anos de reclusão a pena-base, que será acrescida de um terço, nos termos do § 2.º do artigo 51 do Código Penal.

Em consequência, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, condenar o réu Vicente Alves de Oliveira a cumprir, na Penitenciária de Neves, a pena de quatro anos de reclusão e a pagar a multa de três mil cruzeiros, além da taxa penitenciária de cem cruzeiros e das custas.

Nos termos do § 1.º do art. 675 do Código de Processo Penal, expeça-se mandado de prisão, para ser remetido ao Departamento de Investigações.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Merolino Corrêa.

—oOo—

EXTORSÃO — TENTATIVA DE CHANTAGEM — ELEMENTOS CONFIGURADORES

— Reconhece-se a tentativa de extorsão quando a idoneidade do meio coativo empregado é capaz de provocar no sujeito passivo uma determinação no sentido das exigências do sujeito ativo.

— V.v.: — Na extorsão não é suficiente a intenção de prejudicar, dolo incubado, se o elemento moral se desliga do elemento material da infração. (Des. Merolino Corrêa).

REVISÃO N. 2.626 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Os peticionários, Juvêncio Coelho Terra e Miguel Benedito Rimoli, foram denunciados por crime de extorsão contra a Companhia Antártica Paulista, pelo Dr. Promotor de Justiça da comarca de São Sebastião do Paraíso.

O processo correu regularmente, com intervenção da Companhia vítima na qualidade de assistente do Ministério Público, sendo afinal os mesmos absolvidos conforme se vê da sentença de fls. 65 a 67 v. O Ministério Público se conformou com essa sentença, mas o assistente apelou.

Com parecer da Procuradoria Geral do Estado pelo desprovinimento da apelação, contestando mesmo a possibilidade de uma pessoa jurídica ser sujeito passivo de crime de extorsão, foi o processo submetido a alta apreciação da egrégia Primeira Câmara Criminal que, por acórdão unânime de que foi relator o Exmo. Sr. Desembargador Alencar Araripe deu provimento a apelação para, reformando a sentença absolutória, impor a Juvêncio Coelho Terra a pena de dois anos de reclusão e multa de quatro mil cruzeiros e a Miguel Benedito Rimoli a de um ano e seis meses de reclusão e dois mil cruzeiros, condenando ambos ao pagamento da taxa penitenciária de cem cruzeiros e às custas, julgando-os incurso na sanção do art. 158 do Código Penal, combinado com os artigos 12, n. II e 25 do mesmo Código (fls. 84 a 86 v.).

Pedem agora revisão para que: «revisto o v. acórdão, seja êle tornado sem efeito e conseqüente absolvição dos réus requerentes» (fls. 9).

Fundamentam o pedido no disposto na segunda parte do n. I, bem como no n. III, do art. 621 do Código de Processo Penal. A Procuradoria Geral do Estado é de parecer que se defira o pedido, com restabelecimento da sentença absolutória de primeira instância que se ampararia no melhor direito (fls. 30). Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1959. — Sena Filho.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da revisão n. 2.656, da comarca de São Sebastião do Paraíso, peticionários Juvêncio Coelho Terra e Miguel Benedito Rimoli, acordam as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa, em indeferir o pedido, nos termos do voto abaixo. Custas por lei.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator, com o seguinte voto: «Os peticionários, Juvêncio Coelho Terra e Miguel Benedito Rimoli, foram denunciados por crime de extorsão contra a Companhia Antártica Paulista, pelo Dr. Promotor de Justiça da comarca de São Sebastião do Paraíso. O processo correu regularmente, com intervenção da Companhia vítima na qualidade de assistente do Ministério Público, sendo afinal os mesmos absolvidos conforme se vê da sentença de fls. 65 a 67 v. O Ministério Público se conformou com essa sentença, mas o assistente apelou. Com parecer da Procuradoria Geral do Estado pelo desprovinimento da apelação, contestando mesmo a possibilidade de uma pessoa jurídica ser sujeito passivo de crime de extorsão, foi o processo submetido a alta apreciação da egrégia Primeira Câmara Criminal que, por acórdão unânime de que foi relator o Exmo. Sr. Desembargador Alencar Araripe, deu provimento a apelação para, reformando a sentença absolutória, impor a Juvêncio Coelho Terra a pena de dois anos de reclusão e multa de quatro mil cruzeiros e a Miguel Benedito Rimoli a de um ano e seis meses de

reclusão e dois mil cruzeiros, condenando ambos ao pagamento da taxa penitenciária de cem cruzeiros e às custas, julgando-os incurso na sanção do art. 158 do Código Penal, combinado com os arts. 12, n. II, e 25 do mesmo Código (fls. 84 a 86 v.). Pedem agora revisão para que: «revisto o v. acórdão, seja êle tornado sem efeito e conseqüente absolvição dos réus requerente» (fls. 9). Fundamentam o pedido no disposto na segunda parte do n. I, bem como no n. III, do art. 621 do Código de Processo Penal. A Procuradoria Geral do Estado é de parecer que se defira o pedido, com restabelecimento da sentença absolutória de primeira instância que se ampararia no melhor direito. Sou por que se mantenha a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos que me parecem jurídicos e de acórdão com a prova produzida. Não merece acolhida a tese do ilustre Subprocurador Geral do Estado de impossibilidade de extorsão contra uma pessoa jurídica. Além de não encontrar ela qualquer amparo em nossos melhores doutrinadores — Nelson Hungria, Magalhães Noronha, Bento de Faria —, é altamente danosa deixando, se reconhecida, ao desamparo da lei penal os bens das pessoas jurídicas que são na atualidade econômica em que quase nada representa o indivíduo, as detentoras dos patrimônios vultosos e, portanto, alvos preferidos para as grandes extorsões. Seria uma solução desconfortante em direito penal, como se a lei devesse proteger tão somente o patrimônio individual, desinteressando-se por êle quando associado a outros para a consecução de maiores empreendimentos. Aferrou-se o nobre Subprocurador ao texto frio da lei, sem atentar que a restrição proposta implicaria em odiosa exceção, pondo a descoberto da proteção das leis penais exatamente os bens que, por sua grandeza, maior cobiça podem despertar entre os inclinados ao crime. É sabido que à proporção que a civilização avança os delitos contra o patrimônio vão se transformando de sua primitiva forma violenta para uma forma insidiosa na qual o criminoso obtém o lucro desejado, mediante maquinação as mais diversas que levam o agente passivo a entregar-lhe o bem desejado. Na França, tão grande a incidência desses crimes contra o patrimônio, mediante os mais variados ardis, que Alec Mellor lhes dedica estudo pormenorizado («Le Chantage Dans Les Moeurs Modernes et Devant La Loi», ed. 1937), no qual em capítulo destinado ao exame da chantagem industrial, admite a sua ocorrência contra uma usina, um Banco, etc. Menos aceitável ainda é a segunda tese levantada pela Procuradoria Geral, segundo a qual: «O constrangimento deve ser irremovível» (fls. 29). Ensina o eminente Nelson Hungria: «O que decide, para o reconhecimento da tentativa, em qualquer caso, é a idoneidade do meio coativo empregado, e diz-se idôneo, a priori, o meio executivo da extorsão quando seja capaz de intimidar o homo medius, o homem comum. Se o meio se apresenta, razoavelmente ou segundo id quod plerumque accidit, adequado ao fim a que visa o agente, não deixa de ser considerado como tal quando, no caso concreto, não logre êxito, em razão de excepcional resistência ou bravura da vítima ou outra circunstância alheia à vontade do agente. Assim, no caso de ameaça que, de regra ou segundo soepius fit, se reconheça eficiente, mas acontecendo que o ameaçado vence o temor inspirado e deixa de atender à imposição quanto ao facere, pati ou omittere, preferindo arrostar o perigo ou solicitar, confiantemente, a intervenção policial, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão». («Comentários ao Código Penal», ed. «Rev. For.», vol. VII, pág. 74). A lição de Euzébio Gomez (fls. 29) não dá amparo à referida tese, falando o abalizado mestre: «que a intimidação deve ser eficiente, vale dizer, capaz de provocar no sujeito passivo uma determinação no sentido das exigências do sujeito ativo». Vê-se que exige da intimidação capacidade de provocar o que é bem diferente de constran-

gimento irremovível. A petição inicial de fls. 2 a 9 da lavra de ilustres advogados, traz à baila elementos que serviriam para a boa graduação da pena, mas que não merecem reexame porque bem ponderados pelo acórdão de fls. Doutro lado argüi que a possível campanha difamatória dos réus contra a Companhia Antártica não passa de balela e que éstos reagiram ante a atrabiliária e acintosa providência policial contra eles tomada. Acontece que a prova não ampara essa alegação, porque as cartas de fls. são anteriores ao procedimento policial contra os réus ora peticionários. Nem ampara os peticionários para descriminar a sua ação o possuírem educação rudimentar, sabido que o matuto apesar de ignorante é de viva inteligência. A boa lógica nos leva a conclusão bem diversa: Juvêncio compreendeu que a impureza encontrada dentro da garrafa de cerveja de conceituada companhia era elemento precioso para a obtenção de lucro ilícito. O qualificativo «premiada» que usou na carta de fls. tinha sentido **malicioso**, pois todo o mundo sabe que quando as grandes companhias lançam um produto novo é que costumam, num e noutro envólucro, colocar determinada **marca** que dá direito a um **prêmio**, tudo precedido de grande e atordoante publicidade. Tal **marca** em hipótese alguma pode se verificar nas condições relatadas neste processo, comprometendo seriamente a higiene do produto. Ciente de que tinha às mãos meio seguro para difamar a Companhia Antártica, fez a primeira tentativa de extorsão, sem fixar o **quantum** em dinheiro. Tendo sido procurado por representante da vítima — «que lhe apresentou uma carta da Companhia Antártica determinando que procurasse a firma do depoente e enviasse todos os esforços para arrecadar a garrafa citada» (fls. 32 v. do interrogatório), claro está que viu confirmada a sua previsão — a garrafa tinha, realmente, grande importância para a Companhia, e, assim, não a quis entregar sem que lhe fornecessem recibo. Daí passou a ameaça concreta de desmoralizar a Companhia e, finalmente, exigiu a importância de Cr\$ 250.000,00 para que o caso fôsse resolvido amigavelmente. Iniciada, assim, a execução do crime de extorsão os bens da vítima correram sério perigo e — «E' esse perigo efetivo que ela representa diretamente para o bem jurídico tutelado que a faz punível, como ato humano anti-jurídico e culpável, a que só falta o termo último da tipicidade completa para integrar um crime determinado» — **Aníbal Bruno**, «Código Penal», tomo II, pág. 621. Por êsses fundamentos, indefiro a revisão pleiteada».

Merolino Corrêa, vencido, pois, **data venia**, deferia a revisão, para ser restabelecida a sentença absolutória proferida pelo Juiz de primeira instância, cujos fundamentos jurídicos me parecem incensuráveis.

Discordando do parecer da Procuradoria Geral, na parte em que declara a impossibilidade absoluta do crime de extorsão contra pessoa jurídica, pois o acórdão varre toda e qualquer dúvida a respeito, e o faz com inequívoco brilho, estou com êle, parecer, e com o Juiz da sentença, quando reputam irrelevante a ameaça exercida pelos peticionários contra a poderosa Companhia Antártica Paulista.

Já decidiu o Supremo Colégio, em memorável aresto, que não caracteriza o delito de extorsão a remota potencialidade de dano, a simples ameaça contra o patrimônio de pessoa jurídica, eis que «os delitos patrimoniais são da categoria dos chamados crimes reais, isto é, uma ação penal ilícita subordinada a um resultado. Torna-se necessário, para a sua execução ou consumação, a realização do fato ou a impossibilidade de realização, no caso de tentativa, e, ainda, sem o perigo de dano imediato, não há crime ou tentativa punível». («Rev. For.», 143/379).

Logo, não é suficiente a mera intenção de prejudicar, dolo incubado, se o elemento moral se desliga do elemento material da infração.

A tentativa de extorsão, no caso, a meu entender, estaria fadada a irrefragável malôgro pela absoluta inidoneidade do meio empregado.

A Companhia Paulista não se intimidou nem aderiu à imoral proposta de que foi alvo, não se submeteu à ingênua ameaça de descrédito do seu conhecido e conceituado produto industrial. Uma empresa que vende milhões de garrafas de cerveja não poderia temer campanha de desmoralização que lhe movesse uma firma insignificante do interior mineiro, composta de dois humildes pacóvios que não mediram as conseqüências de sua suposta esperteza.

—oO—

JÚRI — TENTATIVA DE HOMICÍDIO — ANULAÇÃO DE JULGAMENTO

— O julgamento fica maculado de vício que o invalida pelo fato de terem colaborado na fixação da sentença dois órgãos da justiça, um dos quais, o júri, que se tornara incompetente para tal fim.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.449 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Em casa de uma meretriz, em Monte Santo, o apelante desfechou tiros de revólver em Francisco Pereira Lima, produzindo-lhe ferimentos. A denúncia classificou o crime de tentativa de homicídio qualificado, e assim também o entendeu a pronúncia de fls. 95.

Houve recurso, não provido pelo Tribunal. Submetido a Júri, negou êste, por 4 votos, a intenção, digo a tentativa de homicídio, o que deu ensêjo a que o Presidente do Tribunal proferisse sentença, em que condenou o réu a um ano e três meses de reclusão. Conformou-se com isso o Promotor de Justiça, não acontecendo o mesmo ao réu, que apelou em tempo e alegou defeitos, que invalidariam o julgamento. A Procuradoria Geral, manifestando-se contra a anulação do veredito, opina pela confirmação da sentença. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1958. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 13.449, da comarca de Monte Santo de Minas, apelante Gê Pereira Lima, ou Gê Lima Filho e apelada a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, dar provimento à apelação, para anular o julgamento.

Mandam, em conseqüência, seja o réu submetido novamente ao Tribunal do Júri, observadas as formalidades legais. — O julgamento foi maculado de vício que o invalida, qual seja o de terem colaborado na fixação da sentença dois órgãos da justiça, um dos quais, o Júri, que se tornara incompetente.

Pouco importa que o pronunciamento do Júri tenha beneficiado o réu, — porque pleiteia êle, com o presente recurso, abrir ensêjo à sua absolvição.

O julgamento foi lamentavelmente tumultuado, como é registrado pela ata.

Notam que é inadmissível questionar o Júri se o réu praticou o fato em legítima defesa, forçando, assim, o conselho a afirmar todos os requisitos dela, o que se tornaria redundante, se lícito fôsse redigir o quesito daquela forma. — O questionário devia terminar no 11.º quesito, ficando a enumeração das atenuantes reconhecidas reservada para o termo de votação de quesitos. Custas da apelação pelo Estado.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1958. — Mário Matos, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins. — Walfrido Andrade.

—oO—

ESTELIONATO — PRISÃO PREVENTIVA — DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA — CASSAÇÃO

— Cassa-se o decreto de prisão preventiva, quando a referida decisão não está fundamentada devidamente, baseada em suposições ou suspeitas, sem provas que exista um ilícito penal.

«HABEAS-CORPUS» N. 14.812 — Relator: Des. CINTRA NETO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corporis» n. 14.812, das comarcas de Montes Claros e Brasília, em que é paciente Dely Oliveira, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, conceder a ordem de «habeas-corporis» para cassar a prisão preventiva contra o paciente nas comarcas de Brasília e Montes Claros, sem prejuízo do processo por crime de estelionato que lhe movem as justiças daquelas comarcas.

O paciente Dely Oliveira, fazendeiro e residente em Montes Claros, há muito tempo que tem empregado a sua atividade em comprar e vender gado bovino. Sempre comprou usando do seu crédito, dando como garantia aos seus credores notas promissórias. Últimamente comprou, nessas condições, de diversos fazendeiros de Brasília algumas partidas de gado, a prazo e com a garantia supra mencionada. Entretanto, êsses fazendeiros desconfiaram da boa fé do paciente que, segundo dizem êles, está liquidando os seus negócios, chegando mesmo a vender por baixo preço o gado comprado. Entenderam que o paciente, assim procedendo, deseja dar-lhes prejuízo, iludindo a confiança e a boa fé que sempre lhe depositaram. Procuraram as autoridades policiais de Brasília e Montes Claros, oferecendo queixa-crime contra o paciente, resultando, pelo mesmo fato, ser processado em Brasília e Montes Claros e em ambas comarcas foi decretada a prisão preventiva do dito paciente que, em virtude disso, foi preso e conduzido para Brasília. — O paciente, pela longa petição inicial de fls., devidamente instruída com documentos, e por intermédio do seu digno advogado, pede uma ordem de «habeas-corporis» alegando que está sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir, por motivo que não constitui crime e sim uma questão puramente comercial, sendo ilegal os referidos decretos de prisão preventiva, eis que, como sempre fez, deseja saldar todos os seus compromissos de homem de negócio. — Os dignos Juizes daquelas comarcas mandaram o inteiro teor das sentenças e, pelo que se vê na fundamentação dessas decisões, tudo foi, até agora, baseado em puras suposições ou suspeitas de que o paciente, deixando de pagar as suas dívidas, está agindo com malícia, usando de artifícios para dar prejuízo aos credores. As ditas sentenças

não estão devidamente fundamentadas eis que, não basta suspeitar, é preciso provar que, em tudo isso, existe um ilícito penal. Pelo exposto, e o mais que consta dos autos, a Terceira Câmara Criminal resolve anular, isto é, cassar os decretos de prisão preventiva, sem prejuízo, contudo do prosseguimento do processo quando, afinal, será devidamente apurada a responsabilidade penal, ou apenas civil, do paciente Dely Oliveira. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

Presidiu o julgamento com voto vencedor o Exmo. Sr. Desembargador Faria e Sousa.

—oO—

RECEPTAÇÃO — PRESSUPOSTOS

— Não constitui o delito de apropriação indébita, mas, sim, o de receptação, a aquisição, recebimento ou ocultação de coisa obtida criminosamente, e cuja origem ilícita o agente sabia ou devia saber.

— A receptação pressupõe a existência de um delito principal e anterior, ou seja o de furto.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.184 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

O apelante Waldir Vicente dos Santos foi denunciado e processado como incurso na sanção do artigo 155, § 1.º, do Código Penal, por haver em dias do mês de fevereiro do ano de 1957, na comarca de Entre Rios, com sua mãe Mariana Francisca de Jesus, também processada como incurso no supra citado artigo, subtraído da vítima Agostinho Bernardes de Freitas, amante da ré, a quantia superior a trinta mil cruzeiros (Cr\$ 30.000,00). O digno Dr. Juiz de Direito daquela comarca, pela sentença de fls., condenou a ré Mariana a cumprir a pena de quatro (4) anos e oito (8) meses de reclusão, como incurso na sanção do artigo 155, § 1.º, do Código Penal, como autora do furto, e condenou o apelante Waldir a cumprir a pena de quatro (4) anos de reclusão, multa, taxa penitenciária e custas, em proporção, como incurso na sanção do artigo 168, do citado Código, por ter se apropriado indevidamente da importância furtada pela ré. Não concordaram com a sentença e apelaram, oferecendo as razões de fls. dos traslado. Waldir está preso. Entretanto, a ré Mariana ainda está em liberdade, motivo pelo qual ficou sobrestado o seu recurso. O Dr. Promotor de Justiça apresentou as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, em excelente parecer, opinou pelo provimento, em parte, da apelação do réu Waldir para que seja feita a desclassificação do crime para o previsto no artigo 180, do Código Penal, e que seja condenado a um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, multa de Cr\$... 6.000,00, taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e as custas, em proporção. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. — A. Felício Cintra Neto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.184, da comarca de Entre Rios, em que é apelante Waldir Vicente dos Santos e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o rela-

tório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento, em parte, à apelação para reduzir a pena a um (1) ano e seis (6) meses de reclusão, classificando o crime como sendo o previsto no artigo 180, do Código Penal, mantendo, quanto ao mais, a sentença pelos seus fundamentos.

A vítima Agostinho Bernardes de Freitas, agricultor, vivia amasiado com a ré Mariana Francisca de Jesus. O réu Waldir Vicente dos Santos, filho de Mariana, foi, na data referida no relatório de fls., pernoitar em casa de Agostinho. Deve-se ressaltar que Waldir e sua mãe são pobres, não possuindo bens ou qualquer economia. Durante a noite, quando a vítima dormia, a ré Mariana levantou-se e, sorrateiramente, tirou as chaves que estavam nos bolsos de Agostinho; abriu a porta de um quarto onde eram guardados os bens da vítima, e, abrindo um baú, dali subtraiu todo dinheiro guardado e pertencente a Agostinho. Depois disso, entregou essa importância ao seu filho Waldir que, apesar de saber que era produto de um crime de furto, guardou-o, mas receoso de que podia a vítima descobrir desde logo o furto, deu pressa em abandonar aquela casa. Consta dos autos que Waldir gastou parte do dinheiro, emprestando a outrem a outra parte, mas em seu poder ainda foi apreendida uma certa quantia. Waldir e a ré Mariana confessaram o crime perante a autoridade policial. Essas confissões estão corroboradas por outros elementos de prova, inclusive o fato de Waldir ter procurado a testemunha Francisco Antônio de Assis, dizendo-lhe que a ré lhe entregou o produto do crime. Não resta a menor dúvida de que o apelante recebeu esse dinheiro, sabendo que era furtado. O Dr. Juiz de Direito, na sua sentença, entendeu que Waldir praticou crime de apropriação indébita, o que não é possível diante da robusta prova dos autos, aliás, nesse sentido, o argumento do Dr. Subprocurador Geral do Estado é excelente. Trata-se, incontestavelmente, de crime de receptação dolosa, mesmo porque a vítima é Agostinho e não a ré Mariana, autora do furto. Conforme ensina o eminente Professor Soares de Melo, no seu trabalho — «Da Receptação», página 115 e que diz: «Consoante os termos dêste dispositivo da nossa lei penal são elementos da figura da receptação: a) a existência de um delito principal; b) o ato material da aquisição, recebimento ou ocultação da coisa obtida por meio criminoso; c) que o seu agente saiba ou deva saber a procedência criminosa da coisa, pela qualidade, ou condições de quem a houve. É necessária, portanto, a existência de um delito principal, porque a receptação supõe sempre a existência de um fato punível, um delito anterior, um delito originário». — O crime de receptação praticado pelo réu Waldir Vicente dos Santos está perfeitamente provado. Para que se tome conhecimento da apelação para o fim de ser desclassificado o crime, não há necessidade de ser convertido o julgamento em diligência, eis que a receptação está implicitamente contida na denúncia, na prova dos autos e até nas razões de apelação do réu. Além disso, com a desclassificação, o apelante será beneficiado. Trata-se de criminoso primário. Apesar de ter revelado índole criminosa, é um indivíduo rude, da roça, analfabeto. Agiu com certa intensidade de dolo e as conseqüências do crime não deixaram de ser graves, com o prejuízo sofrido pela vítima Agostinho Bernardes de Freitas. Diante disso, a pena-base deve ser fixada em um (1) ano e seis (6) meses de reclusão. Não há agravante contra o réu, e nem a seu favor milita qualquer atenuante, não havendo causa de aumento ou de diminuição de pena. Por êsses motivos, fica concretizada a pena naquele «quantum», isto é, um (1) ano e seis (6) meses de reclusão. A multa fica concretizada em seiscentos cruzeiros (Cr\$ 600,00), devendo o apelante pagar a taxa penitenciária na importância de cem cruzeiros (Cr\$ 100,00), e as custas, na forma da

lei, eis que está incurso nas sanções do artigo 180, do Código Penal, com a modificação feita pela Lei n. 2.505, de 11 de junho de 1955. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — A. Felício Cifra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

Presidiu o julgamento com voto vencedor do Exmo. Sr. Desembargador Faria e Sousa.

—oOo—

JÚRI — JURADO INALISTÁVEL — PEQUENAS IRREGULARIDADES NO JULGAMENTO — AUSÊNCIA DE NULIDADE

—oOo—

— Simples e pequenas irregularidades não têm força para anular o julgamento, assim como a participação no Conselho de Sentença de cidadão sem condições para exercer a função de jurado, sobretudo se por ocasião do Júri a parte interessada nada alegou a êsse respeito, só o fazendo «a posteriori».

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.139 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.139, da comarca de Belo Horizonte, apelante Inácio Estêves Santana, e apelada a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento à apelação.

Inácio Estêves de Santana, autor da morte de José Augusto de Sousa, pronunciado no artigo 121, «caput», do C. P. (sentença do Exmo. Sr. Juiz José Américo de Macedo), sendo rejeitado, alcançou do Júri sua absolvição, pela descriminante da legítima defesa (fls. 118);

— mas, o Tribunal cassou o veredito.

Fol prolator do acórdão o eminente Sr. Desembargador Alencar Araripe;

— e o que então se fez foi, sim, fundamentada apreciação do mérito (fls. 135-v.-136).

— Ora, apreciado o mérito uma vez, êle se tornou insusceptível de reapreciação;

— coisa sabida...

De sorte que, quando o réu, submetido a terceiro julgamento e, agora, condenado a oito (8) anos de reclusão, apela da decisão, a apreciação do mérito já não é possível.

O que o apelante quer, porém, é a anulação do julgamento;

— articulando,

1.º) que o jurado, componente do Conselho, dr. João de Deus Neri Filho, não era alistável, não reunia as condições exigidas pelo art. 436, do C. P. P.;

2.º) que, nos autos, não se juntou cópia do edital de convocação dos jurados; por fim,

3.º) que a ata não menciona, entre o que devia mencionar, «recusa e impedimento de jurados».

Mas, quanto à primeira alegação,

a) se o cidadão não se achava em condições de ser jurado, e, não obstante, foi alistado, foi e ninguém reclamou, — onde o mal dêle haver funcionado; depois,

b) o mesmo serviu com o assentimento de quem, hoje, tardiamente, o invoca...

Isto, quanto à primeira alegação;

— porque, quanto à segunda, a ausência da cópia do edital, não passa de simples pequena irregularidade, pequenez que mais se mostra à consideração de que os jurados compareceram, foram intimados ou convocados.

E, quanto à terceira, também simples pequena irregularidade, o que deixa parecer é que não houve «recusa e impedimento de jurados»;

— e não se menciona o que não existe...

Nugas, conseguintemente;

nugas sem força para anular um julgamento, julgamento, que, não anulável e não apreciável no seu mérito, deve ser e é, mantido pelo improvemento à apelação. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — J. Burnier. — Antônio Pedro Braga.

—oO—

«HABEAS-CORPUS» — PRISÃO ILEGAL — COAÇÃO POLICIAL

— Concede-se «habeas-corpus» a prêso que não se encontra recolhido à disposição de autoridade judicial, salvo pronúncia ou condenação.

— V. v.: — Quando a coação é meramente de delegado de polícia, a competência para a concessão de «habeas-corpus» não é do Tribunal de Justiça, mas da Primeira Instância (Des. Dario Lins).

«HABEAS-CORPUS» N. 14.843 — Relator: Des. J. BURNIER.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de «habeas-corpus» n. 14.843, da comarca de Belo Horizonte, paciente Roberto Guimarães, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, in fine asisnados, após relatório, em conceder o «habeas-corpus», salvo pronúncia ou condenação (vencido o Sr. Desembargador Presidente, que não conhecia do pedido), uma vez que o paciente se acha recolhido, prêso, na Delegacia do Segundo Distrito Policial da Capital, desde primeiro de fevereiro de 1959, e, segundo informam os Drs. Juizes de Direito de tôdas as Varas Criminaes de Belo Horizonte, o paciente, Roberto Guimarães, não se encontra prêso à disposição dos mesmos Juizes. Custas, forma legal.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1959. — Dario Lins, vencido, nos termos do voto que, ora, junta. — José Burnier, relator. — Antônio Pedro Braga.

Voto vencido: — Quando a coação é meramente de delegado de polícia, — o caso presente, — a competência (assim tenho eu votado) não é do Tribunal, mas, da Primeira Instância;

— convicção que, desde muito, é minha, alicerçada, entre outros fundamentos:

a) em Espínola Filho, — «verbis»:

«cogitando-se de coação provinda de autoridade administrativa, ou policial (salvo se, em atenção à relevância das funções por ela exercida, fôr por lei tribuída competência a juiz

ou tribunal superior), cabe conhecer do «habeas-corpus» a autoridade de instância inferior, no território jurisdicional em que o paciente está prêso, ou ameaçada de o ser» («Código do Processo Penal», volume VI, pág. 387);

b) na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde a matéria é pacífica; como se vê,

c) «in» Plácido de Carvalho, «Código de Processo Penal Interpretado pelos Tribunais», pág. 563; e,

d) «in» «Revista Forense», volume 166, pág. 325, com a seguinte ementa:

«provinda a alegada coação ilegal do ato de autoridade policial, a competência para conhecer do «habeas-corpus» é da primeira instância». Também,

e) em julgados do Tribunal de Justiça da Bahia, um dos quais («Revista dos Tribunais», volume 55, n. III, página 250), é, em resumo, este:

«não cabe, originariamente, ao Tribunal conhecer do pedido de «habeas-corpus» em favor de paciente, que está à disposição de autoridade policial, que não o Secretário da Segurança Pública».

Poderia estender-me em citações.

Como, entretanto, outro intuito não tenho senão o de mostrar aos meus doutos colegas de Câmara que a minha ousadia, contrariando-os, não é infundada, o que a fica é o bastante. — Dario Lins.

—oO—

PRESCRIÇÃO RETROATIVA — PENA DEFINITIVA — RECURSO APENAS DO RÉU

— Considera-se definitiva a pena imposta na sentença de que apenas o réu tenha apelado, pela impossibilidade da «reformatio in pejus», regulando-se por ela a prescrição da ação penal, se os prazos anteriores à decisão condenatória forem suficientes para consumá-la.

APELAÇÃO N. 14.262 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

José Assunção Cardoso foi processado e condenado como infrator do art. 129, parágrafo sexto, do Código Penal, por ter causado lesões corporais em Antônio Rodrigues Machado, quando, em 20 de fevereiro de 1955, guiava um automóvel sem a necessária atenção, pois não deu ouvidos ao sinal do inspetor de trânsito, que presentira o evento, deixando de parar o carro, antes de quebrar a tibia do transeunte. Concedeu-lhe o Juiz o benefício legal do «sursis», em decisão posterior, datada de 13 de abril de 1959, da qual foi o réu intimado em 15 do mesmo mês (fls. 81 e 83-v.).

Apelando da sentença condenatória, proferido em 30 de outubro de 1958 (fls. 68), da qual ficou ciente desde que requereu a suspensão condicional da pena que lhe foi imposta (fls. 70), oferecendo a respectiva certidão (fls. 71), fêz as alegações de fls. 87 a 91, para pleitear a reforma da aludida decisão, que lhe parece injusta, ou, se confirmada, o reconhecimento da prescrição ocorrida. O recurso nasceu em 16 de abril de 1959.

Opina a Procuradoria Geral pela prescrição, embora, no mérito, a

prova dos autos seja desfavorável ao apelante. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1959. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.262, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante José Assunção Cardoso, e apelada a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incluindo neste o relatório de fls. 100, conhecer da apelação interposta e dar-lhe provimento, de conformidade com o parecer da Procuradoria Geral, sômente para reconhecer a prescrição alegada que, nos termos do art. 109, n. VI, do Código Penal, é de dois anos, e acarreta a extinção da punibilidade, consoante dispõe o art. 108, IV, do mesmo diploma.

Foi o recorrente condenado a seis meses de detenção, por incurso no art. 129, parágrafo sexto, do estatuto penal vigente. O fato motivador da sentença proferida em 30 de outubro de 1958, como consta do relatório, ocorreu em 20 de fevereiro de 1955, datandó de 25 de junho de 1956 o recebimento da denúncia.

Não é pacífica a jurisprudência quanto à interpretação da matéria prescricional, divergindo os próprios Ministros do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em vários arestos, sôbre a melhor exegese de art. 110, e seu parágrafo único, do Código Penal, como se pode ver da mais elegante discussão travada durante o julgamento do «habeas-corpus» n. 31.651, em que os insignes Ministros Luís Gallotti, Nelson Hungria, Rocha Lagoa e Orosimbo Nonato expuseram brilhante argumentação. («Revista Forense», vol. 139, pág. 341). Triunfou nesse memorável dissídio a tese pela qual a prescrição, se a defesa e a acusação apelam, ou se só esta a faz, deve reger-se pelo máximo da pena **in abstracto** cominável; mas, se apenas o réu apelou, a prescrição se regula pela pena **in concreto**.

Outros acórdãos mais recentes, porém, deram orientação diversas, declarando que a prescrição se mede sempre pelo máximo da pena aplicável **in abstracto**, ainda que só o réu tenha recorrido da sentença condenatória, embora sem unanimidade na votação, consoante ressalta dos julgados de 22 de julho e 13 de agosto de 1958, in «Diário de Justiça», de 6 de julho do corrente ano, pág. 2.390, em que há respeitáveis votos discrepantes dos Ministros Lafayette de Andrada, vilas Boas e Ari Franco, nomes que prescindem de enfeites laudatórios.

Apesar de constar de um desses acórdãos que a jurisprudência asentada pelo Excelso Pretório foi modificada, predomina ainda a incerteza no assunto, de sorte que é perfeitamente razoável a manutenção do princípio jurídico da retroatividade da pena concreta, se da sentença o réu foi o único a apelar («Revista Forense», 178-310).

O sentido da jurisprudência mineira é que havendo do recebimento da denúncia à sentença condenatória fluído prazo prescricional suficiente, a extinção da punibilidade deve ser decretada, porque, sem recurso do Ministério Público não poderá haver **reformatio in pejus**.

Essa hegemênica convizinha da equidade, defende-a Nelson Hungria, príncipe dos criminalistas brasileiros, como única capaz de elucidar a intromissão do parágrafo que ao art. 110 o legislador acrescentou, eis que o recebimento da denúncia é uma das causas interruptivas antecedentes à decisão punitiva (art. 117, do Código Penal).

Há quem distingua prescrição da ação penal de prescrição da condenação passada em julgado, face ao preceito insofismável do art. 109,

funcionando o aludido acréscimo como exceção à regra geral sempre que a pena fôr impassível de reforma **in pejus**. Se ambas as partes recorrerem da sentença, a prescrição será da ação penal regulada pelo máximo da pena **in abstracto** cominada para determinado crime (pena privativa de liberdade); se apenas o réu é quem recorre, a sentença condenatória torna-se definitiva, salvo o caso de provimento absolutório.

O poder de punir que o Juiz exerce em nome da sociedade deve ser controlado por medidas de prudência e respeito às condições humanitárias, de tal modo que não haja interpretação colidente com a **mens legis**, e, nas hipóteses obscuras, o que deve prevalecer é a inteligência **memos nociva** à liberdade do cidadão (**in penalibus causis benignium interpretandum est**). Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Alencar Araripe.

—oO—

JURI — ANULAÇÃO DE JULGAMENTO — CASSAÇÃO DE VEREDITO

—Anula-se o julgamento quando a imperfeição de quesito não separa situações diferentes, envolvendo ainda responsabilidade de terceiro, não em julgamento; cassa-se o veredito dos jurados quando se olvida de questionar o Conselho de Sentença sôbre uma confissão, plenamente aceitável, com oposição insincera do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.157 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.197, da comarca do Governador Valadares, apelante a Justiça, e apelados Adi (ou Adir) Monteiro de Barros e Onésimo Machado de Sousa, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para,

- a) quanto ao réu Adi (ou Adir), cassar o veredito absolutório; e,
- b) quanto ao réu Onésimo, anular o julgamento;

assim, mandando ambos a novo Júri.

Trata-se da morte de Ofir Pereira, garantida pelo auto de fls. 3-3-v.; havendo a promotoria de Justiça, em Governador Valadares, denunciado como co-autores, além de Adi (ou Adir) Monteiro de Barros, mandante, a Onésimo Machado de Sousa, Elias Gomes da Silva e Sebastião Pereira da Silva.

Segundo a denúncia, Adi (ou Adir) guardava velha mágoa de Ofir, que teria sido o causador da desavença que o separou de uma sua amárisia de muitos anos; mágoa exarcebada, quando, em consequência de transações comerciais, entraram os dois em acalorada discussão. O bastante a preparar o ânimo do réu contra o paciente, dêle, «que é mau, e tido, na zona contestada, onde é fazendeiro, como mandante de crimes».

Ora, o réu Adi (ou Adir), interrogado em Juízo, o negou; deu como produto de coação policial esta sua confissão, «verbis»: — «que, no presente caso, êle, declarante, reconhece que está envolvido, porque, realmente, até certo ponto, tomou parte ativa na execução do crime»; dizendo, mais,

«que prestou tais declarações espontaneamente, devidamente assistido pelos srs. Onofre Teixeira do Prado, Mário Padilha Campos e Adelinho Coelho de Moraes (fls. 19).

O ilustre Juiz de Direito da comarca pulverizou, porém, a hipótese «coação» (fls. 52); onde, irresponsavelmente, perguntou: — «pode-se admitir que este homem, que já esteve envolvido em dois homicídios, na qualidade de mandante, seja um temeroso, um fraco, um débil e um pusilânime em frente a uma autoridade policial?» (fls. 52; cit.).

Em menos palavras: o réu é um habituado ao ambiente policial, com êle familiarizado; o que, psicologicamente, dá tranqüillidade.

De sorte que, não será sem temeridade que se negará o «quinhão» dêsse réu no crime.

O ilustre magistrado pronunciou, a todos, no artigo 121, parágrafo segundo, n. IV, do C. P.; sendo que, dos quatro, apenas dois foram julgados (o mesmo Adi (ou Adir) e Onésimo).

Julgando-os, o Júri absolveu,

a) Adi (ou Adir), por nenhuma responsabilidade sua no crime;

b) Onésimo, porque, para o crime, terá sido coagido.

No seu parecer, a Procuradoria Geral opinou,

1) quanto a Onésimo, preliminarmente, por que se anule o seu julgamento; partindo de que foi assim que se redigiu o quesito da coação:

«o réu foi impellido ao crime por coação moral irresistível sendo ameaçado por palavras, por parte de Elias Gomes da Silva?»; e,

2) quanto a Adi (ou Adir), pela cassação do veredito.

Mas, a Procuradoria Geral está com a razão; pois que,

a) no primeiro caso, além de não se haver separado a coação, para ficar isolada da irresistibilidade, de modo que o Conselho, se afirmasse a primeira, pudesse negar a segunda, além dito, o quesito envolveu a responsabilidade de terceiro (Elias Gomes da Silva) que não se achava em julgamento, e, pela resposta, acabou pré-julgado...; e,

b) no segundo caso, se olvidou uma confissão, plenamente aceitável, e contra a qual o réu não teve, para opôr, senão uma sêca alegação insincera. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — Dario Lins, presidente e relator. — José Burnier. — Antônio Pedro Braga.

—oOo—

JÚRI — QUESITOS EM ORDEM IMPERFEITA — ANULAÇÃO DE JULGAMENTO

— Havendo evidente prejuízo para a defesa, decorrente da imperfeita colocação dos quesitos no questionário submetido aos jurados, anula-se o julgamento.

— V. v.: — A ordem de colocação dos quesitos não anula o julgamento (Des. Cintra Neto).

—oOo—

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.156 — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.156, de Ibiá, apelante José Rodrigues da Silva, apelada a Justiça, acordam, em

Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, anular o julgamento do réu apelante por inobservância do disposto no artigo 484, III, do Código de Processo Penal, do que resultou evidente prejuízo para o recorrente e recomendar seja o mesmo, oportunamente, submetido a novo julgamento, com observância das formalidades legais, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Cintra Neto. Custas por lei.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator, com o seguinte voto: «Entendo que é nulo o julgamento do réu apelante, nulidade essa resultante da má colocação dos quesitos no questionário apresentado ao Conselho de Sentença. Além disso, alguns foram erradamente formulados, como se vê a fls. 151.

O MM. Juiz, depois de conduzir o processo com segurança e proclamar a magnífica sentença de pronúncia que se vê a fls. 68 a 73, confirmada unânimemente e justamente elogiada pela Agrégia Segunda Câmara, descumpriu frontalmente o que determina a lei processual (art. 484, II, do Código de Processo Penal), deixando de formular os quesitos correspondentes à defesa absoluta e à defesa relativa logo após aos relativos ao fato principal.

Embora haja divergência nas opiniões dos doutos sôbre a ordem da colocação dos quesitos no questionário, divergência essa também notada na jurisprudência, resalto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, já decidiu: — «os quesitos de defesa, absoluta ou relativa, devem preceder sempre àqueles relativos às agravantes qualificadoras, uma vez que não há confundir, na interpretação do art. 484, do Código de Processo Penal, fato principal com fato criminoso, e isto porque os quesitos sôbre o fato principal são os referentes à autoria física e à materialidade do delito» («Arquivo Judiciário», vol. 103, págs. 58-62).

Poder-se-á contrapor que, esclarecendo o Presidente do Júri a significação legal dos quesitos, os jurados estarão habilitados a julgarem, embora a colocação dos quesitos seja imperfeita. No caso dos autos essa hipótese não se verificou, eis que afirmado pelo Conselho que o apelante praticou o crime por motivo torpe, perguntou-se-lhe, absurdamente, se o réu praticou o fato em defesa própria.

São situações, como se vê, impossíveis: mover-se alguém por motivo torpe, abjeto, vil e se mover, ao mesmo tempo, em defesa própria.

Tanto da má colocação dos quesitos resultou prejuízo para a defesa do réu, que o MM. Juiz considerou prejudicados os quesitos que se respondidos afirmativamente importariam na desclassificação do crime para a sua forma culposa. Em conclusão: houve evidente prejuízo para a defesa, decorrente da imperfeita colocação dos quesitos no questionário submetido aos srs. jurados.

Dou provimento à apelação, para anular o julgamento. — Furtado de Mendonça. — Felício Cintra Neto, vencido. A ordem da colocação dos quesitos não anula o julgamento.

—oOo—

PRONÚNCIA — DESNECESSIDADE DE PROVA PLENA — PRESUNÇÃO

— Para a pronúncia, é desnecessária a veemência da prova indiciária, bastando, para a convicção do Juiz, a presunção.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 2.746 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso no sentido estrito n. 2.746, da comarca de Ferros, recorrente a Justiça, e recorrido Antônio Balbino de Arruda, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, para pronunciar o réu como incurso na sanção do art. 121, parágrafo segundo, n. II, do Código Penal, ex vi do art. 25, do mesmo Código.

Na comarca de Ferros, foram denunciados Antônio Pedro de Arruda Filho e Antônio Balbino de Arruda, filho e pai, o primeiro, como autor direto do homicídio de seu tio Júlio Afonso de Arruda, e o segundo por ter concorrido para o crime, instigando o filho a praticá-lo.

Procedida regularmente a instrução criminal, sentenciou o Dr. Juiz de Direito, pronunciando Antônio Pedro de Arruda Filho como incurso no art. 121, parágrafo segundo, n. II, do Código Penal, e impronunciando Antônio Balbino de Arruda, por considerar frágeis os indícios contra êle.

Da parte que impronunciou Antônio Balbino, recorreu o Sr. Promotor de Justiça.

Apresentadas as razões pelas partes, o Dr. Juiz sustentou seu despacho. Nesta instância, opinou o Dr. Subprocurador no sentido de ser provido o recurso para que seja pronunciado o recorrido nos termos da denúncia.

Os irmãos Antônio Balbino de Arruda e Júlio Afonso de Arruda eram vizinhos, morando ambos em meias terras que possuíam em comum.

Logo depois que Antônio Balbino passou a morar perto do seu irmão Júlio, isto há dois anos atrás, surgiu entre as duas famílias séria desarmonia, queixando-se Antônio que Júlio soltava seus animais nas plantações dêle, Antônio. Não há, entretanto, prova de que Júlio praticasse tal ato.

No dia 4 de março do ano passado, Júlio Afonso de Arruda passava, a cavalo, pela estrada, nas proximidades da casa de Antônio Pedro de Arruda Filho e foi quando, êste, que se encontrava em casa, aproveitou a ocasião para desfechar no tio um tiro de espingarda; caindo a vítima já ferida, Antônio Arruda Filho, deu-lhe, ainda, dois tiros de garrucha, matando-o.

O recorrido Antônio Balbino de Arruda foi acusado de ter instigado o filho na prática do crime.

Os indícios existentes nos autos e considerados frágeis para autorizarem a pronúncia são os seguintes: — O autor material, Antônio Pedro de Arruda Filho, em declarações no inquérito policial, disse que «depois de tantos desaforos de Júlio e depois de agüentar muita coisa, seu pai disse-lhe: «um homem assim só matando êle», dizendo mais: «que estava velho e não agüentava cadeia».

E' certo que Antônio, filho, em Juízo, negou que seu pai tivesse feito tal insinuação do assassinato de Júlio, mas dita manifestação de Antônio Balbino não se encontra somente na referida pelo filho.

Êle se manifestou sobre a morte do irmão com outras pessoas, como fêz à testemunha Silvío Guerra Lage, quando trabalhava na fazenda dêle, dizendo: «que Júlio Afonso precisava morrer, pois estava uma verdadeira tentação, em virtude de estarem os seus porcos invadindo as

propriedades do aludido réu». O acusado teve ocasião de dizer ainda na mesa, por ocasião do almoço, fato presenciado pela senhora de José Canto: «que seus filhos não prestavam, visto como não tinham coragem de matar Júlio, e que êle não fazia porque estava velho e não agüentava cadeia».

Ora, se o recorrido dizia essas palavras a pessoas estranhas, com mais forte razão e com mais freqüência haveria de se manifestar aos próprios filhos. Não se pode negar que tais manifestações constituíssem insinuações aos filhos para que matassem o tio.

Para a pronúncia impõe a lei, a certeza do delito e a existência de indícios de que o réu seja o autor dêle. O caráter de veemência na prova indiciária não está exposto em termos rígidos na lei, que apenas alude a indícios, vocábulo desacompanhado de qualquer qualificação.

Se as provas conspiram, essa presunção irremovível, na participação de determinada pessoa no delito, somente em plenário é que poderá vingar o in dubio pro reo. Para a pronúncia basta, para a convicção do Juiz, a presunção sincera. Não se trata de julgar afinal e para isto não se exige uma prova completa, sendo suficiente uma suspeita razoável de ser o acusado um participante do crime e conseqüente obrigação de destruir essa suspeita.

Este Tribunal vem decidindo, como solução valiosa, para resolver os casos de complexidade incontornáveis, a tese de que, na fase de pronúncia, os interesses da sociedade se salvaguardam, quando se esboça dúvida insusceptível de ser suficientemente esclarecida. Se em plenário a dúvida persistir, é claro que os interesses do réu têm predominância. Se o réu não mandou o seu filho Antônio praticar o crime, pelo menos o instigou a praticar. E a instigação está incluída na modalidade do artigo 25, do Código Penal, pois concorre de qualquer modo para o crime.

A praxe apontada autoriza a que o réu seja mandado a Juri. Custas por lei.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Furtado de Mendonça, relator. — Felício Cintra Neto.

—oO—

«JÓGO DO BICHO» — PRISÃO EM FLAGRANTE — DELEGAÇÃO DE PODERES — ATUAÇÃO POLICIAL

— Atuação da policia é constitucional e perfeitamente legal ao realizar auto de prisão em flagrante delito nos casos de contravenções penais.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.505 — Relator: Des. CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Benedito Pedrosa Ribeiro foi prêso em flagrante, processado e condenado a cumprir a pena de um (1) ano de prisão simples, multa, taxa penitenciária e custas, pela prática da contravenção do denominado «jôgo do bicho», e dado como incurso na sanção do artigo 58, parágrafo primeiro, letra «b», do Decreto-lei n. 6.259, de 10-2-44.

Apelou alegando nulidade do processo, principalmente no auto de flagrante de delito. E, no mérito, disse que tudo não passa de uma cilada, pois que está inocente, devendo ser absolvido.

O Dr. Promotor apresentou as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, entende que o processo é nulo porque

o procedimento sumário foi iniciado por auto de flagrante delito, em que foram ouvidas as testemunhas de acusação, havendo a autoridade judicial inquirido apenas as de defesa. Assim sendo, a nulidade decorre da inconstitucionalidade da ação da polícia, eis que, no caso, houve delegação de poderes que é proibido pela Constituição Federal. Entretanto, no mérito, opinou pela confirmação da sentença, cuja pena imposta é justa. Peço dia.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1959. — Cintra Neto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.505, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Benedito Pedrosa Ribeiro, e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante deste, por votação unânime, desprezar as preliminares de nulidade do processo e deixar de remeter os autos ao Tribunal Pleno porque é perfeitamente constitucional o auto de prisão em flagrante delito. Negaram provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O grande mestre João Mendes de Almeida Júnior salientou a importância da ação da polícia com quatro sistemas, isto é, o sistema político, o jurídico, o eclético e o histórico, sendo que o atual Código de Processo Penal adotou o sistema jurídico. Segundo esse sistema — «a polícia tem por fim, não só prevenir os delitos, não só evitar que os delinquentes fujam à ação da justiça, mas também auxiliar a ação judiciária na investigação dos indícios e provas do crime. Exercendo as funções da primeira espécie, a polícia é administrativa; exercendo as funções da segunda espécie, a polícia é judiciária, quer agindo por si, como no caso do flagrante delito, corpo de delito e consequentes buscas e apreensões, quer agindo por mandado judicial, como no caso de prisão preventiva, etc.».

No caso de flagrante delito em contravenção penal, como é sabido, a polícia é judiciária, auxiliar necessária para o Poder Judiciário. Faz o flagrante delito, inquirir as testemunhas, o condutor e interroga o acusado, dando-lhe defensor para a reinquirição. Essa peça é o bastante para a parte acusatória, salvo se o acusado não a aceitar, dando-a como mentirosa. Nesse caso, então, pode, em Juízo, pedir a reinquirição. Entretanto, se aceitar essa peça, todos os seus termos são válidos, dado o princípio do art. 567, do Código de Processo Penal, que diz que «a incompetência do Juízo anula somente os atos decisórios. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo tempo, antes da sentença final», conforme preceitua o art. 569, do citado Código.

Todas as Constituições do Brasil, salvo a Carta de 1937, proibiram as delegações de poderes, principalmente para evitar os excessos e desmandos do Executivo e Legislativo. No caso do flagrante delito, dado como nulo por ser inconstitucional, na opinião do ilustre e douto Subprocurador Geral do Estado, a polícia age única e exclusivamente como auxiliar da justiça que é, não se podendo dizer que, com isso, houve a delegação proibida pela Constituição. Haveria delegação se a polícia praticasse qualquer ato decisório, passível de recurso, que seria absurdo. O Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da nossa Constituição, tem julgado inúmeros casos iguais aos destes autos e, até o

presente momento, nem de leve taxou de inconstitucional o auto de prisão em flagrante delito nos casos de contravenções penais. A atuação da polícia é constitucional e perfeitamente legal. O auto de prisão em flagrante e que deu origem ao presente processo de contravenção do denominado «jogo do bicho», está revestido de todas as formalidades legais, não sendo, portanto, nulo.

Em poder de Benedito Pedrosa Ribeiro os policiais apreenderam farto material do mencionado «jogo». A prova contra o contraventor é robusta, conforme salientou a sentença recorrida, que está perfeitamente fundamentada. A pena imposta foi justa e daí o fato de ser negado provimento à apelação. Custas, pelo contraventor.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Furtado Mendonça.

—oOo—

FIANÇA — MENOR DE 21 ANOS — INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL — CONSTRANGIMENTO ILEGAL

— Importa em constrangimento ilegal a privação de liberdade e a negação de fiança a delinquentes menores de 21 anos ou maior de 70 anos.

«HABEAS-CORPUS» n. 3.638 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso de «habeas-corpus» n. 3.638, da comarca de Dóres de Campos, em que é recorrente o Juízo, «ex officio», e recorrido Fausto Marques.

O Dr. Juiz de Direito concedeu «habeas-corpus» em favor do menor Fausto Marques, o qual fôra preso em flagrante de lesões corporais, negando-se a autoridade policial a arbitrar a fiança que, nos termos do art. 323, do Código de Processo Penal, lhe foi requerida pelo pai do infrator.

Ao conceder a medida liberatória, o magistrado fundamentou sua decisão, mostrando que não procediam os motivos do indeferimento da caução requerida, pois o autor da facada em Sebastião Virgolino Malta é menor de 19 anos de idade e o ferimento produzido foi considerado leve na denúncia oferecida pelo digno representante do Ministério Público, que classificou o delito no art. 129, do Código Penal.

Ex positis:

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecendo do recurso, negar-lhe provimento, pagas as custas ex lege.

A prisão em flagrante do réu menor de 21 anos, ainda que a infração fôsse inafiançável, não impediria a concessão do «habeas-corpus», desde que o máximo da pena cominada não ultrapasse de dois anos, salvo o que dispõe o art. 324, do Código Processual, devendo ser arbitrada fiança requerida.

Explica Espinola Filho:

«A idade do autor, no momento em que se verificou a infração penal, acarreta a consequência de tornar afiançável delitos que, pela sua gravidade, é inafiançável».

E' o art. 323, do estatuto processual vigente que define a situação privilegiada do delinqüente menor de 21 anos ou maior de 70, importando em constrangimento ilegal a privação da liberdade e a negação de fiança cabível.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Alencar Araripe.

—oOo—

ESTELIONATO — VANTAGEM ILÍCITA — INÍCIO DA PRESCRIÇÃO

— A consumação do crime cujo fim é a obtenção de vantagem indevida, opera-se no momento em que o agente recebe o proveito ilícito.

— Sendo a promissória um título autônomo que exprime obrigação incondicional, constitui ela forma de pagamento e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional do crime de estelionato deve ser contado a partir da sua emissão.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 2.721 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos de recurso n. 2.721, da comarca de Barão de Cocais, em que é recorrente Aristides Libânio, e recorrida a Justiça, verifica-se que a hipótese é a seguinte:

Em 1958, o recorrente e José Fleury foram denunciados perante a Justiça de Barão de Cocais, acusados de ter induzido compradores de lotes, em Belo Horizonte, a adquirir terrenos, mediante o artifício fraudulento de mostrar localização diversa dos lotes vendidos e que eram situados em zona de menor valor. Levando os compradores a terrenos bem localizados, como se fôsse os anunciados à venda, conseguiram que as vítimas se comprometessem a adquirir os terrenos, cujo preço foi pago mediante promissórias, mais tarde resgatadas, e só posteriormente verificaram o engano a que foram levados. A denúncia foi recebida a 19 de novembro de 1958, as escrituras de promessa de venda têm as datas de 15 de agosto de 1945, 5 de setembro de 1946 e 13 de setembro do mesmo ano, ao passo que as promissórias dadas em pagamento são datadas de 5 de julho, 25 de setembro e 17 de outubro de 1946, sendo resgatadas a 4 de dezembro de 1946, 31 de janeiro e 26 de fevereiro de 1947. Baseado em que a prescrição do crime de estelionato se opera em 12 anos, sustentou o recorrente que entre a data da emissão da última promissória e o recebimento da denúncia havia decorrido a causa extintiva da criminalidade, representada pela prescrição. O Juiz, entretanto, indeferiu o pedido, por entender que a consumação do crime se deu no momento em que o agente recebeu as importâncias das promissórias, obteve o proveito ilícito, e não quando os títulos de dívida foram firmados. Essa foi a matéria do recurso sujeito à decisão da Câmara. A Procuradoria Geral do Estado abonou a pretensão do recorrente, sustentando que, título autônomo que exprime obrigação incondicional e pura, a promissória constituiu forma de pagamento e, assim, das respectivas datas devia ser contado o prazo prescricional.

Fundamentando o recurso, argumenta-se que há que distinguir, quanto ao termo da prescrição entre ação e resultado e, se não há coin-

cidência entre uma e outro, o prazo deve correr da data do evento. No estelionato, a lesão pode atingir qualquer direito, inclusive onerar o patrimônio alheio com alguma obrigação, sem a correlativa contraprestação. Com Edgard Noronha, sustentou o recorrente que, para obter vantagem ilícita, não é mister que o agente desfrute dessa vantagem, basta que realize o proveito ilícito, representado pela disponibilidade da coisa, pouco importando que não tire o último efeito dessa vantagem.

Contra-arrazoando o recurso, firma-se o Promotor de Justiça em que a consumação se dá, quando perfeita e acabada a ação, geratriz da vantagem ilícita. Para êle, o momento consumativo é aquêle em que o agente recebe o proveito, isto é, o dinheiro representado pelas promissórias. Antes, existe apenas um papel assinado.

Em verdade, se o credor aceitou as promissórias como forma de pagamento, a ponto de falarem as escrituras no pagamento em moeda corrente, na data da emissão das promissórias se consumou o crime imputado. A transação nessa data ficou terminada, tanto assim que os títulos podiam ser, como foram, transferidos antes do vencimento. Consta dos documentos de fls. 38-40, que o resgate das promissórias foi feito ao Banco da Lavoura, em Barão de Cocais. Não há razão, portanto, para protrair a data do prazo prescricional, da consumação do crime para o momento em que êle ficou exaurido em todos os seus efeitos. E' que, ao obter uma promissória, mediante artifício ilícito, já ficou lesado o patrimônio do aceitante e aumentado o do agente, que podia fazer dinheiro com o título. A doutrina italiana se afina com êsse conceito, como se vê da afirmação do insigne Manzini: Per potere affermare che l'agente ha procurato a sè o ad altri un ingiusto profitto, con altri danno, non è necessario ch'egli sia altresì riuscito ad assicurarsi il godimento di tale profitto. («Trattato di Diritto Penale», volume IX, página 633). Pelo expôsto, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento ao recurso, para, reformando a decisão de fls., decretar a extinção da punibilidade, pela prescrição. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1959. — Alencar Araripe, presidente «ad-hoc» e relator. — Walfrido Andrade. — Merolino Corrêa.

—oOo—

REVISÃO — FALTA DE MANDATO — DESCONHECIMENTO DO RECURSO

— Não se conhece do pedido de revisão, quando subscrito por quem não está devidamente habilitado em Juízo, por instrumento de mandato, como procurador do interessado.

REVISÃO N. 2.630 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n. 2.630, da comarca de Uberaba, em que é peticionário João José Eduardo, acordam em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em não conhecer do pedido, porque subscrito por quem não está, devidamente, habilitado em Juízo, por instrumento de mandato, como procurador do interessado. Custas ex lege.

Belo Horizonet, 10 de junho de 1959. — **Mário Matos**, presidente. — **José Américo Macedo**, relator, com este voto: João José Eduardo, conhecido por «Ica», pronunciado no artigo 121, parágrafo segundo, n. IV, do Código Penal, como autor da morte de João de Sousa Machado, sendo julgado pelo Júri da comarca de Uberaba, acabou condenado à pena de seis (6) anos de reclusão (cfr. sentença de fls 129-131, dos autos, em apenso), veredito de que apelaram:

1.º) a Justiça, pretendendo uma majoração da pena (fls. 153-155 dos autos principais);

2.º) o réu para que, alternativamente, fôsse anulado o julgamento ou, então, casada fôsse, por injusta, a decisão condenatória (fls. 139-146, idem).

A Egrégia Primeira Câmara Criminal, em respeitável acórdão de que foi Relator o Exmo. Sr. Desembargador Alencar Araripe, negou provimento ao recurso, vencido, quanto à preliminar de nulidade do julgamento, o Exmo. Sr. Relator, que entendia ter havido ambigüidade na redação dos quesitos relativos à legítima defesa da honra, o que poderia ter levado o Júri à perplexidade, induzindo alguns jurados a erro.

Opostos embargos àquele aresto (fls. 174-176, dos referidos autos), foram os mesmos desprezados por aquela Colenda Câmara Criminal, em venerando acórdão de que foi Relator o eminente Desembargador Dario Lins, inclusive, pelo ilustre Relator da apelação, com a declaração de que, assim, decidia, em face, verbis do «argumento de que não houve reclamação da parte, após a leitura dos quesitos» (fls. 121-122).

Requer, agora, o impetrante a presente revisão, com a finalidade de ser o seu julgamento anulado, por defeito dos quesitos submetidos ao Júri, tendo, na inicial de fls. 3-4, renovado os mesmos argumentos já expendidos na apelação interposta contra a decisão condenatória e nos embargos opostos à decisão deste Pretório, que a confirmou.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, no parecer exarado nos autos (fls. 6-7), opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido e, de *meritis*, pelo indeferimento do mesmo.

Tal pronunciamento merece inteira acolhida.

Com efeito. A procuração de fls. 57, outorgada ao Dr. Homero Vieira de Freitas, foi substabelecida ao Dr. Amintas de Barros (fls. 177).

Ao ilustre causídico que subscreve o pedido de revisão não foi, pelo réu, outorgada procuração para o fim mencionado, pelo que se conclui, sem maior esforço, que há frontal inobservância do mandamento contido no artigo 623, do Código de Processo Penal.

Assim, preliminarmente, não tomo conhecimento do pedido.

E, de *meritis*:

Para os doutrinadores, a revisão, se bem que seja um recurso *sui generis*, especial (de aspecto misto), tem, como a rescisória, características de ação, tanto assim que ela só tem lugar com referência a processos findos, isto é, a processos que não pendem mais de recurso algum, que já foram decididos em última instância e cujas sentenças passaram em julgado.

E porque a revisão criminal fere a autoridade da coisa julgada no interesse de firmar, pela ação dos órgãos judiciários próprios, o império da Justiça, que foi desatendida na decisão sujeita ao reexame, ou por desconhecimento das provas só depois conhecidas, ou por má apreciação da então existente, ou por interpretação defeituosa da prescrição legal, houve por bem o legislador em delimitar, rigorosamente, o âmbito do cabimento daquele remédio processual, fixando, de modo expresso, no seu art. 621, os casos em que cabe a revisão, só a admitindo quando, ajus-

tada rigorosamente a essas hipóteses taxativamente enumeradas na lei.

Ora, o caso vertente não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas pelo artífice da lei.

Ao demais, todo o fundamento da revisão já foi proficientemente examinado na apelação e nos embargos, não podendo, portanto, nesta oportunidade, servir de suporte para a revisão intentada, pois, como bem acentuou o Dr. Subprocurador Geral, estaria havendo uma segunda apelação, travestida de revisão.

Dar-se-ia, então, que a revisão constituiria, nada mais, nada menos que uma nova e não justificada apelação, constituindo o Tribunal, nesta fase, em Juízo de terceira instância. Ora, não é despidendo salientar a inconveniência da multiplicação das instâncias, mas, também, não foi para ter-se mais uma que se criou a revisão.

Além disso, o argumento do nobre e emérito Desembargador Dario Lins nos embargos, pela lucidez que espelha, foi fulminante e aniquilante, de pronto, os alicerces do presente pedido: — «**lidos os quesitos**, não lhe opôs o réu qualquer restrição. **Concordou, anuiu, aprovou;** para, depois, solertemente, se valer daquilo em que consentira... E está nisso mais um argumento para que eu despreze os embargos; argumento a que chamo «preclusão», e cabe, **bem**, na velha regra romana, que veda audiência a quem usa a sua própria torpeza...» (fls. 122).

São estas as razões que, indeclinavelmente, nos orientam no sentido do indeferimento do pedido.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABAHO DA TERCEIRA REGIÃO

MENOR — AUSÊNCIA DE APRENDIZAGEM — APRENDIZAGEM

— Não se considera aprendiz o menor sujeito a múltiplas atividades, algumas incompatíveis com o contrato especial referente à formação profissional metódica em determinado offcio.

PROCESSO N. 372-59 — Relator: Juiz LUIS FILIPE O. MELO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interpôsto da decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em que é recorrente a Casa Lessa e recorrido José Carlos Lopes.

R E L A T Ó R I O

Propôs José Carlos Lopes uma reclamatória contra a Casa Lessa, dizendo-se injustamente despedido, pedindo o pagamento de aviso prévio, indenização, férias e diferença salarial.

Contestou a empresa, negando que o autor houvesse completado um ano de serviço, ao passo que sempre exercera suas funções na condição de «aprendiz de balconista» e fôra despedido pela prática de atos de insubordinação (art. 482, alínea «h», da C. L. T.).

Processou-se regularmente o feito, ouvindo-se as partes e suas testemunhas, além da juntada de documentos, e a MM. Junta «a quo» houve por bem julgar procedente a ação, para condenar a reclamada a pagar o pré-aviso, indenização e férias, na forma do pedido, e mais diferenças de salário (de Cr\$ 1.650,00 para Cr\$ 3.300,00), conforme se apurar em execução.

Inconformada, recorreu a reclamada, sustentando haver resultado da prova a qualidade de aprendiz do empregado, cujo tempo de serviço não poderia ser evidenciado pelos elementos de que êle se valera. De igual modo, ficaram comprovados os atos que ensejaram o despedimento e que configuram a falta invocada, daí porque impunha-se a reforma total da sentença recorrida.

A parte contrária ofereceu contra-razões e a Douta Procuradoria opinou pelo desprovemento do apêlo, para confirmação do decisório recorrido em seu todo.

V O T O

A prova dos autos leva à convicção de que o recorrido não era aprendiz na acepção legal. Tudo conspira no sentido de que com êle não avençara a empresa um contrato especial, relativo à formação pro-

fissional metódica em determinado officio. Com efeito, consoante assinala o conceituado Juiz Délio Maranhão («Instituições», vol. I, pág. 293), o contrato de aprendizagem tem feição solene, já que o Decreto n. . . 31.546, de 6 de outubro de 1952, que o disciplinou, exige prévia anotação do ajuste na carteira do menor, sem a qual não terá validade. Assim, de qualquer forma, não se poderia falar na hipótese vertente em contrato de aprendizagem, visto inexistir tal anotação. Mas, ainda que não se entedesse dêsse modo a questão, mesmo assim vê-se, à luz da prova testemunhal, que o recorrido desempenhava outras funções incompatíveis com a aprendizagem, seja fazendo entregas, seja efetuando a limpeza do estabelecimento. Essa multiplicidade de atribuições exclui, em definitivo, o caráter especial que se pretendeu imprimir ao ajuste de trabalho, razão por que não poderá a recorrente eximir-se do cumprimento da obrigação de pagar o salário mínimo integral.

Iguálmemente, a justa causa invocada não restou caracterizada. A única testemunha que teria presenciado os fatos que deram origem à rutura do contrato, não merece credibilidade. Não há dúvida, à vista do documento de fls. 35, de que a referida testemunha, funcionária dos Correios e Telégrafos, havia de observar horário de serviço em sua repartição, até às dezoito horas, no dia do episódio, a que se referiu. Ora, fixando ela a ocorrência como sucedida às 17,40 horas, por certo ficou enfraquecido seu testemunho, pois mencionou fatos que, normalmente, não poderia ter presenciado naquele horário. Mas, além disso, muito mais séria é a circunstância indubitosa de que o elemento apontado como pivô do suposto incidente, só poderia ter ido ao local depois das 18 horas, já que se trata de bancário, cuja jornada de trabalho terminava àquela hora, sabendo-se, por outro lado, o rigor com que os bancos exigem o cumprimento do horário de serviço.

Em consequência, ainda que se admitisse a ocorrência dos fatos relatados pela testemunha, certo é que teriam sucedido depois das dezoito horas, quando já terminara a jornada de trabalho do recorrido, sendo ilegal, em condições normais, qualquer exigência patronal relativa à execução de serviço. Aliás, essas circunstâncias vêm em abono à versão do recorrido, que nega a insubordinação. Analisando sob outro ângulo o depoimento da citada testemunha, apura-se que, no afã de apoiar o recorrente, veio provar demais, fazendo referências a fatos que nem o próprio empregador arrolou na sua defesa. Assim, só encontrando lastro a defesa da recorrente nesse depoimento isolado, cheio de trincas e cuja inconsistência é patente, por certo não logrou provar a justa causa, como lhe incumbia.

Quanto ao tempo de serviço, a melhor prova de que o recorrido trabalhava já no período contestado pela empresa está no «vale» de fls. 23. A importância dêsse «vale» é manifesta, em face do testemunho de quem o preencheu, inclusive o datando. Trata-se da própria auxiliar de escritório da recorrente, onde trabalha há mais de oito anos. Portanto, ninguém mais habilitada a imprimir validade ao mencionado documento, que é uma peça concreta da ocorrência de trabalho já em 4 de julho de 1957, bem antes do alegado pela recorrente. Nessas condições, tal prova resultou bem estruturada e não baseada em simples estimativas relativas ao tempo de serviço, passíveis de erro, e que se observa em alguns depoimentos. Em função disso, não obstante uma das testemunhas da recorrente haja reconhecido que o empregado possuía mais de um ano de casa, o referido documento é que trouxe a marca decisiva e inofusável da presença do recorrido no estabelecimento àquela época.

Impõe-se, destarte, a confirmação da sentença recorrida, que bem apreciou a prova e aplicou o direito.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, para manter o decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1959. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Luís Filipe O. Melo**, relator. — Ciente: **Wady José Nacif**, pela Procuradoria Regional.

—oOo—

EMPREGADO DOMÉSTICO — ARTIGO 7.º, ALÍNEA «A», DA C. L. T. — INTERPRETAÇÃO

— Não pode ser considerado empregado doméstico, para efeito de exclusão do âmbito da legislação do trabalho, aquele que é admitido diretamente por firma industrial, que o controla, assalaria e dirige a prestação de serviços, ainda que o trabalho, por conveniência do empregador, seja prestado na residência de um dos diretores da empresa.

PROCESSO 2.045-58 — Relator: Juiz ABNER DE FARIA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, viados da comarca de Barão de Cocais, e em que são partes, como recorrente, Cia. Brasileira de Usinas Metalúrgicas, e como recorrida, Guiomar Emília da Silva. Conforme consta de sua inicial de fls. 2 e 4, propôs a reclamante a presente ação contra a Cia. Brasileira de Usinas Metalúrgicas para haver o pagamento de diferença de salário mínimo, no importe de Cr\$ 50.120,00, no período de outubro de 1955 a outubro de 1957, alegando a autora que trabalha há 26 anos para a empresa, tem carteira profissional anotada, é associada do sindicato representativo da classe dos metalúrgicos, sendo descontada da importância do imposto sindical a favor do referido sindicato, ocupando-se de serviços gerais, inclusive o de cozinha e de lavagem de roupa na denominada «Casa dos Hóspedes», de propriedade da empresa, local onde se hospedam os diretores da empresa e convidados. Que, entretanto, a empresa lhe vem pagando salário bem inferior ao mínimo legal. Contestando a ação, diz a reclamada ser a reclamante empregada doméstica, excluída do âmbito da legislação do trabalho, motivo pelo qual argüia a exceção de incompetência desta Justiça para tomar conhecimento do pedido e decidir sobre o postulado na inicial. No mérito, aduziu a reclamada que o salário em dinheiro pago à autora era de Cr\$ 660,00 mensais, havendo uma parte salarial «in natura» correspondente à habitação (28%) e alimentação (54%), que entra na formação do salário mínimo. Saliou, ainda, que a reclamante jamais trabalhou ininterruptamente, pois só o fazia quando a reclamada tinha a oportunidade de hospedar seus diretores ou convidados, motivo pelo qual só fazia jus ao salário nos dias em que pretasse serviços à empresa. Assim, nenhuma diferença de salário é devida, mas, na hipótese da procedência do pedido, ainda que parcial, argüia, desde logo, a compensação de qualquer débito da empregada. Da sentença de fls. 42-49, que julgou em parte

procedente o pedido, depois de rejeitada a preliminar de incompetência, condenando a reclamada ao pagamento da diferença salarial no importe de Cr\$ 40.918,80, devendo desta quantia ser descontadas as parcelas de alimentação e contribuição de previdência que se apurarem em execução, recorreu a reclamada para este Tribunal, para que se acolha, preliminarmente, a exceção de incompetência ou, de meritis, para que se mande pagar a diferença salarial na base dos dias efetivamente trabalhados, feitas as deduções admitidas na sentença recorrida, tudo conforme se apurar em execução, em artigos de liquidação. Arguiu ainda o advogado da empresa, na assentada do julgamento, a nulidade da decisão a ser proferida, por não estar o Tribunal com a composição prevista na Lei n. 3.491, de 18 de dezembro de 1958. Opinou a Douta Procuradoria pela rejeição de ambas as preliminares e pela confirmação da sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, deferindo-se o pedido da recorrente para que seja apurado o total da condenação por artigos de liquidação.

VOTO

Improcedente é a preliminar argüida de falta da composição do Tribunal, prevista na Lei n. 3.491, de 18 de dezembro de 1958, eis que a composição de 7 Juizes só será exigível após a nomeação dos novos Juizes para preenchimento dos cargos criados pela referida Lei n. 3.491. Conforme dispõe o Regimento Interno deste Tribunal, em seu art. quinto, a substituição dos Juizes do Tribunal por Juizes do Trabalho, Presidentes de Juntas da Região, só ocorrerá nos casos de férias, licenças e nos impedimentos ou faltas ocasionais dos respectivos titulares. Não existindo titulares, como é o caso presente, justamente porque os cargos criados ainda não foram preenchidos com as nomeações que devem ser feitas pela autoridade competente, não se pode falar em substitutos, pois estes pressupõem a existência de Juizes a serem substituídos. Ademais, existindo «quorum» legal para deliberação, eis que participam da sessão cinco Juizes, sem qualquer fundamento é a aventada hipótese de nulidade.

Não encontra amparo na realidade dos fatos, ainda, a alegada incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir o dissídio. Na verdade, conforme assinalou a sentença recorrida, a reclamante não era uma empregada doméstica excluída do âmbito da legislação do trabalho. Foi ela contratada pela empresa, entidade jurídica e de natureza econômica, e não particularmente pela pessoa física do diretor ou diretores da reclamada. Recebia seus salários da empresa, como os demais operários, usando-se até o mesmo envelope dos demais obreiros (fls. 6), tinha sua carteira profissional anotada e contribuía para a Instituição de Previdência a que estavam vinculados os demais empregados, era descontada do imposto sindical devido ao Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Barão de Cocais, circunstâncias estas que indicam a verdadeira intenção das partes ao celebrarem o contrato de trabalho ora em discussão. Assim, considerando ainda que a verdadeira classificação profissional do obreiro está sempre em função da atividade preponderante da empresa, outra não podia ser a solução dada pelo Juiz de primeira instância à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de ser a reclamante uma simples empregada doméstica.

A prova dos autos é segura no sentido de evidenciar que a reclamante permanecia sempre à disposição da reclamada, executando ou aguardando ordens, devendo ser considerada como de serviço todo o

tempo em que permanecia à disposição do empregador (art. 492, parágrafo único, da C. L. T.). Portanto, não encontra amparo na lei o argumento aduzido na defesa, e segundo o qual a reclamante só fazia jus aos salários nos dias em que havia serviço efetivo. Tanto esta era a situação contratual que a reclamante recebia salários correspondentes ao mês corrido e não pelos dias em que houvesse trabalho no horário normal.

A sentença recorrida, pois, não se afastou da melhor doutrina e da prova dos autos, ao concluir ser devida a diferença de salário mínimo, permitindo os descontos de alimentação e das contribuições devidas ao IAPI, parcelas que devem ser apuradas em execução.

O «quantum» da condenação, todavia, inclusive o cálculo das diferenças de salário, para maior segurança, deve ser apurado em execução de sentença.

Assim considerando, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em rejeitar as preliminares de nulidade de julgamento, por falta de composição legal do Tribunal, e de competência da Justiça do Trabalho. No mérito, por 3 votos, de acôrdo com o Relator, o Tribunal deu provimento parcial ao recurso, apenas para que se apure em execução o «quantum» da condenação, mantida a sentença recorrida quanto ao mais.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Abner Faria, relator. — Ciente: Antônio Manuel Braga de Sousa, pela Procuradoria Regional

—oO—

EMPREGADOR — DONO DA OBRA — EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EM CARÁTER TRANSITÓRIO — INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO

— Não exercendo o dono da obra a atividade em caráter permanente, não pode ser considerado empregador.

PROCESSO N. 917-59 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

ACORDÃO

Antônio Jucá F. Melo, na reclamatória contra êle movida por Geraldo Franco e Nasário Doro, em tempo oportuno manifestou recurso ordinário, contra a sentença de fls. 24 a 27, que o condenou a pagar as reparações pleiteadas na inicial, alegando que entre êle e os reclamantes nunca existiu relação de emprego, sendo os autores carecedores da ação.

O apêlo foi contrariado, e, nesta instância, pela Procuradoria Regional, oficiou no processo o Dr. Dourado de Gusmão, opinando pelo desprovimento do recurso, para que mantida fique a respeitável decisão recorrida.

E' o relatório.

A decisão da instância «a quo» não apreciou com acêrto a espécie e data venia de seus brilhantes fundamentos, mereca reforma.

Alegou o reclamado e recorrente, em defesa, que de fato construiu uma «casa de residência», em terreno de sua propriedade, ficando incumbido da construção o empreiteiro Eurípedes C. Filho, organizado em empresa, usando a denominação de «Construções, Engenharia e Arquitetura Eurípedes C. Leite Filho».

Foi a empresa que contratou os reclamantes, os admitiu, combinou salários, funções e tudo o mais, sendo certo que os reclamantes continuaram trabalhando para a dita empresa, após a entrega da obra ao recorrente e reclamado. Inexiste, pois, a pretendida relação de emprego.

As afirmativas do reclamado resultaram evidenciadas e os próprios reclamantes, quando interrogados, não negaram os fatos. Assim, Geraldo Franco esclarece, que, antes de ir trabalhar na obra do reclamado, trabalhava em uma outra de propriedade de João Rafael Zacarias e que era administrada pelo mesmo engenheiro Eurípedes Leite, que o convidou para prestar serviço na obra do reclamado, onde permaneceu até o término da mesma (fls. 16). Nasário Doro, também sempre esteve a serviço do engenheiro Eurípedes, quando explica: trabalhou para o engenheiro na obra de Arcângelo Jacobucci, da qual saiu a mando do mesmo engenheiro para a de Valter Lucas, tendo depois, sempre por ordem do dito engenheiro, passado a trabalhar na obra do reclamado. Terminada a obra do reclamado, voltou a trabalhar para o mesmo engenheiro Eurípedes Leite, agora na obra de Elias Vilela, na qual se encontra trabalhando presentemente (fls. 16).

Ora, pelas declarações dos próprios autores, eles sempre trabalharam para o engenheiro Eurípedes Leite, que exerce de modo permanente e continuado a profissão de construtor, mantendo por sua conta e risco uma equipe de operários, que o acompanha nas obras por ele empreitadas e executadas na cidade de Juiz de Fora.

Os reclamantes não foram dispensados do serviço que veem, de há muito tempo prestando ao dito engenheiro Eurípedes. — Deixaram a única obra do reclamado quando esta terminou, mas, o próprio reclamante confessou, sem constrangimento, que, quando do seu interrogatório, continuou trabalhando para o engenheiro Eurípedes na obra de propriedade de Elias Vilela, porque terminada estava a do reclamado, na qual trabalhou chamado ou assalariado por Eurípedes e só deixou dita obra ao término da mesma. Assim, o reclamado não exerce de modo permanente a profissão de construtor e nem exerceu tal atividade quando determinou a construção de sua residência. Não pode ser tido ou havido como empregador, nos termos do dispositivo da C.L.T., quando empreitou o serviço da construção de uma casa, encarregando do mesmo serviço o engenheiro Eurípedes C. Leite Filho, organizado em empresa construtora com a denominação de «Construções, Engenharia e Arquitetura «Eurípedes C. Leite Filho».

Não importa para a solução do caso, o fato do reclamado ter anotado a carteira profissional dos reclamantes, sabido que tais anotações valem como presunção juristantum, estando, no caso sub judice, ilididas por prova em contrário, existente no bôjo dos autos. O fato é que, o conjunto de provas demonstra de modo inequívoco que os reclamantes sempre trabalham em obras construídas pelo engenheiro Eurípedes, não podendo ser considerados como empregados dos donos de cada uma das construções de propriedade de vários e não de um só, no caso o reclamado. Além do mais, tudo ocorreu na vigência da Lei n. 2.959, de 17/11/1956 que, em seu art. 1.º, impede seja o reclamado reconhecido como empregador, por que se como construtor (circunstância plenamente demonstrada), anotou a carteira profissional dos reclamantes, não exerce ele a atividade em caráter permanente, o que lhe retira a condição de empregador. Exercesse ele de modo permanente e continuado a profissão de construtor, seria, dúvida não havia, o empregador. Mas, a prova do processo deixa claro que não era construtor de modo permanente. Construiu, é verdade, uma obra residencial, mesmo assim, através empresa construtora permanente, o que não é negado pelos reclamantes,

que veem trabalhando em várias obras de proprietários diversos, mas, sempre para um mesmo construtor, que aproveita seus serviços nas obras de donos diferentes e assim vão eles, ora trabalhando em uma construção, ora em outra, o que é importante, subordinados sempre ao engenheiro Eurípedes, que os admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Não há, portanto, na espécie, relação de emprego entre os autores e o reclamado. Não existindo a relação de emprego entre os reclamantes e o reclamado, são eles carecedores da ação e se foram dispensados ou se julgam com direito a qualquer reparação legal, devem postular contra quem de direito e não contra o reclamado que, no caso focalizado, não pode ser, legalmente, considerado como empregador deles postulantes.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, Terceira Região, unanimemente, em dar provimento ao recurso para julgar os reclamantes carecedores da ação, ressaltando-lhes o direito de proporem reclamatória contra quem de direito. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de julho de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Curado Fleury, relator. — Ciente: Custódio A. de Freitas Lustosa, pela Procuradoria Regional.

—oO—

TAREFEIRO — JORNADA DE TRABALHO SUPERIOR A NORMAL — DIREITO AO ADICIONAL LEGAL

— O tarefeiro está sujeito ao regime normal de trabalho e sempre que o exceda, fêz jus ao adicional legal, computado sobre o preço da tarefa.

PROCESSO N. 1.098/59 — Relator: Juiz LUIZ FILIPE O. MELO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M.M. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente José Felipe e recorrido José Galdino — Cerâmica Aliança.

R E L A T Ó R I O

O recorrente era tarefeiro e, por força disso, não logrou ganho de causa, no tocante a horas extraordinárias, em ação ajuizada perante a M.M. Terceira Junta desta Capital. Entendeu o ilustrado Juízo a quo que a simples verificação de que o postulante era tarefeiro excluía, desde logo, a sua pretensão ao recebimento de horas extraordinárias, aduzindo que a média salarial por ele auferida, por certo, cobria aquela parcela e o respectivo adicional. Daí o recurso, em que se pleiteia o pagamento dessas horas, sob fundamento de que a prova cabalmente as evidenciou.

A parte contrária não ofereceu contra-razões e a Douta Procuradoria opinou pelo provimento do apêlo.

V O T O

Os tarefeiros não estão excluídos do regime normal de trabalho. Em razão disso, sempre que o excedam, fazem jus ao adicional previsto

em lei, computado sobre o preço da tarefa executada no período de trabalho extraordinário. Esse é o entendimento que se coaduna com o sentido do texto consolidado, pois a forma de pagamento não pode prejudicar direito à percepção daquela taxa compensatória, pelo trabalho superior à jornada legal. No caso dos autos está provado, à saciedade, inclusive através das testemunhas da recorrida, que essa jornada normal era de hábito ultrapassada. Resta apurar a duração exata desses períodos de trabalho além da jornada legal, verificando-se o quantum das tarefas neles produzidas, a fim de que se possa calcular o valor do adicional devido.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em dar provimento parcial ao recurso, para condenar a reclamada a pagar o adicional de 20%, relativo à prestação de serviços em período excedente à jornada legal de trabalho, conforme se apurar em execução.

Belo Horizonte, 13 de julho de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Luiz Filipe O. Melo, relator. — Ciente: A. Braga de Sousa, pela Procuradoria Regional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CORRETORES — BOLSAS DE VALORES — CÂMBIO — NEGÓCIOS EFETUADOS FORA DA SEDE

— Os corretores só operam com exclusividade nas Bolsas de Valores, não sendo obrigatória a sua mediação em negócios de câmbio realizados fora da sede da respectiva Bolsa.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.231/59 — Relator: Min. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário n. 6.231, de Santa Catarina, recorrentes: João Gonçalves Júnior e outro e recorridos a União Federal e outros, resolve o Supremo Tribunal Federal, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida, como consta das notas taquigráficas anexas. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — A. Vilas Boas, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas — O recurso é dos corretores João Gonçalves Júnior e Eurico Hosterno, contra acórdão do Eg. Tribunal Federal de Recursos assim ementado: «Corretores: quando não é obrigatória a sua intervenção nas operações cambiais realizadas em municípios onde não haja bolsa de valores».

Leio o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República, que conclui por propor o desprovimento do recurso. A Mesa.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas — João Gonçalves Júnior e Eurico Hosterno, Corretores de Fundos Públicos em Santa Catarina, privados da interferência nos negócios de câmbio, superiores a £ 100, realizados pelo Banco do Brasil e pelo Banco Nacional do Comércio em Itajaí, Blumenau e Joinville, impetraram mandado de segurança contra os gerentes desses estabelecimentos, que ali operam por delegação da SUMOC.

O seu pedido foi recusado, assentando o Eg. Tribunal Federal de Recursos que não era obrigatória tal intervenção, como pretendem os impetrantes.

Reputo exata essa conclusão.

O Corretor atua nas negociações realizadas na Bolsa de Valores, que «é o lugar, no salão da praça do comércio, destinado às operações de compra e venda de títulos públicos, de ações de bancos e companhias de valores comerciais e de metais preciosos» (Regulamento baixado com o Decreto n. 2.475, de 1897, art. 76).

Quanto às operações de câmbio o Dec.-lei 9.025/46 colocou-as em regime de liberdade, sob a orientação da SUMOC, podendo ser efetua-

das pelos Bancos, por simples troca de correspondência, independentemente de interferência de corretor (arts. 1.º e 9.º).

Da Lei 2.146 de 1953 não se extrai argumentação em favor do provimento pleiteado.

Ela mandou aplicar aos Corretores, Câmaras Sindicais, Juntas, Bôlsas de Mercadorias e Caixas de Liquidação de todo o País a legislação anteriormente decretada para o Distrito Federal.

O seu art. 3.º dispõe: «Os corretores oficiais de valores poderão ter, na sede da respectiva Bôlsa, apenas um preposto, além do seu eventual assistente-sucessor; dentro da mesma jurisdição, poderão nomear até 2 (três) prepostos, um (1) em cada cidade».

Isso não significa, à evidência, que seja da exclusiva competência do corretor, pela mediação do seu auxiliar, realizar fora da sede as transações a que se refere o art. 29 do citado Regulamento.

Muitos foram os dispositivos legais invocados pelos recorrentes, que os combinaram habilmente, sem convencer, porém, de que postulam direito líquido e certo.

Confirmo a decisão recorrida.

VISTA

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, peça vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte, impedido o Sr. Ministro Henrique D'Avila, pediu vista o Sr. Ministro Luiz Gallotti, votando os Srs. Ministros Relator, Afrânio Costa e Cândido Mota pelo desprovimento do recurso.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas, relator; Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — De acordo com o voto do eminente Relator, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas, relator; Afrânio Costa, Henrique D'Avila (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria, que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota, Ari Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

MANDADO DE SEGURANÇA — SUPREMO TRIBUNAL — ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA — COMPETÊNCIA

— Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra ato de Presidente de Instituto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.236/59 — Relator: Min. CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 6.236, D.F., União B. dos «Chauffeurs» do Rio de Janeiro, acordam em Plano, os Ministros do Supremo Tribunal Federal não conhecer, unanimemente do pedido, incorporado a este o relatório e nos termos das notas taquigráficas.

S.T.F., 7 de janeiro de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Cândido Mota, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — A União Beneficente dos «Chauffeurs» do Rio de Janeiro pede segurança contra o Decreto n. 39.515, de 1956, que revigora a taxa de 1% ao serviço de assistência médica do Instituto de Aposentadoria e Pensões. O mandado é contra o Sr. Presidente da República. A petição inicial diz: — «Está ela sofrendo coação e ameaça em direito líquido e certo, por força de ato manifestamente ilegal do Excelentíssimo Sr. Presidente da República, qual seja o Decreto n. 39.515, de 1956, que revigora a taxa destinada ao serviço de assistência médica dos Institutos e cita, a propósito, o mandado de segurança concedido por este Tribunal à Rádio Globo, que tem o n. 5.020, onde o mandado também foi interposto contra o Sr. Presidente da República.

Solicitadas as informações, estas foram prestes, com pareceres remetidos pelo Sr. Ministro do Trabalho.

A Procuradoria ergueu três preliminares: — a) a impetração é contra ato normativo; 2.ª preliminar: — as autoridades coatoras seriam os Presidentes de Institutos e assim não é competente este Tribunal e o Decreto é de 1956, sendo extemporâneo a impetração em 1958. E diz: — Em casos análogos o Pretório Excelso não tem conhecido da impetração, acolhendo ora uma, ora outra dessas preliminares. E quanto ao mérito opinou pelo indeferimento.

E' o relatório.

VOTO

Não conheço do recurso remetendo-se os autos ao juízo competente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Deixaram de conhecer do pedido, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Fazenda, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota, relator; Afrânio Costa, Henrique D'Avila (substitutos respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Ari Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SINDICATO — EMPREGADO EM FUNÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO
— ESTABILIDADE INEXISTENTE — DISPENSA

— Inexistindo estabilidade, não há exigência legal de in-
quérito para o empregado amparado pela condição do art. 543
da Consolidação das Leis do Trabalho.

PROCESSO N. 1.276/59 — Relator: Min. CÉSAR PIRES CHAVES.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como recorrente, Anchieta Textil S.A. e, como recorrido, Anacleto Potomatti.

A E. Junta (fls. 42-45), após considerações em tórno da prova e do mérito da causa, acabou pela carência de ação, por não enquadrar-se o pedido do reclamante nos tórmos da lei, visto como, não sendo estável, não haveria de ser reintegrado em suas funções.

Enfrentou, assim, a controvérsia em tórno da tese da estabilidade sindical, negada na espécie discutida.

O v. acórdão regional, contudo, adotou entendimento diverso.

Estima que o empregado exercente do mandato sindical goza de estabilidade limitada ao tempo da investidura, *si et quantum*, e sômente poderá ser dispensado mediante inquérito judicial, tal se vê estabelecido genericamente no art. 494.

No mais, nem a falta grave articulada como causadora da rescisão contratual se viu demonstrada, como pôs de manifesto e de sobêjo a r. sentença. Daí porque provimento ao recurso para, dizendo da procedênciã da reclamação, mandar reintegrar o empregado com a percepção de salários vencidos e vincendos.

A revista, oferecida a fls. 70, alimenta pretensão em ambas as als. do permissivo legal. Nela, apesar de longa referência à matéria de fato e de mérito, aponta a recorrente violação frontal ao art. 543, § 3.º, da Consolidação, que não investe o dirigente sindical da garantia da estabilidade, como também do que, sôbre não ser ninguém obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei, estaria ferida a regra jurídica constitucional contida no art. 141, § 2.º. De cambulhada, diz ainda, foram violados outros preceitos consolidados.

Em tema de divergência jurisprudencial, apenas citou acórdão desta 1.ª Turma, da lavra do eminente Ministro Caldeira Neto.

V O T O

Conheceria do recurso pela letra «a», porque o suplementa. Não fôra por isso, impondo a reintegração de quem não estável, sob só o invocar o art. 543, § 3.º, o v. acórdão o feriu frontalmente, donde o conhecer-se da revista pela letra «b».

Não há estabilidade do empregado investido nas funções de administração sindical.

Há garantia desse direito enquanto em curso o mandato. Isso, porém, não significa, nem mesmo em termos genéricos, se estenda a quem não-estável pelo decurso de dez anos, a garantia da estabilidade.

Não há exigência de inquérito quanto a empregado amparado pela situação do art. 543, donde poder ser despedido. Se, com justa causa, nenhum direito lhe assiste, não se impõe a exigência de processo especial para a efetivação da ata dispensada. Se, sem justa causa, responderá o empregador pela penalidade prevista na alínea «a» do aludido preceito, segundo está em seu § 3.º, e mais pela reparação a que tiver direito o empregado, inclusive, sem dúvida, a indenização por seu tempo de serviço, que se contará até o termo do mandato.

Se essa condição, incorporada a seu tempo de serviço, o contemplar com a situação de estável, então só o inquérito será medida legal aplicável com eficiência jurídica.

Na espécie, pois, não desfrutando o empregado de estabilidade, que não se entende na hipótese do art. 543, a consequência era, como decidiu a E. Junta, a carência de ação, por se pedir exatamente a reintegração e vantagens que nela se contém.

E até seria de prover-se o recurso pelo decidir do v. acórdão pela reintegração, sem antes determinar a baixa dos autos para que a instância de origem julgasse o mérito da lide, já que apenas se pronunciou pela sua carência.

Por tais fundamentos, acórdam os Juizes da Primeira Turma, do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso, e dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeira instância.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1959. — Manuel Caldeira Neto, presidente. — César Pires Chaves, relator.

Ciente: João Antero de Carvalho, procurador geral.

—oO—

CHEFE DE SERVIÇO — REGIME DA DURAÇÃO DO TRABALHO SIMPLES — INCLUSÃO — HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS

— Não estão excluídos do regime da duração do trabalho simples, chefes de serviço, embora dotados de poderes de direção ou mando mas não de gestão.

PROCESSO N. 1.589/59 — Relator: Min. TÉLIO DA COSTA MONTEIRO.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como recorrente, Alberto de Miranda Lopes e Marcos Dedélio & Cia. Ltda. e, como recorridos, os mesmos:

Vem a matéria exposta da seguinte forma no acórdão recorrido do E. Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que é recorrente Alberto de Miranda Lopes, sendo recorridos Marcos Dedélio & Cia. Limitada. Recorre o autor pretendendo que se lhe reconheça o direito ao recebimento de horas extraordinárias, aviso prévio e indenização. Com contra-razões da ré, recebeu o recurso parecer favorável da ilustrada Procuradoria. Voto — No que tange ao aviso prévio e indenização, outra não poderia ter sido a conclusão da MM. Junta

a quo. A dispensa foi negada e prova hábil deixou o autor de fazer em torno do que alegara. Todavia, não comungamos com a instância primeira, quando, depois de reconhecer o trabalho do autor além das 8 horas normais, nega-lhe o direito ao recebimento de horas extraordinárias sob o fundamento de que o exercício da chefia do escritório o equiparava à função de gerente, a qual, na forma da lei, está excluída do capítulo referente à duração do trabalho. Cita a sentença recorrida, inclusive, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal consagrado em acórdão, no qual se refere a Russomano: «O pensamento da legislação do trabalho não foi excluir da incidência do artigo 62 da C. L. T. apenas o gerente na sua feição típica de superintendente da empresa, mas os que exercem funções de mando e gestão». Segundo a prova dos autos, vamos verificar que o autor não ocupava o cargo de gerente, nem posição similar. Embora chefe do escritório, não era quem melhor recebia proventos, como se verifica do depoimento de fls. 34 e dos documentos que acompanham o recurso. Estamos, assim, com o autor, adotando, outrossim, os fundamentos do parecer de fls. emitido pela douta Procuradoria. Por tais fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para assegurar ao recorrente horas extras, como se apurar em liquidação».

Inconformados recorreram de revista os litigantes. O reclamante, com apoio em ambas as alíneas do permissivo legal, insiste nos pedidos recusados, consoante o disposto no artigo 483, letra «d», da Consolidação das Leis do Trabalho e acórdãos que traz à colação. A reclamada, com fundamento na alínea «a» do permissivo legal, apontando arestos que considera em oposição ao julgado recorrido, sustenta o não cabimento de horas extraordinárias a quem como o reclamante exercia uma função de mando, contratar empregados, assinar e preencher o livro de registro, dispensar e assinar cheque de pagamento, sendo de fato o gerente do estabelecimento. Ofereceram as partes contra-razões, opinando a douta Procuradoria Geral pelo não conhecimento e não provimento de ambos os recursos.

E' o relatório.

V O T O

Recurso do reclamante:

Não oferece o recurso fundamento. O não pagamento de horas extraordinárias e férias constitui matéria que se situa no âmbito de simples reclamação na Justiça do Trabalho, não ensejando indenização de antiguidade com base em rescisão indireta do contrato de trabalho. Esta, aliás, teria se verificado, segundo o próprio reclamante na inicial. A reclamada todavia, negou a despedida colocando o emprego à disposição do reclamante. Face a negativa, o ônus da prova cabia ao reclamante que não logrou demonstrar a ocorrência da dispensa. Matéria, pois, de fato que envolve a apreciação de prova, cujo reexame extravasa os limites da revista.

Recurso da reclamada:

Justificado está com a citação do acórdão no sentido de excluídos do regime da duração de trabalho os empregados cujas funções compreendem atividade de direção ou mando. Data venia, entendo que melhor apreciou a hipótese o julgado recorrido. O reclamante era mero chefe de escritório e não gerente do estabelecimento. Além do mais, não era quem recebia melhores proventos. Não vemos, pois, como incluí-lo na exceção a que se refere o art. 62, alínea «c» da Consolidação das Leis

do Trabalho, expressamente dispondo sobre a situação do gerente, assim considerado o que investido de mandato, em forma legal, exerça encargo de gestão e pelo padrão mais alto de vencimentos se diferencie dos demais empregados, o que não é o caso dos autos. Devidas, portanto, ao reclamante as horas extraordinárias, como decidido.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, não conhecer do recurso do reclamante, e concedendo do apêlo da reclamada, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 3 de setembro de 1959. — Oscar Saraiva, presidente. — Têlio da Costa Monteiro, relator.

Ciente: João Antero de Carvalho, procurador geral.

—oOo—

TAREFEIRO — HORÁRIO NORMAL DE 8 HORAS — DIREITO

— Ao trabalhador tarefeiro assiste o direito de receber serviço suficiente para executar, no horário normal de oito horas, salvo ajuste expresso em contrário.

PROCESSO N. 952/59 — Relator: Min. OSCAR SARAIVA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Indústrias de Meias Delfa Ltda. e, como recorridos, Valdemiro Jerônimo e outros:

Já transitaram os autos por esta Turma, em agravo de despacho denegatório de revista, achando-se assim exarado o acórdão em que foi a matéria apreciada e provido o recurso, para a subida da revista:

«Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como agravante, Indústrias de Meias Delfa Ltda. e, como agravados, Valdomiro Jerônimo e outros:

Trata-se de reclamação de empregados que percebem salário à base de tarefa e que pretendem o ressarcimento das horas que deixaram de trabalhar até o limite da jornada normal.

A MM. Décima Sexta Junta de São Paulo julgou procedente a reclamação entendendo obrigada a reclamada à complementação pedida, responsável que é pelas interrupções verificadas, estando os reclamantes à sua disposição, apurando-se o prejuízo em execução.

Mantida a decisão em grau de embargos, inconformada manifestou recurso de revista a reclamada, com invocação de ambas as alíneas do art. 896, da Consolidação das Leis do Trabalho. Dando como violado o art. 78 do referido diploma legal e apontando acórdãos como divergentes do julgado recorrido, insistia na improcedência da reclamação.

Considerando não se apoiar o apêlo nos permissivos legais, houve por bem o MM. Juiz Presidente da Junta «a quo» de denegar a interposição.

Daí o presente agravo de instrumento interpôsto pela reclamada, pedindo a subida da revista que entende fundamentada.

A douta Procuradoria Geral em seu parecer, opina pelo provimento do agravo.

E' o relatório.

VOTO

Como salientado no relatório, os reclamantes percebem salário, à base de tarefa, ou seja, por unanimidade de obra e não por hora de serviço. Não se alega diminuição do preço unitário da tarefa que os impossibilite de atingirem o salário mínimo diário, mas redução de jornada normal de trabalho cuja complementação é solicitada até o limite de oito horas diárias. Cumpre, pois, indagar se aos tarefeiros é assegurado o horário normal, tal como aos trabalhadores horistas. A MM. Junta a quo respondeu de forma afirmativa. Os acórdãos trazidos à colação são em sentido contrário, isto é, sendo variável a remuneração do tarefeiro, perceber êle salário de acôrdo com a tarefa realizada, não havendo falar em diferença salarial, se respeitado o salário mínimo. Assim sendo, para melhor exame da hipótese, dou provimento ao agravo para mandar subir a revista.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho dar provimento ao agravo para determinar a subida do recurso, com as cautelas da lei, vencido o Sr. Ministro Luis Augusto da França».

Subindo a revista, sem contra razões, pronunciou-se a Procuradoria Geral ut parecer a fls. 46, pelo seu provimento. E' o relatório.

VOTO

Fundada, como se achava, a revista, em divergência jurisprudencial, impunha-se seu conhecimento, com apoio na alínea «a» do permissivo legal. E assim decidiu a Turma, acompanhando, nesse passo, o voto dos Exmos. Ministros Relator e Revisor. No mérito, porém, prevaleceu meu voto divergente, a fim de manter, pelos seus bens lançados fundamentos, o julgado da Junta de Conciliação originária, na conformidade dos quais me tenho reiteradamente pronunciado. Em verdade, a circunstância de perceber o empregado por tarefa, ou por peça, não priva do direito de ver-se-lhe assegurado serviço bastante para o horário normal de trabalho, que, como regra geral que a todos alcança, é de oito horas, salvo restrições legais ou contratuais expressas em contrário. Como bem acentua a respeitável decisão de primeira instância, o fato de garantir a lei ao trabalhador nas condições antes aludidas, a percepção do salário mínimo, não o priva do direito referido, que tem por base o art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. E é, ainda ao trabalhador, que cabe a opção entre postular êsse direito, ou a rescisão contratual, no caso de inadimplemento da obrigação pelo empregador. Pelo exposto, meu voto foi para negar provimento à revista.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, no mérito, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Relator, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1959. — Oscar Saraiva, presidente e relator ad-hoc.

Ciente: João Antero de Carvalho, procurador geral.