

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XXVI — SETEMBRO DE 1960 — ANO XI

**PEDE-SE PERMUTA COM  
PUBLICAÇÕES CONGÊNERES**

# **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

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

## **PRIMEIRA CÂMARA CIVIL**

**Desembargador Wellington Brandão**  
**Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira**  
**Desembargador Artur Pontes da Fonseca**

## **SEGUNDA CÂMARA CIVIL**

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

## **TERCEIRA CÂMARA CIVIL**

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

## **QUARTA CÂMARA CIVIL**

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

## **QUINTA CÂMARA CIVIL**

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

## **PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS**

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

#### SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

#### QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

#### QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

#### PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe  
Desembargador Dário Augusto Lins  
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa

#### SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo  
Desembargador Antônio Pedro Braga  
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda

#### TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

#### PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

#### SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

#### TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

#### REUNIOES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos — 1.ª Câmara: segunda-feira; 2.ª Câmara, sexta-feira; 3.ª Câmara: terça-feira; 4.ª Câmara: sexta-feira; 5.ª Câmara: quinta-feira.

Criminais: Isoladas e de Embargos — 1.ª Câmara: segunda-feira; 2.ª Câmara: terça-feira; 3.ª Câmara: quinta-feira.

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

# JURISPRUDENCIA 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 Seção Administrativa:

OLÍMPIO DE OLIVEIRA

Chefe da Seção de Revisão:

MIGUEL PINTO CUNHA

ASSINATURA ANUAL, Cr\$1.000,00—PREÇO DESTE VOL. Cr\$100,00

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

## SUMÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### I — Decisões Cíveis

	Págs.
Investigação de paternidade — Condenação do espólio — Honorários de advogado — Não pagamento pelos herdeiros excluídos	1
Investigação de paternidade — Filiação adulterina — Reconhecimentos na constância do casamento — Ato nulo — Confissão do suposto pai — Valor relativo — Prova — Ação improcedente	4
Turbacão de posse — Destruição de cerca — Área na posse exclusiva de condômino — Lide possessória — Âmbito de litiscontestação	7
Compra e venda — Retirada de mercadorias — Contrato — Cobrança judicial	8
Condomínio — Destinação do prédio comum — Modificação — Divergência de comunheiro — Venda judicial	10
Responsabilidade civil — Abaloamento — Perícia técnica — Culpabilidade — Ausência de prova — Improcedência	11
Servidão de água — Liberalidade de beneficiário da serventia — Favorecimento de terceiro — Cominatória improcedente	13
Despejo — Execução — Resistência do locatário — Honorários advocatícios — Condenação incabível — Locação de pedreira — Inaplicabilidade de Lei do Inquilinato	14
Concessão — Interesse público — Prevalência — Rescisão contratual — Transporte coletivo — Revisão de tarifas — Descabimento de mandado de segurança	16
Inventário — Legado — Legatário pré-morto — Direito de acrescer entre co-legatários — Apelação cabível	18



Venda — Reserva de domínio — Transcrição no registro público — Embargos de terceiro — Improcedência	22
Promessa de compra e venda — Outorga de escritura — Recusa do promitente-vendedor — Perdas e danos — Voto vencido	23
Fosse — Ausência de efetivo exercício — Possibilidade de disposição — Marcos geradores de presunção possessória — Voto vencido	25
Registro civil — Investigação de paternidade — Alimentos	29
Cambial — Forma processual — Natureza do título — Emissão em branco — Má fé do portador — Requisito da prova	31
Inventário — Hasta pública — Arrematação pelo inventariante — Inexistência de nulidade	33
Filho adulterino — Registro civil — Declaração de paternidade — Ausência de nulidade — Compra de imóvel — Doação dissimulada à concubina — Direito da esposa reivindicar o preço da venda	35
Servidão — Caminho particular — Tolerância de uso — Ausência de direito — Ação possessória — Carência	36
Conflito de jurisdição — Estelionato — Venda da coisa em outra comarca — Competência	37
Promessa de compra e venda — Arras — Instrumento particular — Pagamento e escritura — Prazo — Notificação — Ação cominatória — Pedido alternativo — Admissibilidade	39
Doação — Terceiro prejudicado — Capacidade — Nulidade postulada pelo doador — Descabimento de ação	41
Partilha — Sentença não intimada às partes — Recurso oportuno — Hasta pública — Bens de menores — Falta de assistência do Ministério Público — Nulidade	42
Posse — Fuga do preposto do posseiro — Terras devolutas — Reintegração	43
Funcionário público — Transferência de cargo — Violação de direito líquido e certo — Mandado de segurança — Concessão	45
Fiança — Prorrogação da locação — Extinção	46
Penhora — Terras — Declaração de utilidade pública — Divida líquida e certa — Validade	47
Apelação — Conversão em agravo — Voto vencido	48
Prova-Testemunhas — Número mínimo — Não exigência da lei	51
Posse — Interdito — Descabimento da "exceptio proprietatis"	
Doação — Escritura — Assinatura depois de lavrada em cartório — Falta de testemunhas presenciais — Ausência de nulidade — Sanidade mental da doadora — Validade	54
Ação rescisória — Decisão de revista — Julgamento de agravo — Nulidade — Impossibilidade de decretação — Decadência	61
Reivindicatória — Pressupostos da ação — Quinhões adquiridos — Divisão de condomínio — Caráter declaratório da propriedade	65
Despejo — Retomada para demolição e edificação — Direito do proprietário — Alvará caduco e esboço de fachada — Improcedência da ação	68
Revista — Decisão divergente — Modificação na jurisprudência da Câmara ou Turma — Descabimento — Renovatória — Improcedência — Retomada	70
Vereador — Posse no cargo — Direito	72
Despejo — Citação do sucessor da locatária — Validade — Voto vencido	73

Ação rescisória — Reapreciação de provas — Inadmissibilidade	75
Cobrança — Dívida provada — Depoimento pessoal — Não comparecimento do réu — Ação procedente — Prescrição de ação pessoal	78
Mandato — Poderes especiais — Extinção — Cumprimento de obrigação — Perdas e danos — Juros moratórios	79
Alimentos — Investigação de paternidade — Prova — Requisitos	81
Doação — Revogação — Ausência de prova da gravidade da injúria — Anulação integral — Cláusula de não revogação	83
Inventário — Herdeiros maiores e capazes — Partilha — Inobrigatoriedade — Agravo de instrumento — Conversão em apelação	84
Usucapião — Escritura — Justo título	86
Despejo — Reforma de prédio — Ampliação da área de utilização — Procedência	88
Divisão e demarcação — Invasão de imóvel — Embargos de terceiro — Admissibilidade	89
Reintegração de posse — Presunção pelos rumos e marcos — Afastamento de acidentes geográficos	90
Compra e venda — Ponto duvidoso — Interpretação a favor do comprador — Posse deferida ao proprietário	92
Desapropriação — Honorários de advogado — Diferença entre oferta e valor fixado — Exclusão de benfeitorias	94
Testamento — Requisitos essenciais observados — Capacidade do testador — Validade	96
Cambial — Cessionário de boa fé — Defesa entre obrigados originários	98

## II — Decisões criminais

Júri — Jurado — Autuação em julgamento anterior — Nulidade	101
Recurso "ex-officio" — Processo sumário — Não conhecimento	101
Menor — Internação — Apelação — Reexame da decisão — Conselho Disciplinar de Justiça	102
Sentença — Intimação — Prazo de recurso — Réu foragido	103
"Habeas-corpus" — Crime em tese — Denegação	104
Júri — Exercício regular do direito — Vingança de marido ultrajado — Inconfiguração — Violenta emoção — Morte de perseguidor de criminoso — Inadmissibilidade	105
Roubo — Configuração	107
Sentença — Nova classificação do delito — Ausência de nulidade — Prescrição quanto a menor — Prazo pela metade	108
Júri — Quesito da tentativa — Defeito — Anteposição do quesito de defesa — Omissão do libelo — Nulidades — Tentativa de homicídio	110
Livramento condicional — Critério e requisitos para concessão	112
Abuso de autoridade — Violência arbitrária na sentença e encarceramento — Crime configurado	113
Legítima defesa — Violação do domicílio e da propriedade — Descriminante configurada	115
"Habeas-corpus" — Falta de resposta da autoridade coatora — Concessão — Custas — Pagamento pelo requerente	116
Pronúncia — Qualificativa — Exclusão — Recurso do Ministério Público — Admissibilidade	117
Legítima defesa — Agressão preconcebida — Inexistência da descriminante	118
Fraude processual — Atentado reconhecido em sentença do Juízo Cível — Crime não configurado	119

Furto — Crime continuado — Locais diferentes — Caracterização	120
Homicídio — Dolo eventual — Configuração	122
Lesões corporais — Perigo de vida — Laudo pericial — Crime qualificado	123
Estupro — Idade da paciente — Desvalia de certidão de batismo — Falta de prova de violência — Procedimento irregular da vítima — Absolvição	125
Lesão corporal — Perigo de vida — Gravidade	127
Sedução — Declarações da ofendida — Valor relativo — Desvirginamento — Falta de prova — Absolvição	128
Crime continuado — Falta de homogeneidade das ações	130
Taxa de exportação — Tributo municipal — Inconstitucionalidade	131
Abalroamento — Imprudência — Lesões corporais sofridas pelo próprio acusado — Impossibilidade de pena	133
Júri — Co-réus — Quesitos em séries distintas — Pena — Art. 42 do C. Penal — Nulidade	136
Furto — Destreza — Qualificativa	138
Sentença — Modificação posterior na competência — Convalidação de nulidade — Juros ilegais — Cobrança — Crime contra a economia popular	139
Legítima defesa — Confissão qualificada — Cindibilidade — Critério de apreciação	141
Júri — Circunstâncias atenuantes — Quesito obrigatório — Termo de votação — Registro de quesitos e respostas — Nulidades	143
Porte de arma — Desmuniamento e exame — Corpo de delito indireto	145

#### TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Estabilidade — Vésperas — Dispensa abusiva — Progresso no trabalho — Ausência de justa causa	147
Quitação — Parcelas mencionadas — Valor jurídico	148
Relação de emprego — Trabalho descontinuo — Não eventualidade — Amparo da Lei Trabalhista — Diferença salarial — Aprendizagem — Inexistência	149

#### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de segurança — Impetração contra decisão de outro mandado de segurança — Guarda de filhos menores — Modificação na convenção dos desquitandos — Competência do Juiz de Primeira Instância — Cabimento e conhecimento	151
Retomada — Uso próprio — Transformação de prédio de apartamentos em hotel — Impossibilidade	159

#### TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Responsabilidade civil — Carta não entregue — Prejuízos — Reparação pela União Federal	161
Cooperativas — Imposto de vendas e consignações — Isenção	162

#### TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Estabilidade — Tempo de serviço superior a nove anos — Dispensa — Ausência de motivo	163
Reconvenção — Justiça do Trabalho — Admissibilidade	163

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### I - DECISÕES CÍVEIS

#### INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — CONDENACÃO DO ESPÓLIO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — NÃO PAGAMENTO PELOS HERDEIROS EXCLUIDOS

— Em ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, em que o espólio foi condenado, os honorários de advogados da parte investigante vencedora não podem ser cobrados dos herdeiros excluídos, eis que por eles responde o acervo econômico da herança indivisa.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.967 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

#### RELATÓRIO

Darcy Maria Aleixo, devidamente representada, promoveu, no Juízo Privativo da Assistência Judiciária, execução de sentença lograda contra o espólio de Darcy Diniz Aleixo e, em virtude da qual, foi reconhecida filha e herdeira única do falecido. Mas não se dirigiu exclusivamente contra o espólio mas chamou à lide os colaterais do falecido que lhe lograriam a herança, não fôsse ela vencedora. No passo, não pretende execução integral do veredito mas tão apenas o arbitramento e embolso do quantum a acudir o estipêndio dos juristas que funcionaram, na demanda, como seus assistentes, de vez que litigou sob o pálio da Assistência Judiciária. A liquidação foi contestada pelos RR. a fundamento de que se não deveria estender aos decaídos sucessores e, como o juiz não se pronunciou explicitamente, entendendo os RR. que o silêncio implicava na repulsa ao postulado, agravaram nos autos, mas o juiz, sentenciando, assim mesmo o deliberou, condenando o espólio à solução dos honorários arbitrados, excluindo da lide os demais RR. Daí a apelação interposta pela A. e a que, falando a Procuradoria Geral, se manifesta pelo desprovmiento. À revisão.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Gladys Maria Del Valle por sua filha menor e apelado Espólio de Darcy Diniz Aleixo e outros, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento, julgando prejudicado o agravo nos autos, cuja matéria foi objeto de exame e decisão na sentença final, apelada. Como observa a apelante, a questão única a se dirimir reside na resposta a essa pergunta: numa ação de investigação de paternidade cumu-

lada com petição de herança, em que o espólio R. foi condenado, devem os honorários dos assistentes que patrocinaram a investigante ser pagos pelos herdeiros despojados dessa qualidade pelo veredito ou correr à conta do acervo. O parecer ditado na espécie, pela Procuradoria Geral, criterioso e exato, coloca bem a questão e sintetiza a boa doutrina. Assim se exprime, ao lance: — «Trata-se, no caso, de figura especial de sujeito de relação processual, o patrimônio. É esta a lição de Chiovenda: o inventariante não representa os sujeitos do patrimônio, mas a massa patrimonial; há autonomia do patrimônio e separação de seu sujeito; não pode haver condenação do sujeito na lide proposta contra o patrimônio». «De resto, continua — é irretorquível o argumento baseado na lição de Pontes de Miranda: os colaterais não chegavam a adquirir a herança, porque a qualificação desta opera como se não houvessem sido chamados em face das provas de filiação da investigante.

Em verdade, não podiam ser chamados os colaterais, já que existia descendente do de cujus, embora reconhecida após a morte do investigado». As proposições enunciadas estão certas. Toda a dialética da apelante se enfunca no entendimento que empresta a esta tese: Se os honorários devidos à Assistência Judiciária são pagos pelo vencido e se ela exequente, foi vencedora na lide, como poderá ela ver-se desfalcada da sua herança para solucionar dívida a que a lei não a obriga? Proposições graciosamente formuladas são um escolho de alto perigo a fazer naufragar muita inteligência lúcida e brilhante.

Na lide judiciária, o que se há de verificar não é se determinada solução leva a um resultado concretamente desavindo da justiça ideal, ou aparente autonomia formal, mas se representa a tradução correta dum estado jurídico. E os apelados se escudam em bons fundamentos quando rejeitam dos ombros um encargo que a sentença lhes não impôs. Com efeito, quem foi condenado? O espólio. Mas o espólio, uma universalidade, é parte puramente formal do processo, onde se representa pelo inventariante. Pretende a apelante que abranja pessoas e bens. Mas a exegese não se pode reclamar linhas ortodoxas seguras. É ele uma universalidade de bens e direitos, mas de bens e direitos de caráter patrimonial, e, por isso mesmo é que se já lhe não atribuir a natureza romana de pessoa jurídica. Esse acervo econômico é e herança indivisa. Chamado a responder uma lide, os efeitos da sentença contra ele proferida não pode atingir a pessoa do herdeiro, mesmo porque, ocorrendo a interveniência dum sucesso anômalo, como reconhecimento de herdeiro, ou renúncia de algum deles, nem por isso a relação passiva sofrerá, em si, minguagem ou detrimento. Condenado, ele é que deve arcar com o ônus do litígio perdido. Como pretender abranja o veredito herdeiros presuntivos (que reais só o vêem a ser com a sentença de partilhas) se não foram convocados a se defender e não participaram da lide, em que somente figurou a comunhão constituída pelos bens superstites? Não há identidade entre o espólio condenado e os herdeiros excluídos pela sentença de reconhecimento, que o não foram, mas diferença muito perceptível, não sendo curial admitir-se sejam os herdeiros compelidos pessoalmente a encargos relativos a pleitos originados de atos ou fatos do defunto, em que não participaram. É o caso.

Tivesse a demanda sido proposta contra os RR., naturalmente seriam eles a suportar os percalços da derrota. Mas não foi: É um paralogismo dizer-se que, afinal, assim sendo, a apelante haveria que pagar a si própria. Não é assim. Os encargos da lide em que o espólio naufragou, são despesas do monte, como do de cujus se ação se houvesse aferido enquanto gozava ele da terrena vida; neste caso assim como os seus bens responderiam por suas obrigações patrimoniais, o seu acervo continuaria a suportá-las até o limite de suas forças. Os RR. devem ser tratados como estranhos, desde que a sentença de reconhecimento, de virtude declarativa, retrotrai à concepção da investigante. E, como estranhos, nada têm a ver com a condenação do espólio em que não comungam. E, a mais de tudo, há uma circunstância, até

aqui despercebida. É que se não cobram honorários oriundos de ação baseada em culpa ou dolo; mas o que se pede é a remuneração dos causídicos que ministravam a A. na lide que sustentou, como representantes da Assistência Judiciária. Ora, os honorários como quaisquer das parcelas concedidas ao litigante pobre para poder sustentar a lide tem caráter condicional. Nos termos do artigo 11 capítulo 1.º da Lei de Assistência, a parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas que a ela normalmente deveriam caber, desde que venha a emergir da sua situação precária. Ora, a apelante nada tem hoje que faça lembrar minguagem econômica. Ela mesma se proclama opulenta com o sucesso da causa que a investiu de considerável patrimônio. Como, sem sangrenta injustiça, pretender lhe paguem advogados estranhos que nada se beneficiaram com o homicídio que tragicamente lhe abriu as portas da riqueza? A sentença respondeu a essa pergunta com acerto irrecusável. Paguem-se as custas ex lege.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960 — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg — revisor — Edésio Fernandes — vogal.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê o seu voto, quanto ao agravo no auto do processo, concluindo por julgá-lo prejudicado).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acordo. Julgo prejudicado o agravo no auto do processo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Julgaram prejudicado o agravo no auto do processo.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê o seu voto, quanto ao mérito da apelação, concluindo por negar-lhe provimento).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Voto — «Agravo no auto do processo: o juiz nada decidiu; nem tão pouco proferiu o saneador.

Quanto à apelação. A ação de investigação de paternidade foi ajuizada contra o espólio de Darcy Diniz Aleixo, representado pelo inventariante nomeado, Raul Diniz Aleixo, e contra ele, foi a condenação, inclusive em custas e honorários do assistente judiciário da autora. Os irmãos e sobrinhos do falecido não participaram da ação, apenas Raul, como representante legal do espólio e não em nome particular.

Sendo o espólio uma universalidade de bens, é representado judicialmente pelo inventariante. Não é ele representante dos herdeiros, tanto que é indispensável o comparecimento deles no juízo do inventário. Também, contra os atos do inventariante podem se insurgir os herdeiros; também, em defesa do espólio pode o inventariante dissindir dos herdeiros. Logo, ele não os representa. Isso demonstra que o inventariante Raul Diniz Aleixo ao contestar a ação de investigação de paternidade, o fez, não em seu nome, ou como representante dos herdeiros, mas tão somente investido dos poderes outorgados por lei como representante legal do espólio.

Não se nega que os herdeiros são interessados na herança, mas nisso não se pode dizer que estejam, por isso, representados pelo inventariante. A prevalecer a opinião de Astolfo de Rezende, citada a fls. 59, desnecessário seria o chamamento de todos os herdeiros para participarem do inventário. A lição de Chiovenda, citada no parecer de fls. 77, ajusta-se a espécie: «o inventariante não representa os sujeitos do patrimônio mas a massa patrimonial; há antinomia do patrimônio e separação do seu sujeito; não pode haver condenação do sujeito na lide proposta contra o patrimônio». (Inst. 11, pags. 359-60). O espólio é uma universitas honorum impessoal e, como tal, deve assumir os encargos da condenação. Absolutamente certa a tese à espécie. Além de não poder o herdeiro ser compelido a assumir responsa-

bilidade além dos limites da herança, os irmãos e sobrinhos do de cujus não herdaram, nem podiam ser considerados herdeiros, proveniente da procedência da ação de investigação de paternidade, que reconheceu a menor Darcy, herdeira única, e os seus efeitos são extensivos à morte do de cujus.

Nego, pois, provimento».

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Julgaram prejudicado o agravo no auto do processo e negaram provimento à apelação.

\*\*\*

**INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — FILIAÇÃO ADULTERINA — RECONHECIMENTO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO — ATO NULO — CONFISSÃO DO SUPOSTO PAI — VALOR RELATIVO — PROVA — AÇÃO IMPROCEDENTE**

— A dissolução posterior do casamento não convalida o reconhecimento da paternidade de filho adulterino, por se tratar de ato nulo de pleno direito.

— A confissão de paternidade de filho adulterino não é apta ao reconhecimento, valendo como começo de prova, que pode ser ilidida por vícios de vontade e outras circunstâncias, mormente se a mãe dos investigantes é mulher de vida desregrada, vivendo de muito com terceiro e mantendo comércio carnal com vários homens, o que enseja dúvidas sérias sobre a filiação e admite acolhimento da exceção «*plurimum concubentium*».

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.263 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

**RELATÓRIO**

Os menores impúberes Benedito de Paula Oliveira e Maria da Penha Silva representada por sua mãe dona Maria Mariana de Jesus, propuseram contra dona Maria Rosa da Silva, viuva, ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, com fundamento nos incisos 1, 2 e 3 do artigo 363 do Código Civil. Alegam que o marido da ré, Eduardo Joaquim da Silva vivia em concubinato público e ostensivo com dona Maria Mariana de Jesus de cujas relações sexuais nasceram os peticionários; que o próprio investigado reconheceu como sua filha a autora Maria da Penha e Silva, registrando-a no cartório de Registro Civil, onde declarou ser seu pai e assinando o respectivo termo.

Defendeu-se a ré, pleiteando a improcedência da ação por imoral e ilícita, pois a mãe dos autores é casada eclesiasticamente com Joaquim Alves Oliveira, vivendo ambos em estado de casado, morando sob o mesmo teto, dormindo no mesmo leito, desde muito antes do nascimento dos autores até muito tempo depois destes nascimentos; que até hoje Maria Mariana de Jesus leva vida desregrada e que jamais houve o alegado concubinato entre o investigado e a mãe dos autores.

Saneado o processo, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, tendo sido ouvidas quatro testemunhas dos autores e quatro da ré, e, em seguida, o Dr. juiz julgou improcedente a ação.

Os vencidos, oportunamente, apelaram tendo sido seu recurso contraditado às fls. 64.

Nesta instância falou a Procuradoria Geral do Estado, em parecer emi-

tido pelo Subprocurador, Dr. Joaquim Gonçalves, que opinou pelo desproviamento do recurso.

Os réus estão sob o patrocínio da justiça gratuita. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1959. — Cunha Peixoto.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 16.263, da comarca de Passos, sendo apelante, Dona Maria Mariana de Jesus por seus filhos menores e apelada, Dona Maria Rosa da Silva, acordam os juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., negar provimento à apelação para confirmar a sentença por seus próprios fundamentos.

Trata-se de ação de investigação de paternidade, julgada improcedente em primeira instância.

A apelante, em suas razões de recurso, procura infirmar a sentença com o registro da menor M.M. J., cujos dados foram fornecidos pelo investigado que também assinou o termo, e sustentando o seu concubinato com Eduardo José da Silva, apontado como pai dos menores.

No tocante ao documento de fls. 10, não tem ele o valor que lhe quer atribuir a apelante.

Na verdade, o reconhecimento do filho natural pode ser feito, no ato do registro de seu nascimento, perante o Oficial do Registro Civil, desde que o respectivo assento seja assinado pelo pai. E o documento de fls. 10 reveste-se dessas características.

Acontece, porém, que, para tal documento ter valor, indispensável que o seu autor tenha capacidade, no momento, para o reconhecimento.

No caso *sub judice*, quando Eduardo José da Silva assinou o termo de registro de nascimento em que figura como pai da menor era casado e sua mulher estava viva. A menor seria filha adulterina e faltava, pois, a condição primeira para seu possível reconhecimento.

Tal condição, nos termos do artigo 1.º, da lei 883, de 1949, para o reconhecimento do filho adulterino, é a dissolução da sociedade conjugal. Durante a vigência do casamento, nem o pai pode reconhecer o filho extra-matrimônio, nem esse pode demandar para que se lhe declare a filiação.

A dissolução posterior do casamento não convalida o ato, pois se trata de um ato nulo de pleno direito. É também a lição de Orlando Gomes e Nelson Carneiro: «A morte superveniente da mulher não convalida o ato do reconhecimento, anteriormente praticado, mesmo que seja ocultado de seu conhecimento, como poderia ser se o marido o praticasse em testamento cerrado ou místico. É que a incapacidade para reconhecer, antes de dissolução da sociedade conjugal, é absoluta, de modo que a declaração do agente nenhum efeito pode produzir. A nulidade do ato de reconhecimento é de pleno direito, nessa hipótese». («Do reconhecimento dos filhos adulterinos, pág. 191, n.º 150»).

Só há, pois, um meio de reparar a nulidade: é fazer o ato de novo, pois não é possível sua convalidação, quer pela ratificação, quer pela cessão de motivo provocador do impedimento.

Escreve Carvalho dos Santos: «Não há pois senão um meio para reparar a nulidade: é refazer o ato em forma legal. E este novo ato só começa a produzir efeito da data em que foi feito. (Código Civil Bras. Interp., vol. 3, pág. 256).

Também Giorgi ensina que os atos nulos não convalidam: «e siffata nullità, essendo scritta nell' interesse di tutte le parti interessate, impedisce la converna. Bigna rifare da capo l'atto con le forme imposte dalla legge: e

il contratto prende vita dal momento, incui viene di nuovo celebrato». («Teoria Delle Obbligazioni», vol. 8, pág. 308, n.º 188).

No caso do reconhecimento de paternidade se admitisse a validade do ato pela superveniência da dissolução do casamento, estar-se-ia revogando a lei, ou melhor, permitindo o reconhecimento na vigência do matrimônio. Com efeito, o artigo 405 do Código Civil assegura ao filho mesmo espúrio, o direito a alimentos, desde que a paternidade resulte de uma declaração escrita ou confissão do pai, de modo que, admitida a convalidação do documento com a morte de um dos cônjuges, a conclusão lógica é que houve reconhecimento independente da dissolução do casamento e isto contra disposição expressa de lei.

O documento de fls. 10 não é apto ao reconhecimento de uma das autoras. Valerá como começo de prova? Não há dúvida, mas, neste caso, a defesa da ré é ampla, quer no sentido de demonstrar sua invalidade, como a inexistência da filiação. É a lição de Arnaldo Medeiros: «tem-se considerado o escrito daquele a quem se atribui meio a paternidade, reconhecendo-a expressamente, o melhor meio de prova desta. Na verdade, em regra, assim é. Todavia, torna-se necessário não atribuir-lhe um valor absoluto. A confissão de paternidade pode não ser verdadeira, pode ser o resultado de um erro ou de coação; pode haver emanado de uma pessoa sem o desenvolvimento mental suficiente para manifestar uma vontade conciente. Pode mesmo nem ser verossímil, porque feita em data anterior à própria concepção. Por tudo isso, poderá ela ser impugnada, não só pelo próprio demandado, alegando tais vícios, como por qualquer interessado, que intervenha no pleito, nos termos do artigo 365 do Código Civil». («Investigação de Paternidade», pág. 184, n.º 144).

A apelada procurou impugnar a paternidade alegando, a má conduta notória da mãe dos autores, inclusive sua convivência teúda com outro.

Ora, a jurisprudência e a doutrina têm firmado no sentido de admitir-se como defesa nas ações de investigação de paternidade a «excessão plurimum concubentium». É que, como proclama Carlos Maximiliano, «servem para a a defesa tudo o que torne a paternidade incerta, fatos demonstrados que permitam elevar dúvidas sérias sobre a filiação, bem como tudo o que possa conduzir à certeza da não paternidade». («Direito das Sucessões», pág. 294, n.º 238).

E nada torna a paternidade mais incerta do que o comércio carnal da mulher com vários homens. Daí haver sido julgado na Argentina, como nos dá notícia Lafaille, que «el acceso de la madre con varios hombres en la época de la concepcion, aun que entre ellos estuviera el demandado determina el rechazo de la demanda». («Derecho de Familia», § 481).

Dificilmente se encontra prova mais compacta e robusta, não só da má conduta da mãe dos autores, como de comércio com pessoa determinada, eis que todas as testemunhas inclusive as dos autores se afinam no sentido de ser ela casada eclesiasticamente com Joaquim Alves de Oliveira com quem convivia na época da concepção e do nascimento de todos os autores.

Além de conviver com Joaquim Alves de Oliveira, com quem era casada eclesiasticamente, a mãe da autora tinha vida desregrada, como informa a testemunha Izoldino Alves Coimbra (fls. 47v), que desce a detalhes de citar, nominalmente, várias pessoas que frequentavam diariamente, a casa da mãe da autora. Tratava-se, pois, de um autêntico bordel.

Relevante ainda a circunstância de ser o investigado casado, há quarenta e três anos, quando de sua morte, e não ter filhos, e procriar pela primeira vez, com sessenta e seis anos de idade. É verdade que a esterilidade poderia ser de sua esposa, mas essa circunstância serve para estabelecer séria dúvida no espírito do julgador, o que é suficiente para não se poder acolher a demanda.

Por outro lado, impressiona também o intervalo muito longo entre o nascimento de um filho e outro. O primeiro nasceu em 1944 (fls. 5), o segundo em 1949 (fls. 10) e o terceiro em 1956 (fls. 7). Este fato muito compreensível nos casais modernos é profundamente estranho em um velho de mais de setenta anos, pois os dois autores mais novos nasceram em 1949 e 1956, respectivamente, quando o investigado tinha já setenta e um e setenta e oito anos.

Tem inteira aplicabilidade, no caso em apreço, as palavras de Carlos Maximiliano: «nenhum juiz íntegro, decidirá, em sã consciência, que é este ou aquele o genitor da prole de criatura inconstante ou dissoluta, incapaz de viver para um homem só, por pouco tempo sequer. Na incerteza o dever do magistrado é abster-se de condenar o réu, declarar não provada a paternidade». (Ob. e vol. cit. pág. 297, n.º 240). Isento de custas.

Belo Horizonte, 31 de março de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade, revisor. — Lauro Fontoura, vogal.

\*\*\*

#### TURBAÇÃO DE POSSE — DESTRUIÇÃO DE CERCA — ÁREA NA POSSE EXCLUSIVA DE CONDÔMÍNIO — LIDE POSSESSÓRIA — ÂMBITO DE LITISCONTESTAÇÃO

— A posse exclusiva do condômino sobre área certa e determinada do imóvel em comunhão, à vista de todos os demais interessados, tem feição «ad interdicta» e não pode ser molestada com turbação de posse decorrente da destruição de cerca que a extrema.

— Na lide possessória a discussão e julgamento da causa deverá se restringir à posse, e só excepcionalmente admitindo-se controvérsia quanto ao domínio, não se podendo atribuí-la a quem não é proprietário, quando dúvida exista sobre quem seja o efetivo possuidor.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.134 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

#### RELATÓRIO

Dizendo-se turbados em sua posse sobre terrenos da fazenda «Limo-eiro» situada no distrito de Patos de Minas, José Carvalho e sua mulher ajuizaram ação de manutenção de posse contra Geraldino Rosa Corrêa e sua mulher e contra Clovino ou Corvino Francisco Teixeira.

Feita a justificação liminar, foi expedido mandado de manutenção provisória a favor dos Autores.

Apenas o Réu Geraldino Rosa Corrêa contestou a ação, arguindo, em resumo, que a posse dos Autores não merece a proteção dos interditos possessórios, quer por não ser exclusiva, quer por ser clandestina e precária.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e a regularidade do processo.

Feita perícia no imóvel e realizada a audiência de instrução e julgamento, com inquirição de testemunhas de ambas as partes, sentenciou o Juiz, julgando procedente a ação, confirmando a manutenção liminarmente concedida e condenando os Réus ao pagamento das custas e de honorários de advogado.

No prazo legal apelou o vencido, tendo o recurso sido recebido em ambos os efeitos e regularmente processados. Oportunos a remessa e o preparo.

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

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1960. — Melo Júnior.

## RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 17.134, da comarca de Patos de Minas, sendo apelantes Geraldino Rosa Corrêa e sua mulher, sendo apelados José Carvalho e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 117 e sem divergência de voto, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No possessório, a posse deverá se restringir a discussão. E, claro, também o julgamento. Só excepcionalmente se admite a discussão de domínio, não se podendo atribuir a posse a quem evidentemente não é proprietário, quando dúvida existe sobre quem seja o efetivo possuidor.

No caso em julgamento não se poderia falar em «exceptio proprietatis», só admissível na hipótese de exclusivo domínio, admitido que está por ambas as partes o condomínio da fazenda «Limoeiro», situada nos subúrbios da florescente cidade de Patos de Minas.

Mas, apesar da comunhão, dentro desta os Autores têm posse *ad interdicta* sobre a área certa e determinada, extremada por cerca de arame, há mais de cinco anos. E exatamente nessa área, com destruição da cerca, é que a posse foi turbada.

Parece que há mais tempo, também o Apelante ali exerceu atos possessórios. Mas desde o levantamento da cerca de arame, feito mediante acordo dos interessados, ou pelo menos sem oposição de Geraldino Rosa Corrêa, a posse passou a ser exercida exclusivamente pelos Autores. Não posse clandestina ou precária. Posse exclusiva, decorrente de títulos de propriedade em condomínio, à vista de todos os demais interessados, na periferia de uma grande cidade. Se, o Apelante tem sobre o terreno o direito que alega, poderá na via própria fazer valer esse direito. Na lide possessória não poderia mesmo sair vitorioso. A melhor posse, posse com as condições de proteção dos interditos, está realmente com os Apelados.

Irrecusavelmente certa a decisão que confirmou a manutenção limitadamente concedida. Pague o Apelante as custas.

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

\* \* \*

## COMPRA E VENDA — RETIRADA DE MERCADORIAS — CONTRATO — COBRANÇA JUDICIAL

— A retirada da mercadoria, depois de examinada e medida no lugar da compra, torna completo o negócio e inegável a existência do contrato, justificando-se a cobrança judicial do preço não pago pelo comprador que procura introduzir condições não provadas como ajustadas.

APELAÇÃO N.º 17.190 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

## RELATÓRIO

João Soares Magalhães moveu ação de cobrança contra Antônio Smargiassi, pedindo pagamento de Cr\$ 20.570,00, saldo da venda que o autor fez ao réu de duas partidas de jequitibá-rosa, num total de sete metros e sessenta e quatro centímetros cúbicos.

O réu confessou ter recebido a primeira partida de tres metros cubi-

cos, mas nega que a segunda de quatro metros e sessenta e quatro centímetros cúbicos tenha sido regularmente entregue, pois consta de madeira imprópria para a fabricação de móveis, e reconvenção, pedindo se declarasse a inadimplência do autor que deveria ser condenado a cumprir o que contratara a pagar custas e honorários advocatícios.

O saneador não recebeu impugnação e a instrução foi efetuada com testemunhas. A sentença julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção. Apelou o vencido que, preliminarmente, sustenta não se ter feito prova do contrato por documento escrito, embora seja de valor superior a Cr\$ 10.000,00. Recebido e processado o recurso, vieram os autos à segunda instância e aqui receberam preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — João Martins,

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.190, da comarca de Guaxupé, em que é apelante Antônio Smargiassi, e apelado João Soares Magalhães, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que se ajusta ao direito e à prova dos autos. Custas pelo recorrente.

O apelante, ao defender-se na causa, divide as negociações com o apelado em duas fases, ou melhor, alega que houve duas compras. Confessa estar em débito de Cr\$ 6.650,00, pela primeira, e renega a segunda, com a declaração de que houvera condições referentes à qualidade da madeira comprada, de tal sorte que, por ter sido entregue madeira diferente, a mercadoria ficou depositada à espera do vendedor para dar destino ao que fugia ao combinado. Neste ponto, a contestação está desfeita até mesmo pelo apelante, em depoimento pessoal, que declara haver feito uma só compra. Quando fala em duas etapas de entrega, e diz ter havido combinações com o seu encarregado, ainda confessa ignorar os termos da aludida combinação. Em suma, demonstrado está que houve a venda da madeira e a tradição do objeto vendido, não tendo havido pagamento do restante do preço, o que justamente reclama o apelado. Por que motivos só haveria condições na entrega da segunda partida? O apelante não dá razões para isto. Quando se referem a condições, os testemunhos falam no que souberam de outrem, e o depoimento do informante não apareceu. Ao que se vê da testemunha José Coelho de Andrade, encarregado do apelante, a madeira foi examinada e medida no lugar da compra. A nota da metragem ficou em poder do vendedor. Destarte, retirada a mercadoria, completo estava o negócio.

Afinal, só em razões do recurso veio o apelante apegar-se à necessidade de prova, ou começo de prova por escrito, do contrato de venda, à vista do valor da transação, para a propositura da cobrança judicial. Também aqui sua defesa não merece acolhida. É inegável a existência do contrato, pois o recorrente não o negou e apenas procurou introduzir-lhe condições. De qualquer modo, o documento de fls. 4, que é a nota da metragem da madeira, equivale ao necessário começo de prova por escrito a que se refere a lei.

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: Julgo desnecessária a leitura do Relatório, por terem os Colegas conhecimento das peças dos autos. (Lê seu Voto, concluindo por negar provimento a apelação, condenando o apelante ao pagamento das custas).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Não tenho a menor dúvida em negar provimento a esta apelação. Aliás, além das considerações do voto de V. Excia., acudiu ao meu espírito a circunstância de que se trata de uma transação comercial e o comprador recebeu esta mercadoria, depois de medida por um preposto seu, levando-a para casa. Se, posteriormente, encontrou qualquer defeito, deveria ter feito a notificação imediatamente, assim como a devolução da mercadoria. Deveria também dar conhecimento ao vendedor da existência deste defeito.

Nada disto fez. Cruzou os braços, para, mais tarde, vir com alegação de inteira inconsistência.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De inteiro acôrdo com os votos proferidos.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento.

\*\*\*

#### CONDOMÍNIO — DESTINAÇÃO DO PRÉDIO COMUM — MODIFICAÇÃO — DIVERGÊNCIA DE COMUNHEIRO — VENDA JUDICIAL

— Não é possível, contra a vontade de um condômino sequer, se dê destino diferente à coisa comum indivisível, de administração ou locação, e essa divergência soluciona-se pela venda judicial do prédio em condomínio.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.251 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

#### RELATÓRIO

Ao da decisão apelada, que está correto, adito que o MM. Juiz acabou por julgar procedente a ação, para o fim de determinar a venda judicial do prédio comum, condenando às custas os condôminos, em partes iguais.

Manoel dos Santos Ligeiro e sua mulher não se conformaram, interpondo a tempo apelação, que foi processada regularmente e, nesta instância, preparada a tempo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 3 de março de 1960. — Onofre Mendes.

#### ACÓRDÃO

A 4.ª Câmara Civil, à unanimidade, desprovê a apelação n.º 17.251, de Muriaé, confirmando, por seus fundamentos, a decisão apelada e, condenando às custas os condôminos, em partes iguais, no que tange à ação, condenam os apes. às custas da apelação. Tudo de acôrdo com as notas taquigráficas adiante.

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — João Martins, presidente c/ voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, revisor.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente, não tenho a menor dúvida em confirmar esta sentença. Para mim, o Juiz andou absolutamente certo. O apelante não tem qualquer razão. A êsse propósito, o Juiz decidiu nos termos rígidos da lei. A lei é lógica e sábia. Não será possível que, contra a vontade de um condômino sequer, se dê um destino diferente a uma coisa comum, indivisível, destino de administração ou de locação que, talvez, não interessa a um condômino. Basta a divergência de um para que o des-

tino natural de um imóvel indivisível seja o da venda em comum, para que o produto seja repartido entre os proprietários, na proporção da parte ideal de cada um. Além desse caso, de administração, havia também a hipótese de adjudicar-se a um dos condôminos, com reposição aos demais, da parte ou cota, hipótese essa que não foi suscitada. Para isso, era necessário que houvesse o acôrdo total, acôrdo unânime. Desde que um prefira a venda, a solução só pode ser a venda judicial da coisa comum.

Essa é a decisão contra a qual os apelantes apresentam argumentos que não resistem à menor análise, diante dos termos da lei.

Nessas condições, não tenho motivo algum para reformar a decisão e nego provimento ao recurso, condenando os apes. às custas.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Também nego.

O Sr. Desemb. João Martins: Pelo exame que fiz dos autos, realmente aos apelantes só cabia uma defesa. Seria a prova de que o imóvel era divisível. Estou de acôrdo. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

\*\*\*

#### RESPONSABILIDADE CIVIL — ABALROAMENTO — PERÍCIA TÉCNICA — CULPABILIDADE — AUSÊNCIA DE PROVA — IMPROCEDÊNCIA

— Improcede o pedido de ressarcimento de dano por abalroamento, quando a única prova existente é a perícia técnica e essa não fornece elementos de determinação da culpabilidade do condutor do veículo, indigitado causador do acidente.

APELAÇÃO CIVIL N.º 15.684 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO (apelação) e JOÃO MARTINS (embargos).

#### RELATÓRIO

Jorge Rebelo Guimarães, certo dia de janeiro de 1956, trafegando de motocicleta pela avenida Afonso Pena, ao atingir-lhe o cruzamento com a avenida Álvares Cabral, chocou-se ao caminhão de chapa 60-62 da Prefeitura Municipal e, como imputasse ao motorista desse veículo a culpa do acidente, aforou no Juízo de Direito da Primeira Vara dos Feitos da Fazenda, contra a edilidade, sua empregadora, ação a pleitear ressarcimento por perdas e danos. Contestou a Ré. O caminhão tanque de que se trata não abalroou a moto do A.; antes, foi por ela atingida, sem culpa nenhuma do seu condutor. Não se manifestaram provas, louvando-se as partes, na defesa dos seus direitos, à interpretação do laudo oferecido, antes do aforamento da demanda, pelos peritos do Departamento de Trânsito. O Juiz, aceitando a exegese da Ré, a absolveu. Apeloou o A. e, falando nesta instância, opina a Procuradoria Geral pelo provimento do recurso, que está regular. Observa-se dos documentos conteúdos nos autos que o acidente se verificou em 1956, que não no ano em que foi ajuizada a ação. À revisão.

Belo Horizonte, 25 de março de 1959. — Aprígio Ribeiro.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 15.684, de Belo Horizonte, apelante Jorge Rebelo Guimarães e apelada Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 64, por maioria de votos, negar provimento à apelação, confirmando, assim, a decisão recorrida. Vencido o exmo. desembargador relator. Custas pelo apelante.



A única prova existente nos autos é a perícia técnica (fls. 9) que, por si só, não fornece elementos precisos para a procedência da ação. Começa por constatar no caminhão da Prefeitura defeitos no freio de pé: pedal duro, pesado e as rodas não param imediatamente depois de o mesmo ter sido acionado. Entretanto, reconhece, apesar disso, que o caminhão foi freiado, parando imediatamente ao choque, o que demonstra 1 — que o defeito assinalado no freio não constituiu motivo preponderante do choque; 2 — que o caminhão tanque não desenvolvia velocidade.

Por outro lado, dizem os peritos que o veículo municipal foi abalroado — na parte média de sua lateral direita: escada de acesso do tanque — pela motocicleta e explicam: a queda desse veículo teve início bem antes do choque, tanto que a roda dianteira não atingiu o caminhão, sua parte posterior foi deslocada para a esquerda, antes da colisão, de tal modo que a roda trazeira lateralmente colidiu com a referida escada de acesso do caminhão. Conclui-se: a motocicleta caiu antes de se chocar com o auto-carga, o motociclista previu o acidente e ao desviar a máquina, resultou a sua queda e o choque.

Também, a motocicleta transitava por via preferencial; mas, assinalam os peritos, que o caminhão terminava a travessia da pista da avenida Afonso Pena, já atingira a da avenida Álvares Cabral quando foi abalroado.

Finalmente, se a visibilidade para o chauffeur do caminhão era péssima, é preciso convir, diante das afirmativas dos peritos, que ele entrou na pista da avenida Afonso Pena a pequena velocidade, portanto, com precaução, tanto que o veículo parou logo, apesar do defeito encontrado no freio.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente c/ voto vencido que abaixo se lê. — **Helvécio Rosenburg**, relator p/o acórdão. — **Edésio Fernandes**. — **Aprígio Ribeiro**, com o seguinte voto: Prevejo o recurso, nos termos do parecer. A instrução se oferece desnuda de provas, sendo a única a que se pode recorrer para elucidação do evento a que decorre do laudo pericial procedido pelos peritos do Departamento de Trânsito e em que, aliás, procuram apóio uma e outra parte. E esse elemento favorece o libelo. Por ele se vê que o A. rodava em marcha discreta pela Avenida Afonso Pena, via pública a que todas outras devem ceder a preferência e não tinha assim obrigação de parar ao cruzamento com a rua percorrida pelo outro veículo. Este é que não podia galgar a travessia sem se assegurar da liberdade de trânsito. Disso não curou, embora, com maus freios e em sítio de visibilidade excelente. O motociclista, prevendo o desastre, converteu à direita, como lhe cumpria, mas o caminhão, não manobrou para evitar o choque, desempenhando-se de dever tanto mais grave quanto por ser de grande porte se deve conduzir com redobrada prudência. Daí o fato de haver a motocicleta se afrontado contra ele, fato que, à vista das circunstâncias, longe de fenomenal, é perfeitamente explicável.

## RELATÓRIOS DE EMBARGOS

Jorge Rabelo Guimarães moveu ação contra a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, pedindo indenização dos prejuízos resultantes de avarias em sua motocicleta causadas num choque com um caminhão da ré, na confluência das Avenidas Afonso Pena e Álvares Cabral, nesta Capital. A sentença foi desfavorável ao autor e confirmou-a o acórdão de fls. 66, por maioria de votos. Vencido, provia a apelação e julgava procedente a ação ex mo. sr. desembargador Aprígio Ribeiro.

O autor e apelante opôs ao acórdão embargos infringentes e de nulidade, pleiteando se dê à causa a solução do voto minoritário. Admitidos os embargos e processado o recurso, fez-se o preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1960. — **João Martins**.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos embargos na apelação n.º 15.684, da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante Jorge Rabelo Guimarães, e embargada a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

Amparado, na conclusão do ilustre voto vencido, renova o embargante a afirmação de que a culpa do evento danoso cabe ao motorista do caminhão da Prefeitura, porque conduzia o veículo com os freios em mau funcionamento e teria desrespeitado a regra de preferência de passagem no cruzamento das duas avenidas.

Na construção do provimento judicial, os fatos que se levam em conta não são os descritos pelas partes, mas os que ficaram apurados nas diligências de acerto. A realidade passa a ser o que vem ao conhecimento do juiz através da prova. Aqui, tudo se resume em investigar e interpretar os dados coligidos pela perícia do Departamento de Trânsito.

No que concerne ao funcionamento imperfeito dos freios, nada indica que isto houvesse concorrido para o choque dos veículos. Resta apenas, a apreciação da norma de preferência aplicável no local. Segundo afirma o embargante, ela obrigaria o motorista do caminhão a observar se livre estava a travessia, e esta cautela por ele não teria sido empregada, advindo daí a imprudência que deu causa à colisão.

O caso não comporta este entendimento. Já o caminhão atravessara a avenida Afonso Pena em duas pistas e alcançava o final da terceira, quando ocorreu o encontro das máquinas. Infere-se disto que o motorista verificara se podia atravessar a pista, pois sua marcha era lenta, tanto que fez o veículo parar logo, com a frenagem. Ao contrário, parece que o motociclista movimentava sua máquina com grande velocidade, explicando-se deste modo o fato de não ter sido vista sua aproximação. E o que mais concorre para esta dedução está na seguinte circunstância: a simples manobra de conversão para a direita, efetuada na motocicleta, não ocasionaria seu tombamento, naquela local tão ampla, como mostra o croquis de fls., a não ser que seu condutor fôsse imperito, ou, como é verossímil, que o veículo estivesse em grande velocidade. Saliente-se, ainda, que tudo ocorreu no momento em que o caminhão terminava a passagem pelo cruzamento e, conforme salientou a sentença, teria o motociclista meio de evitar o choque, se houvesse tomado a direção pela trazeira do carro da Prefeitura.

Por tais motivos, a Terceira Câmara Civil de Embargos acorda, sem discrepância de voto, em que os dados periciais, tão-somente, não fazem concluir que o motorista do caminhão tenha sido culpado do choque dos veículos, pelo que despesa os embargos e confirma o acórdão. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **João Martins**, relator. — **Onofre Mendes**. — **Edésio Fernandes**. — **Aprígio Ribeiro**. — **Helvécio Rosenburg**.

\* \* \*

## SERVIDÃO DE ÁGUA — LIBERALIDADE DE BENEFICIÁRIO DA SERVIENTIA — FAVORECIMENTO DE TERCEIRO — COMINATÓRIA IMPROCEDENTE

— Se um dos beneficiários da servientia de sobra d'água permite utilização de porção da mesma por terceiro, mas sem prejuízo de outro titular da servidão, desprocede a ação cominatória visando obstar a dita liberalidade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.119 — Relator: Des. **EDÉSIO FERNANDES**.



## RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (fls. 113-114) que é completo, acrescento que o Dr. Juiz de Direito acabou por julgar improcedente a ação, condenando o A. a pagar honorários da parte contrária.

Em tempo oportuno, houve apelação por parte do vencido, em cujas razões (fls. 126-132) foram reafirmadas as considerações constantes da contestação, buscando-se a reforma da sentença, de modo a ser julgada procedente a cominatória, para que o réu seja obrigado a desfazer a vala de desvio das águas para a propriedade de Valeriano Esteves Viana, a fim de que as mesmas retornem ao seu curso natural.

Contra-razões do apelado às fls. 131: a sentença é justa, o julgador viajou várias léguas, para constatar *in loco*, da verdade dos fatos; o autor não tem qualquer direito, pois a sobra de água utilizada por ele réu, é tódá desperdiçada conforme o laudo pericial.

Registro, também, a existência de agravo no auto do processo (fls. 69). Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1960. — **Edésio Fernandes**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.119, da comarca de Novo Cruzeiro, em que é apelante José Soares do Carmo e apelado Joaquim Luiz Lemos, acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 136, por unanimidade de votos, desprover o agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, para manter por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas pelo apelante. O litígio decorre da serventia de uma sobra d'água do ribeirão «Taquaras», que serve a ambos os litigantes, que para tanto fizeram represas em suas propriedades. Entretanto, porque o apelado consentiu que Valeriano Esteves Viana se utilizasse d'uma pequena porção d'água, da sobra do seu açude, com isto se mostrou inconformado o A. apelante, que lançou mão desta cominatória com o objetivo de fazer retornar a água questionada ao seu curso natural. A ação é menos indicada para a controvérsia, e por outro lado, o A. não pediu qualquer cominação para o caso de transgressão do preceito. A sentença decidiu com acerto. Na verdade o apelante não se utiliza daquela porção mínima d'água (um quarto de telhas), que o réu consentiu fôsse aproveitada por Valeriano. Se houvesse ele provado prejuízo ou falta naquela liberalidade do apelado, então é que poderia obter êxito no seu pedido; mas o conjunto probatório produzido informa que o apelante não se serve daquela água, e por outro lado tem o precioso líquido em abundância na sua propriedade.

O magistrado foi *in loco* e retirou essa convicção, arrimado ainda na manifestação dos peritos e testemunhas.

A decisão é justa e reclama confirmação.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

\*\*\*

**DESPEJO — EXECUÇÃO — RESISTÊNCIA DO LOCATÁRIO — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — CONDENAÇÃO INCABÍVEL — LOCAÇÃO DE PEDREIRA — INAPLICABILIDADE DE LEI DO INQUILINATO**

— A ação de despejo se beneficia da execução específica, que não tolera renovação de debates sobre questões agitadas e decididas no período de conhecimento.

— Inexiste resistência culposa do locatário vencido, quando a matéria consubstanciada na lide, relativa à natureza do contrato e à extensão das benfeitorias, pedia exame e admitia conflito de opiniões, face ao que é incabível a condenação em honorários de advogado.

— A Lei do Inquilinato é inaplicável à locação de pedreira.

— APELAÇÃO CIVIL N.º 17.175 — Relator: Des. **APRÍGIO RIBEIRO**.

## RELATÓRIO

José de Lima Carvalho havendo alugado, a José Guilherme, pedreira existente na sua propriedade agrícola «Santa Terezinha», a prazo certo que, extinto, se transformou em indeterminado, aforou, contra o locatário, na co marca de Matias Barbosa, onde ambos residem, ação de despejo que estribou no artigo 1192, IV do Código Civil, havendo, antes, notificado o inquilino de que, indesejoso de continuar o contrato, pretendia reaver o imóvel no prazo de semestre. Contestou o R. o pedido. Alega que o pedido é insincero; que a exploração, localizada em terreno urbano, é regida pela Lei de Inquilinato; que a pedreira, arrendada para fins industriais, obrigou-o a vultosas despesas cuja indenização reclama; que o prazo de desocupação deve ser majorado e se o A. a isso se recusar deverá renovar o contrato, estipulando-se-lhe tempo certo à duração. Produziu-se prova testemunhal, documental e foi negada pelo juiz pericia por entender que só teria lugar se o R. que a postulou, provasse que os melhoramentos na coisa, que alega, foram levados a efeito com expresso consentimento do locador, havendo sido interpêsto, do despacho, agravo nos autos. A sentença julgou procedente a ação, sendo, entretanto, absolvido o R. de honorários ao causídico adverso. Sem embargo, condenou-o em custas integrais. Apelaram ambas as partes. O A. se rebela contra o veredito na parte em que faculta ao R., na execução, provar as benfeitorias que alega e em cuja prova fracassou na fase de conhecimento e quando proclamou o vencido isento de honorários. E pretende seja ele condenado a pagar custas decuplicadas. Já o R. postula integral absolvição. Os recursos estão em termos. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1960. — **Aprígio Ribeiro**.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos da comarca de Matias Barbosa, apelantes José de Lima Carvalho e José Guilherme do Nascimento e apelados os mesmos, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, preliminarmente, negar provimento ao agravo nos autos. Desnecessária a pleiteada vistoria, diligência cujo efeito fôra apenas de dilatar o curso do processo e lhe aumentar desnecessariamente os encargos de vez que o agravante, a esse título, não tinha a exibir senão modestíssimo rancho de sapé, cujos materiais pode retirar se de algo lhe valeram, não podendo ficar a cargo do A. as mais obras que alega haver executado no imóvel uma vez que a efetivou apenas em benefício e para uso das suas atividades industriais. E, no que tange à apelação, provêem, em parte à do A., prejudicada a segunda.

Tem ele razão, que farte, quando se insurge contra o ordenamento da sentença que, faculta R. levantar, na execução da sentença, ao novo debate sobre matéria de benfeitorias que suscitou na fase cognitiva, fracassando na prova. A ação de despejo se beneficia de execução específica que não tolera renovação de debates sobre questões agitadas e decididas no período de conhecimento. Falece-lhe, todavia, direito que sustenta de remunerar o causídico que o assistiu, à custa do inquilino vencido. A matéria consubstanciada na lide e relativa à natureza do contrato e à extensão das benfeito-

rias, pedia exame e admitia conflito de opiniões e assim, se a resistência do locatário foi errônea, não pode ser sem injustiça acoimada de culposa. E, por isso ainda, mais do que desarrazoada, fora de vila e termo, o seu intento de ver o R. condenado em custas decuplicadas. Pelo exposto, provida apenas em parte o seu recurso, pague, uma e outra parte, as custas em proporção.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**, revisor. — **Edésio Fernandes**, vogal.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Aprígio Ribeiro**: (Procede à leitura de seu voto, concluindo por negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento à apelação do autor, mas cancelando os honorários; julgando prejudicada a do réu).

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg**: Voto: «Desprovejo o agravo. Ante a recusa em precisar da benfeitoria, cuja indenização se pede, não podia o juiz decidir de outra forma.

Não tendo o apelante demonstrado, como lhe foi ordenado, as benfeitorias, cuja indenização pede, e não resultando provado na ação de despejo, não podia o juiz transferir à execução o exame final dessa questão. Benfeitoria indenizável não foi feita. A limpeza da pedreira só benefício trouxe ao apelante, facilitando-o na extração de pedras. O rancho de sapé, construindo sem autorização do autor, só foi feito em proveito do réu.

A locação nada tem de residencial. O apelante locou do apelado a pedreira do sítio Santa Terezinha; por isso, inaplicável à espécie a lei do inquilinato.

Honorários, realmente, não são devidos.

Dou, em parte, provimento à apelação do autor (1a.); prejudicada a do réu».

O Sr. Desemb. **Edésio Fernandes**: De acórdão.

O Sr. Desemb. **Presidente**: Negaram provimento ao agravo no auto e deram provimento em parte, à apelação do autor, para cancelar honorários e julgaram prejudicada a do réu.

\*\*\*

# CONCESSÃO — INTERESSE PÚBLICO — PREVALÊNCIA — RESCISÃO CONTRATUAL — TRANSPORTE COLETIVO — REVISÃO DE TARIFAS — DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA

— Nas concessões deve prevalecer o interesse público, e, assim, justifica-se a rescisão do contrato por conflito daquele com os do concessionário, a que, apenas fica ressalvado o direito de, pelos meios competentes, pleitear a indenização dos prejuízos sofridos.

— A alteração de tarifas de serviço de transporte coletivo concedido, em revisão que as amplie ou restrinja, é ato legítimo do poder público, concedente, afastando-se a apreciação da matéria da orbita do mandado de segurança que supõe um direito líquido e certo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.909 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

## RELATÓRIO

Antônio Rocha, concessionário de transporte coletivo de passageiros entre a cidade de Araxá e Barreiro, impetra mandado de segurança contra o

ato do prefeito de Araxá, Sr. Hely França que, após rebaixamento arbitrário de tarifas reajustadas anteriormente pelo ex-prefeito Domingos Santos, declarou cassada aquela concessão por infringência contratual que não ocorreu.

O despacho do prefeito comunicando a redução das passagens foi comunicado ao impetrante por carta datada de 30 de julho de 1959. E em 19 de agosto de 1959, o Prefeito Municipal promulgou o decreto n.º 103 cassando a concessão do impetrante, sendo este diploma legal cumprido pela polícia, com apreensão dos veículos do impetrante em 20 do mesmo mês.

Notificada a autoridade coatora prestou ela informações, indicando as razões em que se apoiou para cassar a concessão. Lembrou ser seu dever velar pela observância das leis e dos contratos celebrados com a municipalidade; irrogou ao peticionário toda responsabilidade pelo desrespeito ao ajustado, referindo-se, a sua punição reiterada, sem que recolhesse as multas que lhe foram impostas. Preliminarmente, alegara descaber mandado de segurança porque o ato comportava recurso administrativo.

O juiz concedeu a segurança e recorreu ex-offício tendo ainda a Prefeitura agravado. Em primeira e segunda instância foi ouvido o Ministério Público; naquela opinou o Dr. Promotor pela concessão da segurança e nesta o Dr. Subprocurador pela confirmação da sentença. À revisão.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1960. — **Cunha Peixoto**.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 16.909, da comarca de Araxá, sendo apelantes: a) o Juízo; b) Prefeitura Municipal de Araxá e apelado: Antônio Rocha, acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, dar provimento à apelação para indeferir o mandado de segurança.

A grande maioria dos escritores, hoje, consagra a tese de que a concessão é ato do poder público ou contrato de direito público.

Mário Mazagão, entre outros, afirma que a natureza jurídica da concessão é «a de contrato de direito público, oneroso, sinalagmático e realizado intuitu personae». («Natureza Jurídica da Concessão do Serviço Público», pág. 101).

Antes, às pgs. 83/84, já havia afirmado: «Jamais as normas de direito privado poderão regular a organização e o funcionamento do serviço público, e muito menos o exercício dos poderes que aquele funcionamento exige, e que se delegam frequentemente ao concessionário como os de desapropriação, fiscalização, percepção de tributos e até de polícia especial, dentro do âmbito do serviço concedido».

Este princípio, aliás, é agasalhado pelas partes em litígio e pelo art. 6.º da Lei 461, de 19/9/56, tanto que, tendo o impetrante firmado um contrato com a Prefeitura pelo espaço de cinco anos, no qual se fixava que os preços seriam de oito e cinco cruzeiros respectivamente, para as passagens diretas e intermediárias, pouco mais de um ano depois, foi essa tarifa modificada. Ora, se se vigorassem as normas do direito privado, evidente que não seria possível tal alteração, uma vez que o concessionário se comprometeu por cinco anos e, consequentemente, teria que cumprir o contrato durante todo esse prazo, inclusive o preço das tarifas.

Entretanto, o ato do Prefeito anterior foi legal, justamente porque se assenta na Lei 461 e a questão tarifária é regulamentar e da competência do poder concedente.

Como escreveu Magalães Colaço: «erro fôra, evidentemente, crer-se que o Estado, pelo fato de conferir a concessão, se tenha abandonado nas mãos do concessionário, não apenas renunciando seus direitos, mas esquivando-se a seus direitos» («Concessão de Serviços Públicos», pág. 92).

Dai haver o Supremo Tribunal Federal resolvido que «a parte econômica do contrato não elimina o poder de regulamentar por parte do Estado. Compreende-se na atividade da administração pública fiscalizar a atividade do concessionário e, se exigirem os interesses coletivos, decretar a caducidade da concessão». (Rev. For., vol. 150, pág. 144).

Nem poderia ser de maneira diferente, pois o fato do serviço público haver sido transferido para a direção de um particular não lhe faz perder tal natureza.

E tem hoje foros de cidade a assertiva que nas concessões deve prevalecer o interesse público e, assim, sempre que houver conflito entre o interesse dos concessionários e os do público devem prevalecer estes últimos, justificando, mesmo, nesta hipótese, a rescisão do contrato. Ao contratante fica apenas ressalvado o direito de, pelos meios competentes, pleitear a indenização dos prejuízos sofridos.

Temístocles Cavalcanti, invocando a jurisprudência francesa, teve oportunidade de escrever: «a autoridade concedente pode trazer por decisão unilateral modificações ao ato de concessão em tudo quanto diz respeito à organização e funcionamento do serviço, notadamente à tarifas; em outras palavras, em tudo quanto diz respeito à parte regulamentar, excluída a parte contratual; o concessionário fica obrigado ao cumprimento das novas condições impostas se, porém, tais modificações importam em prejuízo financeiro, quebra de equilíbrio econômico e diminuição dos lucros, tem direito o concessionário à indenização pelo restabelecimento do equilíbrio financeiro a restituição dos prejuízos sofridos». (Tratado de Direito Administrativo, vol. IV, pág. 427).

Ademais, é hoje pacífico na doutrina que as tarifas têm caráter regulamentar, dependendo de uma determinação expressa do Poder Público, a quem cabe estabelecer seu valor.

Além disso, o artigo 6.º da Lei Municipal n.º 461, de 19 de dezembro de 1956, permite alterar as tarifas, ampliando-as ou restringindo-as e a sentença apelada reconhece a legalidade da revisão desde que apoiada em um estudo da matéria: «com a realização de novos estudos resultar positivamente que as últimas tarifas vigentes eram excessivas, aí, então, com redução delas, quantum satis, será ato legítimo do poder concedente». (fls. 85).

Portanto, a alteração das tarifas para mais ou para menos depende de estudos a serem procedidos pelo Poder concedente, o que é suficiente para afastar a apreciação da matéria da órbita do mandado de segurança que supõe um direito líquido e certo. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 31 de março de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade, vogal. — Lauro Fontoura, vogal.

\*\*\*

#### INVENTÁRIO — LEGADO — LEGATÁRIO PRÉ-MORTO — DIREITO DE ACRESCEMENTO ENTRE CO-LEGATÁRIOS — APELAÇÃO CABÍVEL

— No processo de inventário, a decisão a propósito do direito de acrescer entre co-legatários é interlocutória, mas com força de definitividade, contra ela cabendo recurso de apelação.

— Recaindo o legado sobre coisa determinada e certa, sem que a testadora haja distribuído aos legatários, determinadamente, a parte ou quota de cada um, mas os indicados em conjunto, por estirpe, a parte correspondente ao legatário pré-morto deve ser partilhada entre os co-legatários remanescentes.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.583 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

#### RELATÓRIO

Resume-se a hipótese ao seguinte: D. Plautilla Ferreira Vale, viúva, falecida em Juiz de Fora, deixou testamento, onde, entre outras disposições, deixou para os filhos de seu sobrinho Teófilo Custódio Ferreira, a Fazenda da Liberdade, com a declaração de que seria partilhada entre os filhos existentes à ocasião da abertura da sucessão e ressalvando o complemento da herança (legítima) de seu filho único, naquela fazenda, no caso de não serem suficientes os demais bens do espólio.

Na ocasião do cálculo, entrou em dúvida o contador do Juízo, perante o qual corre o inventário dos bens da falecida, sobre a quem deveria tocar a parte do legado correspondente ao filho pré-morto do Dr. Teófilo, de nome Norberto. E decidiu o MM. Juiz que não ocorria no caso, o direito de acrescer entre os legatários, devendo a parte de Norberto tocar ao filho único da inventariada.

O testamenteiro não se conformou com a decisão, apelando para esta instância.

Recurso bem formalizado e a tempo remetido e preparado nesta instância.

Ouvi a Procuradoria Geral, que, pelo Subprocurador Franzem de Lima, opina, preliminarmente, pelo desconhecimento do recurso e, de mérito, pelo desprovimento.

Nesta instância, o Dr. Teófilo Custódio e outros, signatários da petição de fls. 198, por seu procurador Dr. Tardieu Pereira, levantaram o incidente de remoção do inventariante José Geraldo Ferreira Procópio. Relatados, à revisão do Exmo. Desemb. Melo Júnior.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1960. — Onofre Mendes.

#### ACÓRDÃO

Decidindo a apelação n.º 16.583, de Juiz de Fora, integrado neste o relatório retro, acorda a 4.ª Câmara Civil, preliminarmente, em conhecer do recurso, contra o voto do Exmo. Desemb. João Martins e, de mérito, em provê-lo, para, reformando a decisão apelada, mandar que a parte correspondente ao legatário pré-morto Norberto se partilhe entre seus irmãos e co-legatários remanescentes, na conformidade dos votos apanhados pela taquigrafia, que ficam como parte integrante deste. Custas pelo espólio.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — João Martins, presidente c/ voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, revisor.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Voto: «Eu conheço da apelação. Levanta o ilustre Subprocurador Franzem de Lima a preliminar de desconhecimento do apelo, por não se tratar de decisão sujeita a qualquer recurso, só sendo apelável, nos processos de inventário, a decisão final, que homologa ou deixa de homologar a partilha.

No despacho de recebimento, já o digno e culto magistrado prolator da decisão apelada mostrara que a hipótese é mesmo de apelação. Realmente, o caso é de uma decisão interlocutória, mas com força de definitividade, embora não seja decisão final. E a verdade é que a lei processual não fala, no art. 820, em decisões finais e decisões definitivas. A propósito do direito de acrescer entre co-legatários, que é a tese ora em debate, a decisão é definitiva, tendo inequívoco repercussão nos diversos atos processuais, como o cálculo para a liquidação do imposto causa mortis e a partilha. Como acentua corretamente em seu despacho de recebimento o MM. Juiz, deixar de resolver agora a dúvida sobre a quem deve tocar o quinhão correspondente ao legatário pré-morto Norberto, importaria em onerar inutilmente as partes com encargos decorrentes de uma nova partilha, na hipótese de reforma da deci-

são, contra o espírito de economia processual que inspira a lei adjetiva em vigor».

Lembro aos nobres colegas que a esse propósito, quando se poderia dizer que no inventário não se admite discussão de matéria de alta indagação, não estamos diante de uma questão de alta indagação, porque, de acordo com o que está assentado pela doutrina e pela jurisprudência, questões de alta indagação são apenas aquelas dependentes de prova aliunde e não aquelas em que se discute somente tese jurídica, como é o caso dos autos.

**O Sr. Desemb. Melo Júnior:** Voto: «Seria a apelação recurso próprio? Não, segundo o parecer, por não se tratar de decisão final.

Mas, também, agravo não caberia, donde não se justificar o pedido do apelante para se aplicar o art. 810 do C.P.C.

Parece-me, a mim, que a decisão, apesar de não ser final, é definitiva quanto à matéria que decidiu, determinando que o quinhão que por força do testamento devia caber ao legatário pré-morto Norberto seja atribuído ao herdeiro José Geraldo Ferreira Procópio. Conheço da apelação».

**O Sr. Desemb. João Martins:** Data venia dos eminentes colegas, não conheço da apelação. Entendo que no caso não cabe esse recurso porque o processo não estava encerrado e, por conseguinte, estavam os autos ainda sujeitos a receber nova deliberação do juiz.

**O Sr. Desemb. Onofre Mendes:** «De meritis: dou provimento ao recurso, para mandar que o quinhão, correspondente a Norberto, se distribua entre seus irmãos, existentes ao tempo da abertura da sucessão.

A interpretação do § único do art. 1710, combinado com o art. 1711 do C. Civil não deixa, ao meu juízo, qualquer dúvida acerca da solução do problema. A testadora, desenganadamente, legou a Fazenda da Liberdade a um grupo de legatários — os filhos de seu sobrinho Dr. Teófilo Custódio. Tal disposição recaiu, pois, sobre uma coisa determinada e certa — a Fazenda da Liberdade — cabendo o legado, em conjunto, a um grupo certo de legatários — seus sobrinhos-netos, filhos do Dr. Teófilo, existentes por ocasião da morte da testadora. Não tem aplicação ao caso a regra do art. 1712, a toda evidência, porque a testadora não distribuiu a cada um deles, determinadamente, a parte ou quota, mas indicou-os em conjunto, por estirpe, com a declaração, que elucida o pensamento da defunta — e mais os que existirem por ocasião de minha morte.

Suposto que D. Plautilla houvesse deixado na Fazenda da Liberdade, que tem 312 alqueires: a Ângela, 80 alqueires; a Alzira, 80 alqueires; a Maurício, 80 alqueires e a Norberto, 72 alqueires, teria determinado a quota de cada um — e, nessa hipótese, morto Norberto, caducaria o legado, que se devolveria ao monte.

Se um testador lega o valor de um relógio de seu uso a três amigos — A, B e C e se um deles pré-morre, a parte correspondente ao pré-morto acresce aos demais legatários. Mas se lega a A a parte correspondente à metade do valor do relógio e a cada um dos outros um quarto desse valor, morrendo um deles tal parte, positivamente determinada pelo testador volta ao monte, caducando o legado.

Estabeleceu-se, na aplicação da deixa testamentária de D. Plautilla, uma confusão entre coisa determinada e parte determinada.

Na hipótese, a coisa é determinada: a Fazenda da Liberdade; mas as partes não o eram, até porque a cláusula abrangia, além dos filhos existentes do Dr. Teófilo, os que, eventualmente, viessem a nascer até a morte da testadora.

Ainda, pois, que se aplicassem à hipótese, não o § único do art. 1710, caput, que se refere ao direito de crescer entre co-herdeiros, quando o caso dos autos é o desse direito entre co-legatários, a solução teria de ser indistintamente favorável ao direito de crescer, já que os filhos do Dr. Teófilo

foram instituídos conjuntamente legatários de uma coisa certa — a Fazenda da Liberdade, mas em quinhões não determinados.

São, assim, de inteira procedência, as razões da súplica de nova decisão, reforçadas, nesta instância, pelo memorial oferecido pelos ilustres patronos do apelante.

Pague o espólio as custas, já que a decisão apelada resultou em dúvida levantada pelo Contador do Juízo e decidida ex-officio, pelo MM. Juiz.

Em tempo: Já estava escrito este voto, quando recebi o memorial do Dr. Tardieu Pereira, onde a questão é também lucidamente exposta com argumentação convincente em prol do direito dos legatários. E o trabalho do Dr. Pio Pontes, ilustre patrono do apelado, sem embargo de primorosa forma e de ainda uma vez atestar a erudição e o talento de seu autor, não me convenceu da bondade do ponto de vista que defende.

Prezados colegas: eu tenho o hábito de responder sempre aos argumentos proferidos da tribuna por advogados, e no caso terei de fazê-lo em relação ao Dr. Pio Pontes, cujo discurso nesta tribuna foi ainda uma confirmação desses atributos a que me refiro no meu voto. Mas, a meu ver, S. Excia. parte de uma premissa falsa. Ele afirma que D. Plautilla legou aos filhos do Dr. Teófilo, a cada um, a quarta parte do imóvel. Isso é absolutamente inconciliável aos dizeres do testamento. Ela deixou claro: aos filhos do Dr. Teófilo. Na ocasião, eram quatro, os quais ela nomeou. Mas declarou ainda que, além dos quatro, «outros que apareçam». Ficou de uma clareza solar a intenção da testadora de legar a uma estirpe e não a cada legatário uma parte certa a cada um deles. Dou provimento.

**O Sr. Desemb. Melo Júnior:** Estou de inteiro acordo com o voto do Relator. A questão foi brilhantemente discutida pelas partes e a solução é muito simples, porque está expresso no § único do art. 1710: (Lê o artigo). Ora, essa coisa determinada e certa é a Fazenda Liberdade, com suas benfeitorias, e nomeou quais os herdeiros do Dr. Teófilo. Acho que não pode haver dúvida, pois a questão é muito simples. Ainda que se tivesse de tirar uma parte para completar o pagamento do herdeiro, nem por isso se desfalcaria o legado.

O meu voto é esse: — «Dou provimento à apelação de inteiro acordo com o memorial apresentado em nome do co-legatário pelo Dr. Tardieu Pereira, isto é, pelo reconhecimento do direito de crescer, com aplicação ao disposto no art. 1710, § único, do Código Civil, que prevê o direito de crescer entre os co-legatários. Se estes foram nomeados conjuntamente a despeito de uma só coisa, determinada e certa (a Fazenda Liberdade, terras e benfeitorias) — nada mais seria preciso indagar. E, quando assim não fôsse, ainda me parece que assiste razão ao testamentário, na interpretação da Vontade da testadora.

Reconheço pois o direito de crescer, em contrário do que decidiu o ilustre prolator da decisão apelada.

Existe nos autos um pedido de remoção do inventariante formulado na segunda instância. Defiro ao juiz de primeira instância o conhecimento e julgamento do pedido — acho que melhor informado está sobre o processo — e ainda porque o inventariante, que é residente e domiciliado em Juiz de Fora, não poderá ser removido sem que se lhe dê oportunidade para defesa.

Diz o testamento: terras e benfeitorias, em partes iguais não a 4.ª parte para cada um dos legatários».

**O Sr. Desemb. João Martins:** Como todos sabem, os autos são, nesta Câmara, apresentados ao vogal antes do julgamento. Tive oportunidade de ler todos os trabalhos que foram juntos aos autos e escrevi, também, um voto resumido. Antes da leitura deste voto, quero congratular-me com os ilustres advogados que, com muito brilho, defenderam as teses adversas na as-

sentada desse julgamento. Sinto-me até feliz, porque produziram um notável trabalho, o que ilustra a nossa decisão. O meu voto é o seguinte:

«No conjunto das expressões usadas pelo testador, ao que me parece, é possível vislumbrar que sua vontade foi de legar a Fazenda da Liberdade, na sua totalidade, aos filhos de um seu sobrinho, tanto que até procurou prevenir a possibilidade de virem a ser mais de quatro, na ocasião da abertura da sucessão.

Um douto lembrava que a simples deixa a co-legatários já exprime, por si, a vontade de excluir herdeiros legítimos, de modo que, se o testador pretendesse afrontar o direito de crescer entre os co-legatários, naturalmente expressaria sua vontade através da cláusula esclarecedora. De qualquer modo, a conjunção *verbis tantum*, de acordo com a opinião de Ferreira Alves e Pontes de Miranda somente impossibilita o direito de crescer, quando se contém em fórmula principal e dispositiva. Desde que a distribuição das partes surja como norma, accessória e regulamentar, não há que impedir o direito de crescer. No caso, o testador preveniu até a possibilidade de ser outro o número de legatários, e não os quatro que mencionou na época do testamento. Para evitar dúvidas, esclareceu que os legatários deveriam receber e partir o legado a Fazenda Liberdade, em partes iguais, ou para usar a linguagem de Baudry e Colin — «il testatore indica solamente in quale porzione dovano dividere il legato, se tutti se presentano a conseguilo» (*Donazioni fra vivi*, n.º 2906, pág. 439). — Dou provimento».

O Sr. Desemb. Presidente: Conheceram da apelação, contra o voto do Desemb. vogal e deram provimento unanimemente.

\*\*\*

#### VENDA — RESERVA DE DOMÍNIO — TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO — EMBARGOS DE TERCEIRO — IMPROCEDÊNCIA

— A venda com reserva de domínio só vale contra terceiros a partir da data de sua transcrição no registro de títulos e documentos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.334 — Relator: Des. FARIA

ALVIM.

#### RELATÓRIO

Emílio Milan, no fóro de Belo Horizonte, promove ação contra Renê Campos de Barros, tendo sido expedida precatória para a apreensão de um balcão frigorífico a ele vendido, sob reserva de domínio, ao Juízo de Direito da comarca de Ponte Nova; procedida a apreensão desse balcão, que estava em poder de Charles Campos de Barros, este ofereceu embargos de «terceiro senhor e possuidor» do dito balcão, alegando que adquiriu a Renê de Barros Campos aos 18-5-959, o Bar do Ponto, em Ponte Nova, à Avenida Caetano Marinho, livre e desembaraçado de quaisquer ônus, judicial ou extra-judicial, inclusive reserva de domínio, entretanto, em 30-9-1959, Emílio Milan promove contra o mesmo Renê de Barros Campos a rescisão de um contrato de venda de um balcão frigorífico, sob reserva de domínio datado de 15-3-1959; que este contrato não foi devidamente registrado, para valer contra terceiros, segundo o art. 135, n.º 5, do Dec-lei n.º 4.857, de 9-11-1939; que esses embargos não foram contestados, digo, que ofereceu embargos de terceiro senhor e possuidor do dito balcão, não tendo os mesmos sido contestados; tais embargos foram julgados procedentes (fls. 5v.); inconformado Emílio Milan agravou, com base no n.º IV do art. 842 do C.P. Civil, sendo formado este instrumento, devidamente formalizado; contraminuta a fls. 8/10; a decisão foi mantida a fls. 13, aos 3-3-1960; nesse mesmo dia foram remetidos estes au-

tos a esse egrégio Tribunal, onde deram entrada dia 7 do 3, fls. 13v., publicada sua apresentação no dia 9 do 3, fls. 13v., sendo preparados dia 11 do 3. — Tudo regular e tempestivo. É o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 24/3/960. — Gorazil de Faria Alvim.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.334, da comarca de Ponte Nova, em que é agravante Emílio Milan e agravado Charles Campos Barros, acorda, por sua Primeira Câmara Civil, à unanimidade, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 17, em negar provimento ao agravo, correndo as custas pelo agravante.

Trata-se de embargos de terceiro senhor e possuidor e como o bem apreendido, vendido com reserva de domínio, não tinha seu contrato devidamente transcrito, nos termos do n.º 6 do art. 136 do Dec. lei n.º 4.857, de 9-11-1939, não prevalece contra terceiros, como o é o caso dos autos. Dispõe o citado dispositivo: «Estão sujeitos à transcrição no registro de títulos e documentos, para valerem contra terceiros: 6 — os contratos de compra e venda em prestações, a prazo, com reserva de domínio ou não, quaisquer que sejam a forma que revistam». — O instrumento de agravo informa, segundo alegam as partes, ter sido a venda do balcão frigorífico realizada com reserva de domínio e nada mais. Seu registro foi procedido posteriormente à venda feita ao agravado, portanto contra este não prevalece, isso porque a publicidade do registro começou da data da transcrição.

Belo Horizonte, 28 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente. — Gorazil de Faria Alvim, relator. — Agenor de Sena Filho.

\*\*\*

#### PROMESSA DE COMPRA E VENDA — OUTORGA DE ESCRITURA — RECUSA DO PROMITENTE — VENDEDORE — PERDAS E DANOS — VOTO VENCIDO

— Positivada a culpa do promitente-vendedor, negando-se à outorga de título definitivo do imóvel após a citação, responde ele por perdas e danos a partir da violação contratual juridicamente verificada, com o ajuizamento da ação pelos promitentes-compradores.

— V. v.: — Indevidas são as perdas e danos, quando o descumprimento da obrigação se dá sem culpa do promitente-vendedor. (Des. Sena Filho).

APELAÇÃO CIVIL — N.º 16.659 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

#### RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (fls. 53), acrescento que a ação foi julgada procedente, com a condenação dos réus na restituição do preço pago, perdas e danos arbitradas em execução, juros de mora e honorários do patrono da autora, calculados em 15%; termina a sentença «considerada ainda a valorização do imóvel em apêço».

Apelação tempestiva dos réus. Entendem que inexistindo culpa não se pode falar em perdas e danos; se devidos, a valorização deverá ser computada da data em que a ação podia ser proposta. Querem a exclusão de honorários e custas em proporção. Recurso regular. A revisão do Exmo. Desemb. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1960. — Helvécio Rosenberg.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n.º 16.659, da comarca de Belo Horizonte, em que são partes apelantes e apelada, respectivamente, Corina de Matos Lemos e outros e apelada Diolinda Randazzo Pinto, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 95, dar provimento, em parte, à apelação para os fins abaixo declarados. Custas em proporção.

Não resta dúvida que os réus se negaram a dar o título definitivo, sem justificativa plausível, que outra não pode ser senão a valorização ocorrente. Reconhecem o direito da autora, relutando, apenas, ao pagamento de perdas e danos porque, no seu entender, não agiram com culpa.

Os documentos de fls. 4 e 5 revelam uma obrigação de fazer, que se resolve em perdas e danos. Com a recusa em cumprir o pactuado, deverão os réus devolver a importância recebida, com juros moratórios e perdas e danos. A culpa está positivada com a negativa, após a citação, em outorgar o título definitivo, recusa já manifestada anteriormente, segundo a prova testemunhal, quando se prontificaram a devolver, apenas, a importância recebida.

Querem que as perdas e danos sejam computados da data em que a ação deveria ser proposta. O acórdão, no qual se apoiam os apelantes, com muita justiça, decidiu que o dano é ressarcível a partir do momento da violação contratual, e não do dia em que é ele postulado em juízo (Minas Forense, vol. 14, pág. 149). A violação contratual, na espécie, verificou-se, juridicamente, com o ajuizamento da presente ação, quando os réus, chamados a dar o título definitivo, preferiram contestá-la. Daí, o provimento, em parte. Nesse particular foi vencido o Exmo. Desemb. Agenor de Sena Filho.

A condenação em honorários advocatícios é devida, por força do disposto no art. 11, da lei n.º 1.060.

As custas deverão ser solvidas em proporção. A autora pediu 20% de honorários e ganhou, apenas, 15%. A sentença, nessa parte, também, merece reforma.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente c/ voto — **Helvécio Rosenberg**, relator. — **Agenor de Sena Filho**, vencido, pois, entendia não serem devidos perdas e danos, pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

**O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg:** (Procede a leitura do relatório e seu voto, concluindo por dar provimento em parte, para as custas serem pagas em proporção).

**O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro:** O meu voto coincide em tudo com o de V. Excia. Realmente, os 15% são mesmo devidos, porque se trata de Assistência Judiciária.

**O Sr. Desemb. Sena Filho:** Sr. Presidente, meu voto é o seguinte: «Pelo documento de fls. 4, vê-se que Aristeu Lemos de Carvalho, recebeu de Joaquim Pinto a importância de Cr\$ 400,00, início do pagamento de Cr\$ 1.300,00, quantia pela qual o primeiro se obrigava a vender ao segundo o lote n.º 17 do quarteirão 78A, da Ex-Colônia Carlos Prates. Ainda por aquele documento, que é datado de 18 de dezembro de 1942, ficou estabelecida, para o comprador, a obrigação de entrar com a importância de Cr\$ 600,00, no dia 6 de janeiro de 1943, dando os restantes Cr\$ 300,00 no ato da escritura, quando pagaria, também, as despesas relativas ao negócio.

Entretanto, o comprador somente no dia 8 de fevereiro de 1943, pagou o restante do prego e não ao vendedor, já falecido, mas ao inventariante de seu espólio, conforme se vê do documento de fls. 5.

Daí se vê que o vendedor não cumpriu a obrigação assumida por cul-

pa exclusiva do comprador, desidioso no complementar o prego da coisa vendida, no prazo que lhe fôra assinado.

Por isso não se lavrou a escritura respectiva.

Nestas condições, aberta a sucessão do vendedor sem a transferência do domínio do imóvel vendido, este passou a seus legítimos herdeiros, de nada valendo o compromisso do inventariante, constante do documento de fls. 5, de assinar a escritura em conjunto com os demais herdeiros, porque isso exorbitava dos poderes que a lei lhe outorga como simples administrador dos bens do espólio.

Assim, não houve por parte de Aristeu Lemos de Carvalho o descumprimento da obrigação assumida no prazo estabelecido, não sendo de aplicar-se o dispositivo do art. 1.056 do Código Civil.

Pelo exposto, dou provimento ao apêlo, em parte, para cancelar a condenação por perdas e danos e custas na totalidade, eis que estas devem ser em proporção, condenando os réus apelantes a devolverem a importância recebida, acrescida dos juros de móra. Os honorários do advogado dos autores, por gozarem estes dos benefícios da justiça gratuita, correm por conta dos réus que os deverão pagar na base de 15%, conforme bem decidiu o juiz com fundamento no disposto ao art. 11 da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.»

**O Sr. Desemb. Presidente:** Deram provimento, em parte.

\*\*\*

**POSSE — AUSÊNCIA DE EFETIVO EXERCÍCIO — POSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO — MARCOS GERADORES DE PRESUNÇÃO POSSESSÓRIA — VOTO VENCIDO**

— Não é o efetivo exercício de atos possessórios que caracteriza a posse, mas a possibilidade de dispor da coisa.

— Os rumos com seus marcos geram presunção «juris et de jure» da posse.

— V. v.: — Não tendo posse exclusiva, não se pode defendê-la por via da força nova turbativa. (Des. Onofre Mendes).

**APELAÇÃO N.º 16.662** — Relator da apelação: Des. ONOFRE MENDES — Relator dos embargos: Des. CUNHA PEIXOTO.

## RELATÓRIO

Na comarca de Sete-Lagôas, Altino Vieira e s/m ajuizaram a presente ação de manutenção de posse, com pedido de mandado liminar, contra Belmiro Pereira de Souza e Avelina Tomé Moreira, alegando — senhores e possuidores, os primeiros, da gleba de terra, com as confrontações que mencionam, a começar pelo trecho limitrofe com as terras de herdeiros de Tomé Moreira e de Francisco Alves Costa, na 1.ª quinzena de fev. p.p. se deu invasão pelos réus, e em razão de haver Anelina autorizado Belmiro a tirar madeira para lenha, aí. Para condenação final, pediram também honorários e perdas e danos.

Concedida a manutenção liminar, contestaram os réus: Belmiro, cortando madeira no terreno, agiu apenas autorizado por contrato, que ofereceu à juntada; os autores nunca exerceram atos de posse sobre os terrenos em questão, por outro lado os havendo praticado sempre Avelina, irmãs e outros, da família. Saneador, às fls. 66, sem recurso.

Procedeu-se a vistoria, por perito único.

No correr da ação foram juntados vários documentos.

Na audiência houve produção de provas e, após as alegações das partes,



veio o mm. Juiz com a sentença de fls. 103/4, na qual julgou procedente a ação, condenando os réus nas perdas e danos; e, sob a consideração de que amparada Avelina pela Assistência Judiciária, apenas a Belmiro condenou nas custas — em proporção, emolumentos do perito, arbitrados em Cr\$ 2.000,00 e em honorários advocatícios, estimados em 10% sobre o valor dos prejuízos, estes a se liquidarem em execução.

Tempestivamente apelaram os vv., com as suas razões.

Recebido o recurso no devolutivo efeito, e contrarazoadado, teve remessa e preparo oportunos. A revisão do Exmo. Desembargador Onofre Mendes. — Em 14 de outubro de 1959. — Lahyre Santos.

## ACÓRDÃO

Em 4.ª Câmara Civil, acordam os juizes subscritos, contra o voto do Exmo. Relator Lahyre Santos, vencido em parte, em dar provimento à apelação de Avelina Tomé Moreira e outro, interposta a fls. 106, para julgar improcedente a possessória e condenar os AA. nas custas, na conformidade das notas taquigráficas incluídas, que passam a fazer parte integrante deste.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959. — João Martins, presidente. — Onofre Mendes, relator ad hoc. — Melo Júnior. — Lahyre Santos, vencido, em parte, de acordo com as notas taquigráficas.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Voto: «O corte de madeira no terreno, por Belmiro, autorizado por Avelina, não é objeto de dúvida.

De campo e cerrado a gleba, e aberta, cousa nenhuma assinala o perito, que faça induzir sua efetiva utilização por alguém.

Única testemunha ouvida no rol dos autores — Renato Campolina França, fls. 90v. — afirma que na mesma mantém aquêle, gado vacum. Parece insuficiente, como prova da posse dos autores.

E se testemunhas várias, arroladas pelos réus, atribuem a Avelina atos de posse, isso se choca com o próprio depoimento dêle, a não ser que se tenha como atos possessórios, de sua parte, a presença de dois animais de sela, um dos quais pertencente a sobrinho, e de porcos; o que pode explicar-se pela simples falta de tapumes, no caso (v. croquis às fls. 77).

Na defesa, foi alegada a posse exclusiva de Avelina, e familiares seus.

Nas razões de apelação torna ela por outro caminho: o que há é com-posse, e neste caso descabe a proteção possessória.

Todavia, o que se verifica, de preferência, é a ausência de posse.

Neste caso a controvérsia deve ser dirimida em favor de quem o domínio, e de acordo com o art. 505 do Código Civil.

Conforme o exame que a respeito se fez na sentença apelada, proprietários são os autores, sem nenhuma dúvida.

Dou, em parte, provimento à apelação, para relevada a ré, na sentença, de honorários de advogado e emolumentos do perito (art. 68 n.º V do C.P. Civil) — de tais honorários também absolver o réu Belmiro, de que não se provou culpa ou dolo; pagando êle a metade dos emolumentos do perito e das custas.

No mais, confirmo a sentença apelada e fazendo definitiva a manutenção liminar.

Custas da apelação em proporção, mas dispensada a ré — Avelina do pagamento de sua parte.»

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Lamento divergir de V. Excia. Meu voto é o seguinte: «Conheço da apelação e lhe dou provimento, para o efeito de julgar improcedente a ação e condenar os AA. nas custas. Minha impressão, ao exame da prova, foi inteiramente oposta à do ilustre magistrado prolator da decisão recorrida.

Não fizeram os AA. prova da exclusividade de sua posse no trêcho em litígio, senão reponta dos autos que os sucessores de Tomé Moreira, entre os quais a Ré Avelina, vêm mantendo no mesmo local posse antiga. O que há é que nenhum dos proprietários tratou de fechar seu quinhão, ficando assim ambos os grupos como compossuidores: tanto os sucessores singulares de Altino de Paula França, que são os AA., como os de Tomé Moreira, que são os RR. Até o mandicocal antigo, fixado na planta de fls., vem do tempo de Tomé Moreira. Pessoas da família da Ré mantêm criações no local, inclusive porcos. E, não havendo tapume, natural ou artificial, pois o que existe entre os quinhões, no ponto do litígio, é uma estrada, evidentemente que o gado de um passa livremente para o terreno do outro, o que basta para excluir a posse, com os atributos necessários à defesa pelos interditos. Os AA. lançaram mão de meio impróprio à defesa de seu direito: não tendo posse exclusiva, não podiam defendê-la por via da força nova turbativa. Eis por que reformo a decisão apelada.»

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Estou de inteiro acordo com o voto proferido pelo Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes. Dou provimento, para reformar a sentença.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Data venia, mantenho meu voto, na conformidade do art. 505 do Código Civil e da jurisprudência em vigor.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb., Relator que apenas relevava emolumentos e verba de honorários de advogado e no mais confirmava a sentença.

## RELATÓRIOS DE EMBARGOS

Na Comarca de Sete Lagoas, Altino Vieira e sua mulher ajuizaram uma ação de manutenção de posse, com pedido de mandado liminar, contra Belmiro Pereira de Souza e Avelina Tomé Moreira, alegando serem senhores e possuidores de uma gleba de terra com as confrontações que nomeiam, e que na primeira quinzena de fevereiro do ano p.p. os réus invadiram esta gleba de terra.

Contestaram os réus, alegando Belmiro que cortou a madeira nas terras referidas autorizado por contrato firmado com Avelina Tomé Moreira; e que os autos nunca exerceram atos de posse sobre as terras em questão, posse essa exercida sempre por Avelina e seus irmãos.

Julgada a ação procedente foi a sentença reformada pela egrégia 4.ª Câmara Civil, vencido o eminente desembargador Lahyre Santos.

Os vencidos com fundamento no voto vencido oportunamente, apresentaram embargos, sendo seu recurso admitido.

Os embargos não foram contestados e receberam oportuno preparo.

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

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1960. — Cunha Peixoto.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação civil n.º 16.662, da Comarca de Sete Lagoas, sendo embargante, Altino Vieira e sua mulher e embargados, Avelina Tomé Moreira e outros, acordam os juizes da 4.ª Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em receber os embargos para restabelecer a sentença de primeira instância, vencidos os eminentes desembargadores, Onofre Mendes e Melo Júnior.

Como se verifica, desde a justificação procedida para o exame do pedido da concessão do mandado provisório, os autores conseguiram elucidar que estão na posse exclusiva do imóvel, sobre versa a demanda.

A prova produzida por ocasião da justificação, como posteriormente

no curso do processo, mostra que os autores gosam, por si e seus antecessores de posse exclusiva, há mais de dezessete anos, sobre a área em litígio; ali mantendo gado *vacum* e cavalos. Os próprios réus reconheceram essa posse, quando, como informa a testemunha Mário Alves Teixeira (fls. 22v.) suspenderam, antes do contrato de fls., a retirada da lenha, em face da oposição dos autores.

O fato de estar o terreno em aberto, nesse trecho, não modifica a situação, não só porque a divisa entre as duas propriedades não padece de dúvida, já que segue pela estrada, como porque é sabido não ser o efetivo exercício dos atos possessórios que caracteriza a posse, mas a possibilidade de dispor da coisa. De fato, a relação física entre indivíduo e o objeto, equívale dizer, o *corpus*, não se adapta ao conceito de posse. Ensina Ruggiero: «a forma mais elementar e mesmo mais material, pela qual se exerce o poder de fato exercido sobre a coisa, é a que se concretiza pela apreensão física da coisa móvel (*adprehensio*, *contractatio*) ou na insistência da posse sobre o imóvel. Mas ao lado dela estão outras formas em que a materialidade do contacto real com a coisa pouco a pouco se atenua, a *adprehensio* se espiritualiza e o poder de fato sobre a coisa se tem como conseguido desde que o possuidor tenha adquirido a possibilidade atual e exclusiva de agir livremente sobre ela. Começa-se por admitir que, se para os móveis o fato de os ter nas próprias mãos e de os remover não é possível, basta tê-los *in conspectu*; que não é preciso calcar qualquer terra para tomar posse da propriedade bastando o ingresso nalguma parte dela prossegue-se afirmando que a consignação das chaves da adega *in re praesenti* faz adquirir o *corpus* do vinho que nela se contém, ao passo que a da propriedade se pode exercer mostrando de longe os confins». («Instituições de Direito Civil», trad. de Ary Santos, ed. Saraiva & Cia., S. Paulo, vol. II, § 88, pág. 530).

Ora, trata-se de um terreno de campo e cerrado tanto que a ré declara não terem ela e seus irmãos cultivado o terreno, depois da morte de seu pai, há trinta anos, «deixando apenas a madeira crescer», e é sabido que a posse sobre um trato de mato não é a mesma, em sua expressão material, a que se exerce em um terreno cultivado.

Podendo exercer a posse *oculis et affectu*, não é lícito presumir que a tenha abandonado apenas porque não praticou atos permanentes, principalmente porque, como afirma algumas testemunhas na parte de campo mantendo ele gado *vacum* de sua propriedade e de um seu irmão. Ensina Lafaeite: «a conservação da posse não requer no possuidor a consciência contínua e permanente de própria posse. A intenção se entende perdurar enquanto por parte do possuidor não se manifesta uma resolução em contrário, isto é, a deliberação de renunciar a posse». («Direito das Causas», pág. 40, § 15, n. 2).

Ora, semelhante propósito não se vislumbra em quem evitou uma primeira vez que lenha fosse tirada no local do litígio (fls. 22v.) e, na segunda tentativa, reclamou em ação judicial contra os atos turbativos.

Revelam, ainda os depoimentos das testemunhas que a ré, pelo menos, há mais de vinte e cinco anos, não exerce a posse sobre o mencionado trato de terra. Com efeito a testemunha Raimundo Gomes afirma que a ré há mais de vinte e cinco anos não põe animais na área em que está sendo retirada a lenha (fls. 93); a de nome José Teixeira declara que Avelina não tem gado, não põe criação alguma na área em litígio e nunca a arrendou e a própria ré mostra não ter posse sobre o terreno, a não ser que se tenha como atos possessórios, de sua parte, a presença de dois animais de sela, sendo um de seu sobrinho, e de seus porcos.

Por outro lado, o imóvel «Massacará» está dividido desde 1920 e entre o quinhão dos litigantes fixou-se linha lindeira, através de marcos, rumos e estradas. Ora, a medição, a divisão e consequente demarcação, que fixa os marcos, traça os rumos da linha, efeitos jurídicos, delimitadores da posse de cada condômino: Os rumos com seus marcos geram presunção *iuris et de*

iure da posse. (Macêdo Soares, «Medição e Demarcação das Terras», pág. 104, n. 237). Custas pelos embargados.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paula Andrade. — João Martins. — Onofre Mendes, vencido, de ac/com as notas taquigráficas. — Melo Júnior, vencido.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O julgamento deste feito foi adiado a requerimento do Exmo. Sr. Desembargador João Martins, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Desembargador João Martins: Meu voto é o seguinte, eminentes Colegas: «Peço vênha aos eminentes colegas que subscreveram votos vencedores no acórdão embargado, para afastar-me das conclusões a que chegaram. Recebo os embargos, de acôrdo com o ilustre relator.

Não me parece digna de acolhimento a pretensão dos embargados que, no caso em julgamento, considero invasores de terras dos embargantes. O imóvel «Massacará» está dividido desde 1920 e entre o quinhão dos litigantes fixou-se linha lindeira, através de marcos, rumos e estrada (certidão de fls. 98). O venerando acórdão concluiu que não havendo tapumes entre os quinhões, ficou afastada a posse exclusiva dos embargantes desde que, atravessando a estrada, animais foram postos a pastar nas aludidas terras.

O uso divergir deste entendimento. A medição, a divisão e consequente demarcação, que fixa os marcos, traça os rumos da linha, têm efeitos jurídicos, delimitadores da posse de cada condômino. Os rumos com seus marcos geram presunção *iuris et de iure* da posse (Macêdo Soares, «Méd., § 237).

Antes da divisão, Tomé Moreira cultivou o terreno litigioso, nêle plantando mandioca. Mas a perícia nem vestígios disto encontrou. A embargada e ré Avelina confessa que não fez cultura naquela parte. Os animais que ali andaram pastando não são seus. Só recentemente, sem justificativa, entrou nas terras, outorgando Belmiro Pereira de Souza a fazer derrubada e retirar lenha. Já, anteriormente, os embargantes se opuseram ao mesmo intento de Avelina e por esta foram atendidos. Nesta segunda investida, os embargantes vieram buscar da justiça amparo para o seu direito. Merece acolhida a sua pretensão, pelo que recebo os embargos.»

O Sr. Desembargador Onofre Mendes, Senhor Presidente, eu, data *venia*, desprezo os embargos na conformidade do voto vencido que proferi na ocasião do julgamento da apelação.

O Sr. Desembargador Melo Júnior: Eu também data *venia*, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente: Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Melo Júnior.

\*\*\*

## REGISTRO CIVIL — INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — ALIMENTOS

— O registro civil promovido pela mãe, declarando o nome do pai de seu filho, não dispensa nem substitui a investigação de paternidade.

— Os alimentos devem ser prestados com regularidade e em quantia certa, de conformidade com as condições econômicas do pai.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.216 — Relator: Des. EDÉSIO FER-  
NANDES



## RELATÓRIO

Os menores Helvécio Messias Gomes, João Messias Gomes e Cremilda Gomes, impúberes, representados por sua mãe Efigênia Eugênia do Nascimento, viúva, amparados pela assistência judiciária, ajuizaram na Comarca de São Domingos do Prata, contra Teófilo Gomes, ação de alimentos cumulada com a de investigação de paternidade, esta última relativamente à menor Cremilda.

A mãe dos menores, viúva de Jarbas Avelino, há 12 anos que vive em companhia do réu, solteiro, no município de Goiabal. Dessa união, se diz que nasceram os suplicantes, sendo que os dois primeiros — Helvécio e João — foram reconhecidos pelo pai (fls. 5/6), já o mesmo não acontecendo com a menor Cremilda, cujo registro foi declarado e feito pela mãe (fls. 7). Alega a representante dos autores, que em virtude de violência física praticada pelos irmãos de seu companheiro Teófilo, foi forçada a se separar d'este, indo residir com os filhos na cidade de Goiabal, onde os menores estão sofrendo privações, sem meios de alimentação.

Contestou o réu: de fato conviveu com a mãe dos menores, no lugar chamado «Pereira» no período de 1946 a novembro de 1958, quando ela se retirou para a sede da cidade, levando os filhos em sua companhia, pretendendo que ali seja sustentada; que não houve imposição para sua retirada; à disposição dos filhos colocou contas nas farmácias e casas comerciais, não existindo o problema de alimentação para os menores; o pedido de investigação de paternidade não procede; que os filhos lhe devem ser entregues, já que a mãe deles se recusa a voltar para o lugar de onde saiu.

Saneador, sem recurso. Após a instrução da causa, pela sentença de fls. 48-50, o juiz julgou improcedente a ação. Os vencidos apelaram em tempo oportuno (fls. 52/55); contra-razões às fls. 57. A Procuradoria Geral, em parecer do dr. Jason Albergaria, opina pelo provimento do recurso. O recurso está isento de preparo, nesta oportunidade. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 12 de março de 1960. — Edésio Fernandes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.216, da comarca de São Domingos do Prata, onde são apelantes Helvécio Messias Gomes e outros, apelado Teófilo Gomes, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 66, por votação unânime, dar provimento à apelação, para o fim de julgar procedente a ação de investigação de paternidade proposta pela menor Cremilda Gomes, representada por sua mãe, bem assim a ação de alimentos ajuizada pelos autores, cujo «quantum» será fixado em execução, considerando-se as necessidades dos reclamantes e os recursos do apelado. Custas pelo vencido, inclusive honorários de advogado dos autores (art. 76 do C.P. Civil), na base de 15%.

Nada se discute quanto à existência do concubinato entre o apelado Teófilo Gomes e Efigênia Eugênia do Nascimento, no período de 1946 a novembro de 1958, de cuja união nasceram os menores, ora autores. Dois deles — Helvécio e João — o próprio pai declarou no registro de seus nascimentos que são seus filhos, nada suplicando quanto à paternidade. Já o mesmo não aconteceu com a menor Cremilda, nascida em março de 1957 (fls. 7), cujo registro foi feito por sua mãe, e onde se declara ser ela filha ilegítima do apelado. A paternidade dessa menor não sofre discussão, o próprio Teófilo Gomes a reconhece e proclama (fls. 31), e até reivindica que ela lhe seja entregue. Sem embargos desse reconhecimento que é pouco comum em ações dessa natureza, entendeu o ilustre Juiz, que no tocante à paternidade investigada nada tinha que prover porque a menor já estava registrada como filha

ilegítima do apelado-réu. Há evidente equívoco do magistrado: uma coisa é o registro efetuado separadamente pela mãe, e outra é o reconhecimento de uma paternidade. Na verdade, nem o registro da menor podia ser feito como o foi, porque era vedado declarar o nome do pai, sem que ele expressamente o autorizasse (art. 73 do Dec. 4.857). Conforme a oportuna observação do Subprocurador Jason Albergaria, com apoio na lição de Serpa Lopes — «o reconhecimento é individual» (Tratado dos Registros Públicos, I/306), e a menor foi apenas registrada pela mãe. O que se pretende, é aquilo que o mesmo comentarista chama de «poder-dever» dos pais, conjunta ou separadamente. Nada mais justo do que admitir-se o reconhecimento da paternidade, máxime porque ele não é negado pelo pai. A simples circunstância de já existir o registro declarado apenas pela mãe, de forma alguma pode ser obstáculo ao pedido.

No que tange aos alimentos reclamados pelos apelantes, é dever do pai de prestá-los aos filhos menores, tanto mais que ele dispõe de recursos para isso. A mãe dos menores teve que deixar a casa em que residia, na propriedade comum do amásio e dos irmãos d'este, porque houve atrito entre estes e ela. Ora, o próprio apelado sabia dessas divergências e confessa que a companheira lhe queixou de castigos físicos que lhe foram impostos por um dos seus irmãos. Assim, a retirada da companheira e seus filhos teve causa justificada e comprovada (fls. 41). A sentença diz que o réu, «bem ou mal, regular ou irregularmente presta alimentos aos filhos». Mas ele tem o dever de prestá-los, bem e regularmente, de conformidade, com as suas condições econômicas. Isto de autorizar uma farmácia, de quando em vez, para fornecer medicamentos, ou de fornecer na época da colheita algum mantimento, não significa que os alimentos são prestados. Afinal, eles não se restringem apenas em remédios e cereais, e o pai tem obrigação de fornecê-los em quantia certa para tal fim, sem interrupção. Na execução, o honrado Juiz terá oportunidade de fixá-los, atendendo às necessidades dos menores e os recursos do pai.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

\*\*\*

## CAMBIAL — FORMA PROCESSUAL — NATUREZA DO TÍTULO — EMISSÃO EM BRANCO — MÁ FÉ DO PORTADOR — REQUISITO DA PROVA

— A forma processual adotada, do rito ordinário, não tem a virtude de retirar do título a sua natureza cambial, devendo a discussão sobre a origem do mesmo cingir-se aos princípios e normas do direito cambiário.

— Desde que emite título em branco, ao emitente cumpre honrar a sua firma, seja quem for, o apresentante da cambial de sua responsabilidade.

— A prova da má fé do portador da nota promissória deve ser feita de modo inequívoco, pelo emitente.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.991 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

## RELATÓRIO

Antônio Palma Sobrinho aforou na comarca de Brazópolis, ação de cobrança contra João Ribeiro Renó, pedindo o pagamento de Cr\$ 50.000,00, multa, juros, despesas de protesto e honorários advocatícios. A dívida exigida resulta de promissória emitida a favor de Simalar, Imóveis e Investimentos S.A. e transferida ao autor.

Defendeu-se o réu, alegando que não teve qualquer negócio com o autor e jamais a firma Simalar lhe endossou a promissória que, maliciosamente, está cobrando.

Após os trâmites regulares da causa, realizada a instrução, a ação foi julgada improcedente, por ser desvaliosa a promissória feita para pagar compra de terreno inexistente e o autor conhecia a ilicitude do negócio de que resultou a emissão do título vindo às suas mãos. Apelou o vencido, oportunamente. Processado regularmente o recurso, vieram os autos à segunda instância, onde se efetuou o preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1960. — João Martins

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 16.991, da comarca de Brazópolis, entre partes: Antônio Palma Sobrinho, apelante, e João Ribeiro Renó, apelado, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, acordam em conhecer da apelação e dão-lhe provimento, reformando a sentença, para julgar como julgam, procedente a ação nos termos do pedido inicial, exceto no referente aos honorários de advogado, não só porque a multa do pacto adjeto já os abrange, como porque não ocorre, na hipótese, a situação prevista no art. 63, do Cód. de Processo Civil. Custas, em três quartas partes, pelo apelado, e uma quarta parte pelo apelante.

A alegada nulidade da sentença, por ter sido proferida fora do prazo, inexistente. O recorrente citou, em abono de sua alegação, julgado antigo, que, não se acomoda às normas atuais da lei processual. Em vez de estabelecer a perda de competência, pelo retardamento, o Código de Processo vigente fixa penalidades que compreendem a multa e a perda de contagem de tempo de exercício das funções, sem retirar do magistrado a atribuição de sentenciar. E, no caso em apêço, o juiz justificou o retardamento, como se vê, a fls. 67.

No mérito a sentença não merece mantida.

Por ter adotado o rito ordinário da ação proposta embora a inicial seja instruída com nota promissória, nenhuma balda ocorre na demanda. É de notar que o rito adotado proporcionou, desde o início, melhor oportunidade de defesa e o apelado ficou dispensado de garantir o pedido de pagamento com a penhora dos bens. Todavia a forma processual não tem a virtude de retirar do título a sua natureza cambial, pelo que discussão provocada pelo réu, atinente à inexistência de negócio lícito causador da obrigação, teria de cingir-se aos princípios e normas de direito cambiário.

A promissória foi emitida pelo apelado, que não renega sua assinatura aposta no título transferido ao apelante. É este, para a cobrança, teria que completá-lo, obviamente, desde que o recebera sem o nome do tomador. Trata-se de operação comum. Desde que emite o título em branco, ao emitente cumpre o dever de honrar a firma, seja quem for o apresentante da cambial de sua responsabilidade, sendo desvaliosa a simples afirmativa de não ter tido negócios com o possuidor do título. E desde que se admita, pela circunstância de vir outro a figurar diretamente como tomador, no título, a investigação da inexistência de boa-fé na transferência, é certo que a prova da má fé deve ser feita de modo inequívoco, pelo emitente. No caso, o apelado impugnou a existência de um vínculo cambial, por inexistir *causa debendi*, desde que o fato gerador da obrigação teria nascido de uma venda de lotes inexistentes. Cumpria então fizesse prova, não só da fraude na venda dos lotes, com a consequente anulação do contrato firmado com a vendedora Simalar, como do conhecimento por parte do apelante de todos estes fatos, ao aceitar a transferência do título.

Nenhuma destas questões ficaram suficientemente comprovadas na demanda.

Não há nos autos elementos que demonstrem a inexistência dos lotes vendidos. O contrato de promessa de venda está regularmente formalizado e assinado. Nenhuma providência houve para a obtenção da escritura definitiva.

Em depoimento pessoal, o apelado declarou que reconhecia sua dívida e incumbira um gênero de arranjar, seus negócios, «mas não o aconselhou a não pagar os títulos».

No Cômputo dos elementos de convicção apenas há indícios, através dos testemunhos, de que a venda de lotes da Simalar é negócio excuso, destinado a prejudicar incautos, pois os agentes vendedores sempre recebem promissórias sem nome do tomador e transferem os títulos quase imediatamente. Todavia, não há elementos nesta causa dos quais se infira que o apelante haja obtido a promissória dolosamente, com o fito exclusivo de afastar a pesquisa da *causa debendi*, por conhecer o negócio, e assim somente visara lucro fácil, por saber das condições econômico-financeiras do emitente. Em suma, não há prova de que o apelante tenha obtido de má fé a posse do título. A testemunha Manuel Costa Lisboa declarou que o apelante fizera os descontos dos títulos da Simalar, porque considerou isto um bom negócio e é «homem direito nos seus negócios, de boa fé» (fls. 61). Altivo Pereira Rosa também pagou títulos descontados com o apelante e faz dele bom conceito (fls. 61 v.).

A sentença, por tais considerações, está afastada do que teria sido apurado no caso, e não deve prevalecer.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

...

#### INVENTÁRIO — HASTA PÚBLICA — ARREMATAÇÃO PELO INVENTARIANTE — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

— A arrematação de bens do inventário pelo inventariante, não causa nulidade da hasta pública a que foram levados para obtenção de dinheiro necessário à solução de despesas com custas e mais encargos do espólio, mormente se o arrematante era o único co-herdeiro em condições financeiras de licitar.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.155 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

#### RELATÓRIO

Processando-se, em Arassuaí, o inventário de Izabel de Almeida Murta, como não houvesse dinheiro de contado para acudir a despesas com custas e mais encargos do espólio separaram-se bens que, indo à praça, foram arrematados, à falta de outro lançador, pelo inventariante, Washington de Almeida Murta. Ao tempo, o ato não sofreu impugnação mas, alguns meses depois vindo a juízo os herdeiros Josefina e Alberto Jofre de Almeida Murta intentaram a presente ação ao fim de anular a arrematação que injuriavam de nula e a partilha do espólio que acoimam de injusta. Pleiteiam para estes nova praça, caso se não facultem aos interessados o pagamento, em espécie, das dívidas que a motivaram. Defendeu-se o R. alegando que compareceu à hasta por não terem surgido candidatos em primeira praça, podendo, em leilão, serem os bens vendidos a desbarato, em detrimento dos interesses comuns e acrescentou que os co-herdeiros deram assentimento não só à almoeda, como à partilha, do que agora maliciosamente se arrenegam, quando é certo que a malsinada arrematação se abroquelou no artigo 1134 do Código Civil, que autoriza a aquisição de bens comuns pelo seu administrador desde que se trate de co-herdeiros ou se destine a pagamento de dívidas. Na instrução em cujo curso se juntaram documentos, ouviram-se testemunhas e o depoimento do R.; encerrada ela, deu o juiz sentença julgando procedente a ação apenas para decretar a nulidade da arrematação e de seus registros em que, embora escape à proibição a venda feita em defesa do legítimo interesse comum, o R., na

espécie, acudiu interesse próprio, tanto que o imóvel foi separado na fazenda das Pedras onde já era possuidor de largo trato, tendo ele, portanto, empenho de acrescentar ao seu patrimônio o bem hasteado. O vencido apelou. O recurso está em termos e a Procuradoria Geral lhe opina pelo provimento de vês que, no caso em foco, seria mesmo permitida a adjudicação pelo inventariante, nos termos do artigo 498 e único do Código de Processo Civil. Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Arassuaí, apelante Washington de Almeida Murta e apelados Josefina de Almeida Murta e outro, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e provê-lo para o fim de julgar improcedente a lide. O digno juiz, traído pela celeridade com que sentenciou, atribuiu inteligência por demais severa ao texto com que acudiu ao caso em debate. Cumpre auscultar acuradamente o pensamento da lei, antes de aplicá-la. E de seu atento exame resulta o convencimento de que o artigo 1333 do Código Civil somente à custa de rijos tratos se acomodará à espécie. É bem claro que persegue ele a sadia intenção de pôr estôrvos a que inescrupulosos administradores de bens alheios se metam a especular, em proveito próprio, com o patrimônio que lhes foi entregue para os fazer prosperar. Essa norma, todavia, não os pode obrigar ao descuro e sacrifício de seus interesses pessoais, contanto que o cuidado dêles não seja encontradido ao zelo devido aos bens entregues à sua custódia e, menoscabos dos seus direitos quando entre-vinculados com os alheios. E é por isso que o inciso logo seguinte ao de que lançou mão a sentença para fulminar o negócio, a excetua e ressalva quando se trata de co-herdeiros ou quando alvege o ato a solução de dívidas; na primeira conjuntura tão respeitável e merecedor de acatamento o interesse do administrador quanto os do mais co-proprietários, nada impedindo que, com êles formule avenças e convenções, e, se se tratar de dívida comum, lícita e louvável ser-lhe-á a atuação porque afinal estará, com a sua iniciativa pessoal afugentando o fantasma de uma cobrança executiva que minguará o acêrvo comum, sem vantagem para ninguém e geral detrimento. E a conduta do apelante não foi outra senão impedir, com a sua presença atuante, fossem os bens do acêrvo cair em mãos estranhas. E' verdade que o juiz se recusa a lhe crer na retidão de propósitos ao concorrer na liça, atenta a circunstância de ser ele fronteiro das terras hasteadas e assim interessado em adquiri-las para dilargar comodamente o seu domínio. Mas se esqueceu de ponderar que quem procede à separação dos bens lançados à almoeda é o juiz e êste se presume não vá atender a proveito de uns em dano de outros. Ao demais, a gleba praeada era suscetível de encontrar bom preço, dizendo mesmo as testemunhas serem as restantes de escassíssimo valor econômico, de maneira que a escolha iria levar ao desempenho do espólio, sem maior desfalque territorial. Além disso, dentre todos os co-herdeiros apenas o apelante estava em condições financeiras de licitar. Ao demais, a sua intervenção não foi daninha, senão benéfica ao espólio, porque lhes travou a ida a leilão onde poderiam ser adquiridas a preço vil, obrigando a venda dos bens supérstites consumindo-se o acêrvo hereditário na voragem das dívidas. E, finalmente, como assisado pondera o parecer da Procuradoria Geral, lícito era ao inventariante recorrente até adjudicar os bens separados, procedimento mais drástico e sumário do que, a honesta concorrência à hasta. Pelo exposto dão, como foi dito, provimento à apelação que interpôs, não considerando o pronunciamento da sentença no lance que negou anulação à partilha por não ter sido objeto de recurso dos AA. aqui apelados. Paguem as custas.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro** — presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**, revisor. — **Edésio Fernandes**, vogal.

\*\*\*

**FILHO ADULTERINO — REGISTRO CIVIL — DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE — AUSÊNCIA DE NULIDADE — COMPRA DE IMÓVEL — DOAÇÃO DISSIMULADA À CONCUBINA — DIREITO DA ESPÓSA REIVINDICAR O PREÇO DA VENDA**

— Inexiste nulidade no registro civil de nascimento de filho adulterino pelo fato de constar do mesmo o nome do genitor, uma vez que êsse tenha estado presente ao ato do registro e tenha sido o próprio declarante da paternidade.

— A compra de casa em nome de filha adulterina, com usufruto vitalício em favor da concubina e realizada com dinheiro fornecido pelo marido, dá à espósa o direito de reivindicar o preço da venda do imóvel, e não êsse que não pertencia ao casal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.071 — Relator: Des. **JOÃO MARTINS.**

## RELATÓRIO

Na comarca de Carangola, Amélia Spindola Maciel promoveu ação ordinária de nulidade de registro de nascimento, de nulidade de doação e usufruto, cumulada com pedido de reivindicação de um imóvel, contra seu marido Arnaldo Maciel Neto, Maria Fontes e a menor Ruth Alves Maciel. Alegou que, à vista da conduta irregular do esposo, não está mais em sua companhia; que Arnaldo passou a viver com sua concubina Maria Fontes e desta união nasceu Ruth a quem registrou como filha; que o marido comprou para a menor Ruth um imóvel, gravando-o com usufruto vitalício em favor de Maria Fontes.

O réu varão deixou a ação correr à sua revelia. A ré, por si e por sua filha Ruth, contestou a inicial e sustentou que não há nulidade no registro de nascimento nem na aquisição do imóvel, pois nesta inexistia doação.

Saneado o processo, realizou-se a instrução com depoimento pessoal da ré e testemunhas. A sentença julgou a ação improcedente. Apelou a vencida.

O recurso está em ordem, e preparado. A Sub-procuradoria Geral opina pelo provimento, em parte, da apelação, a fim de que se declare nula a venda do imóvel que representa disfarçada doação à concubina. À revisão.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 1960. — **João Martins.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 16.071, da comarca de Carangola, em que é apelante Amélia Spindola Maciel, e apelados Arnaldo Maciel Neto, Maria Fontes e outra, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em confirmar a improcedência das ações.

A alegada nulidade do registro de nascimento não existe. O que a lei proíbe é a declaração do nome do genitor, em registro de filhos ilegítimos, se aquele não estiver presente ao ato, nem tenha autorizado expressamente a fazê-lo. Ora, Arnaldo Maciel foi o declarante, no ato do registro. Afinal, se levada fôsse a extremo rigorismo a interpretação legal, ainda assim o registro não poderia ser anulado. Apenas, seria o caso de ordenar-se o cancelamento da filiação paterna que dêle consta, o que seria de efeito inócuo.

No que concerne a compra da casa em nome da filha adulterina, com o usufruto vitalício em favor da concubina, foi realizada com dinheiro fornecido pelo marido da apelante, conforme se infere da prova reunida nos autos.

Assim, teria sido com recursos do patrimônio do casal, que se realizou uma disfarçada doação que não é de pequeno valor, nem tem sentido remuneratório. Destarte, teria a apelante direito de pleitear a reivindicação do preço da venda do imóvel e não dêste que não pertencia ao casal, e, por isto, não havia saído do seu patrimônio para o domínio e posse das apeladas.

O pedido da apelante está definido e circunscrito a um objetivo impos-

sível — anulação da venda e reivindicação do imóvel que jamais esteve sob o domínio do casal. Não é admissível sua alteração, na causa, frente às normas do art. 154 e 157, do Cód. de Proc. Civil («Rev. Forense», vol. 93, pág. 116).

Por tais fundamentos, e não pelos que constam da sentença, improcede a pretensão da apelante que fica condenada ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

\*\*\*

#### SERVIDÃO — CAMINHO PARTICULAR — TOLERÂNCIA DE USO — AUSÊNCIA DE DIREITO — AÇÃO POSSESSÓRIA — CARENCIA

— A simples tolerância no uso do caminho particular não gera direito a servidão sobre o mesmo, nem assegura os benefícios instituídos pela ação possessória.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.205 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

#### RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 105 a fls. 108 dos autos e acrescento que o MM. juiz julgou improcedente esta ação de reintegração de posse sobre um caminho, ao qual alude a inicial, promovida pelos autores José Calixto de Almeida e sua mulher contra os réus Izaltino Pedro Paulo e sua mulher, sendo os vencidos condenados ao pagamento das custas e honorários do advogado. Apelaram os autores a fls. 109 pelas razões aduzidas, tendo os apelados oferecido as contra-razões à fls. 121. O recurso foi tempestivo e recebeu preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.205, da comarca de Mariana, entre partes, como apelantes: José Calixto de Almeida e sua mulher e apelados: Izaltino Pedro Paulo e sua mulher, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. conhecer do recurso, e negar provimento à apelação para manter a sentença pelos seus fundamentos, nos termos dos votos proferidos, constantes das notas taquigráficas anexas ao processo, que passam a fazer parte integrante deste, para os devidos fins. Custas pelos apelantes. Foi vencido em parte o Revisor que excluía os honorários do advogado.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Gorasil de Faria Alvim, revisor, vencido. — Agenor de Sena Filho.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). — Voto: «Os autores apelantes ajuizaram contra os apelados Izaltino Pedro Paulo e sua mulher esta ação de reintegração de posse, recaindo a mesma sobre um caminho cuja servidão alegam subsistir em seu favor há mais de trinta anos, e que foi interceptado pelos réus, que fizeram um valo no local, proibindo o trânsito de veículos. A servidão citada pelos autores sobre o aludido caminho não ficou devidamente provada em face dos elementos colhidos no bojo do processo, não se tratando em absoluto de uma servidão pública que possa autorizar, com efeito, a reintegração requerida pelos interessados e contestada pelos réus. Os

autores sempre se utilizaram desse caminho, evidentemente particular, por mera tolerância dos réus, tanto assim que não foi convocada para a lide a Prefeitura Municipal a fim de defender, como lhe cabia, o trânsito público, numa estrada sujeita a sua fiscalização e conserva pelas posturas municipais. Além do mais, a simples tolerância por parte dos réus não pode gerar qualquer direito a favor dos autores, sobre o caminho, como pretendem. Não se trata, pois, de uma servidão contínua e permanente para gozar dos benefícios instituídos pela ação possessória, para e fim reclamado pelos autores, carecendo de fundamento a ação proposta. Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada, pagas as custas pelos apelantes».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Senhor Presidente, eu dou provimento, em parte, a apelação somente para excluir da condenação os honorários de advogado por tê-los como indevidos. Não se configura no caso qualquer das hipóteses previstas pelo C. P. C., art. 63 e 66, confirmando-a quanto ao mais.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Voto de inteiro acórdão com o Exmo. Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, vencido, em parte, o Revisor, Exmo. Sr. Desemb. Faria Alvim.

\*\*\*

#### CONFLITO DE JURISDIÇÃO — ESTELIONATO — VENDA DA COISA EM OUTRA COMARCA — COMPETÊNCIA

— Se o delito de estelionato se consuma numa comarca e o produto da fraude é alienado, em cidade diversa, a competência para o processo é a primeira jurisdição.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 239. — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de jurisdição, suscitante o Juiz de Direito de Uberaba, suscitado o Juiz de Direito de Uberlândia. (N.º 239).

Na comarca de Uberlândia, o cidadão João Marcelino Braga requereu providências policiais contra Oswaldo Jerolino de Almeida. É que havendo entabulado negociação com este para vender-lhe um caminhão marca «Chevrolet», motor DEA - 300.950, com 96HP, seis cilindros, modelo 1.947, placa n.º 57-27-29, entregou-lhe o veículo com a documentação respectiva, do que se aproveitou Oswaldo para, falsificando a documentação do carro, levá-lo para São Paulo, onde o vendeu a Pascoal Deraco Filho, na cidade de Ariranha.

Provado nos autos ser o veículo reclamado de propriedade do queixoso, expediu-se carta precatória para a cidade paulista e o caminhão foi apreendido (fls. 20), ouvindo-se Pascoal Deraco Filho que informou haver adquirido o caminhão por troca por um que possuía, modelo 1.940, voltando ... Cr\$ 50.000,00 em dinheiro e Cr\$ 30.000,00 representados por uma nota promissória, com o senhor José Vertoni, cercando o negócio de algumas precauções porque o veículo, segundo a documentação, estaria registrado em nome de Oswaldo Gerolino de Almeida. Ouvido, José Vertoni, esclareceu haver adquirido o veículo de Honório Santana, residente em Uberaba. Prosseguiu o inquérito policial, ouvindo-se as testemunhas de fls. e fls. que informaram haver assistido o entendimento havido entre Oswaldo Gerolino de Almeida e João Marcelino Braga, na cidade de Uberlândia. Segundo essas testemunhas, Gerolino, dizendo-se homem de negócios, fazendeiro abastado, propôs a João Marcelino comprar-lhe o caminhão, mas para tanto necessitaria experimentá-lo e precisava, ainda, estar de posse de seus documentos, já que a polícia

estaria exercendo uma fiscalização rigorosa e ele não queria ser importunado. De posse do veículo e de seus documentos desaparecera de Uberlândia. Remetidos os autos a juízo, entendeu o ilustre promotor de justiça daquela comarca que teria ocorrido o crime de apropriação indébita, que se consumou na comarca de Uberaba, cujo juízo seria o competente para julgar a infração nos termos do artigo 69 do Código de Processo Penal e o MM. Juiz endossou este entendimento, fazendo remeter o processo para Uberaba. Ali, diferente foi o entender do respectivo promotor. O crime praticado seria o de estelionato e competente o juízo da comarca de Uberlândia, onde ele se consumou. O ilustre juiz de Direito de Uberaba, pondo-se de acordo com o pronunciamento da promotoria pública, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição. Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado opina por que se reconheça como competente o digno juiz de Direito de Uberlândia, esposando a conclusão a que chegou o órgão do Ministério Público de Uberaba. Tratar-se-ia mesmo de crime de estelionato, consumado na comarca de Uberlândia.

O caso foi brilhantemente examinado pelo ilustre Promotor de Justiça da comarca de Uberaba (fls. 44-47).

Frete ao apurado neste processo não se pode falar em apropriação indébita. Para que ocorra essa figura delituosa, necessário se faz que o agente possua a coisa lícitamente, transformando essa posse em domínio. O *animus delinquendi* há de vir posteriormente a posse da coisa. Não é outra a lição de nossos mestres. Assim discorre sobre o crime do art. 168 e eminente Nelson Hungria: «O que é necessário e suficiente é que à ilícita apropriação preexistia a justa posse ou detenção exercida pelo agente, *alieno nomine*, sobre a coisa. Condição de fato ou integrante elemento objetivo do crime é a possibilidade de disposição física, direta ou imediata da coisa, subsequente a uma *traditio* voluntária, livre e consciente (sem clandestinidade, violência ou fraude), seja em virtude de contrato ou quase-contrato, de testamento, de ordem da autoridade ou de injunção legal». E apresenta como caracteres de diferenciação dos principais delitos contra o patrimônio: «No furto e no roubo, há uma *con-trectatio*, uma subtração; no estelionato, uma captação fraudulenta; na apropriação indébita, uma arbitrária inversão da posse *nomine alieno* em propriedade de fato, prevalecendo-se o agente da conferida disponibilidade física da coisa. No furto e no roubo, o agente obtém tirando; no estelionato, enganando; na apropriação indébita, aproveitando». («Comentários ao Código Penal», ed. Rev. For., vol. VII, pág. 124).

Idêntico o entendimento de Manzini, segundo o qual: «No estelionato o dolo aparece como elemento para a consumação do crime. Na apropriação indébita, a fraude, o dolo, é posterior a apreensão da coisa». O acusado praticou, sem dúvida, estelionato, consumado na comarca de Uberlândia. Obteve a posse do caminhão fraudulentamente, já com o propósito de vendê-lo, useiro que é nessas práticas, tanto que se acha processado na comarca de Uberaba, por fato análogo (fls. 45, *in fine*). Mediante simples conversa, atuou, decisivamente, sobre a vontade da vítima, fazendo com que ela tomasse a resolução livre da entrega, porém induzida em erro quanto a pessoa do acusado, que se dizia fazendeiro. Como bem acentua o parecer da Procuradoria Geral, tudo que o acusado fez, a manifestação do desejo de comprar, o pedido dos documentos do carro, sob a alegação de receber a intervenção da Polícia Rodoviária, constitui, sem dúvida, ardil que ilaqueou a boa fé da vítima, levando-a a entregar o veículo, na persuasão de que o cedia para simples experiência.

Diante do que ficou exposto, acordam os juizes da Primeira Câmara Criminal, conhecer do conflito suscitado e julgar competente para a instauração do respectivo processo criminal, o Juiz de Direito da comarca de Uberlândia em cujo território se consumou o delito imputado ao acusado. Custas por lei.

Belo Horizonte, 7 de março de 1960. — Walfrido Andrade, presidente. — Agenor de SENA Filho, relator. — Alencar Araripe.

\* \* \*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — ARRAS — INSTRUMENTO PARTICULAR — PAGAMENTO E ESCRITURA — PRAZO — NOTIFICAÇÃO — AÇÃO COMINATÓRIA — PEDIDO ALTERNATIVO — ADMISSIBILIDADE

— No contrato de promessa de compra e venda de terreno não loteado, por instrumento particular e sem cláusula de arrependimento, o pagamento de importância inicial pelo promissário comprador representa arras confirmatório.

— A promessa de compra e venda por instrumento particular gera direitos pessoais entre as partes, cuja satisfação se opera voluntária ou compulsoriamente, independentemente de registro imobiliário, que só visa oponibilidade a terceiro.

— Não estipulado prazo para pagamento da parte restante do preço, nem para outorga de escritura, tem o mesmo de ser fixado por meio de notificação.

— É facultado ao promissário comprador acionar o promissário vendedor mediante pedido alternativo, a fim de que esse último outorgue escritura do imóvel ou, caso não cumpra a obrigação, responda pelo pagamento de perdas e danos.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.466 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

## RELATÓRIO

Através do recibo de fls. 9, Benjamin Antônio Maia, em 16 de setembro de 1950, prometeu vender a Antônio Procópio Batista terreno em pasto, área de 8 alqueires e 50 litros, no lugar Bom Jardim, ao preço de Cr\$ 40.000,00, com recebimento inicial de Cr\$ 15.000,00; o restante, consoante reza o documento, para ser pago de uma só vez ou a prestações. Subscreveram também — duas testemunhas.

Vê-se, abaixo, que em 1955 foi inscrito no Registro de Títulos e Documentos, depois de pagos os impostos devidos.

Falecendo o promissário comprador, viúva deste — Rosa de Castro Batista, e filho menor impubere, prontificando-se ao pagamento do restante e juros, fizeram notificar o vendedor a marca dia e hora para a escritura.

Desatendidos, ingressaram em juízo com a presente cominatória, na comarca de Betim, fundados no art. 302, n.º XII, do Código do Proc. Civil e pedindo que, em caso de não cumprida a obrigação, fosse o réu condenado a perdas e danos; como condenado em honorários.

Consta certidão de descrição do bem em inventário.

O réu contestou, alegando: — inicialmente, inépcia da inicial, por inadmitidas as perdas e danos com o pedido de execução específica ou *in natura*, e requerendo que absolvido da instância; — no mérito: a prova colide com o exigido no art. 141 do Código Civil; não inscrito no registro imobiliário, o doc. não confere direito de execução compulsória (e invoca o art. 1006 do C. Civil); o ajuste se achava desde muito tempo antes, e em vida do promissário comprador, desfeito, tanto que lhe fora, ao réu, devolvida a posse do imóvel, anteriormente transferida ao primeiro. Pede honorários; tendo oferecido a importância que recebera (Cr\$ 15.000,00). Houve réplica.

Saneador às fls.; havendo o réu agravado com fundamento no art. 851, n.º IV, do C.P.C. Realizada a audiência de instrução e julgamento, com produção de provas, vieram as partes com suas alegações e, afinal, sentenciou o MM. Juiz, concluindo pela procedência da ação, e adjudicando o imóvel aos autores, com entrega ao réu da diferença devida, em cheque. Não houve condenação em honorários, pois a respeito silente o MM. Juiz. A tempo apelou o réu, com as suas razões. Recebido o recurso, e contrarrazoado, teve oportuna remessa; pois feita esta no mesmo dia em que recebidos

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

dos autores os autos, com suas contra-razões. Preparo — normal. Opinou a douta Procuradoria Geral pelo desprovinimento. À revisão.  
Belo Horizonte, 7 de março de 1960. — **Lahyre Santos**.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, — acórdá o Tribunal de Justiça do Estado, em Quarta Câmara Civil, integrando aqui o relatório, e por votação unânime, desprover o agravo processual e a apelação, e confirmar a decisão apelada, por seus fundamentos. Custas, pelo apelante.

No documento de fs. 9 — os contornos de uma promessa de compra e venda de terreno não loteado, por instrumento particular, e sem cláusula de arrependimento. Assim, a importância inicialmente paga pelo promissário comprador representa arras confirmatório (art. 1094 do Cód. Civil).

Para produzir direitos pessoais, cuja satisfação se opera voluntária ou compulsoriamente, em forma direta (compra e venda ou adjudicação), ou indireta (equivalente ou indenização), a promessa pode ser concluída por instrumento particular (v. **Darcy Bessone**, in «Promessa de Compra e Venda de Imóveis», n.º 20-2).

Exigido o registro imobiliário para a oponibilidade a terceiros, não para a validade do contrato entre as partes (art. 135 do Cód. Civil); para a execução compulsória sendo suficiente a cláusula de arrependimento.

Não estipulado prazo para pagamento da parte restante do preço, nem para outorga da escritura, teria o mesmo de ser fixado por meio de notificação (art. 960 — segunda parte, do Cód. Civil). Como o foi, do lado dos autores, através da citação, àquela equiparável, para constituição em mora do devedor; e não deixando os mesmos de oferecer a diferença devida, em cumprimento ao art. 1092 de referido diploma.

E nenhuma impropriedade no pedido alternativo, para inclusão de perdas e danos.

Podia ocorrer que não fôsse mais possível o cumprimento da promessa, de parte do promitente vendedor.

Nesse caso teriam os autores de se assegurar o ressarcimento que a eles conferia o art. 1092, parágrafo único, do Cód. Civil.

A conclusão do mm. Juiz de Direito desmerece censura.

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — **João Martins**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **Onofre Mendes**.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

**O Sr. Desemb. Lahyre Santos:** (Procede à leitura do seu voto, concludindo por negar provimento ao agravo processual e à apelação, condenando nas custas o apelante).

**O Sr. Desemb. Onofre Mendes:** Senhor Presidente, quando fiz o exame dêstes autos, achei que era absolutamente juridico o parecer do ilustre Subprocurador Dr. Mauro Gouvêa, no sentido do desprovinimento da apelação e da confirmação da lúcida sentença do ilustrado Dr. Juiz de Direito de Betim. Agora êste pensamento é mais arraigado em mim, diante do brilhante voto que acaba de ser proferido pelo eminente Relator, de forma que eu também nego provimento ao agravo processual e à apelação, confirmando inteiramente a sentença apelada.

**O Sr. Desemb. Melo Júnior:** De acôrdo.

**O Sr. Desemb. Presidente:** Negaram provimento ao agravo processual e à apelação.

\*\*\*

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### DOAÇÃO — TERCEIRO PREJUDICADO — CAPACIDADE — NULIDADE POSTULADA PELO DOADOR — DESCABIMENTO DE AÇÃO

— Descabe a doador o direito de postular nulidade da doação feita, sob alegação de que a mesma prejudicou suposta herdeira, que é pessoa de maioridade e tem capacidade para agir em seu próprio nome na defesa dos seus interesses.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.981 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

### RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fs. 63 e 64 dos autos e acrescento que o MM. Juiz julgou improcedente esta ação de nulidade de escritura de doação intentada pelos autores apelantes, José Xavier dos Santos e sua mulher contra os réus apelados Joaquim Ribeiro dos Santos e outros, sendo os vencidos condenados ao pagamento das custas e honorários de advogado. Apelaram os autores a fs. 69 pelos motivos alegados, tendo os apelados oferecido as contra-razões de fs. 76. O recurso foi tempestivo e recebeu preparo. Falou o Ministério Público opinando pelo não provimento do recurso, salvo com relação aos honorários de advogado. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1960. — **Forjaz de Lacerda**, relator.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.981 da comarca de Itajubá, entre partes, como apelantes: José Xavier dos Santos e sua mulher e apelados: Joaquim Ribeiro dos Santos e sua mulher, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fs. como parte dêste, conhecer do recurso e negar provimento à apelação para manter a sentença apelada; pagas as custas pelos apelantes, nos termos dos votos exarados, constantes das notas taquigráficas que passam a fazer parte integrante dêste, para os devidos fins, sendo anexados ao processo. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — **Forjaz de Lacerda**, presidente e relator. — **Gorasil de Faria Alvim**, revisor. — **Agenor de Sena Filho**, vogal.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

**O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda:** (Lê o seu relatório). Meu voto é o seguinte: «Nesta ação querem os autores a nulidade de uma escritura de doação feita por eles próprios a seu cunhado Joaquim Ribeiro dos Santos, datando a mesma escritura do ano de 1942, e referente a um terreno que teriam herdado de seu finado pai e sogro Francisco Rodrigues dos Santos, sob a alegação de que no respectivo inventário não foi descrito o citado terreno, o que acarretou prejuízo para a filha natural do falecido, a Senhorinha Maria de Carvalho, que devia ser aquiñhada na herança porque fôra, posteriormente, reconhecida como tal em ação própria, cabendo aos apelantes a obrigação de promover a doação prometida à essa herdeira, para o que necessitam da inclusão do terreno no inventário a ser feito, para a nova partilha. Ora, a suposta herdeira já é maior, tendo capacidade para agir em seu próprio nome, estando em condição de defender seus interesses, não tendo os apelantes o direito de representá-la em juízo para os fins pretendidos na presente ação. A doação se processou legalmente, não dando margem a qualquer nulidade que possa invalidá-la, ocorrendo ainda tal circunstância. Somente à Senhorinha Maria de Carvalho cabe o direito de promover a defesa de seu



patrimônio e não aos apelantes e, assim, pelo exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença apelada, pagas as custas pelos apelantes».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Nego provimento ao recurso e mantenho a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento por unanimidade de votos.

\*\*\*

**PARTILHA — SENTENÇA NÃO INTIMADA AS PARTES — RECURSO OPORTUNO — HASTA PÚBLICA — BENS DE MENORES — FALTA DE ASSISTÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO — NULIDADE**

— É tempestivo o recurso contra sentença de partilha não ditada em audiência e nem pessoalmente intimada às partes, mesmo interposto anos após o julgamento e embora tenham sido levados à hasta pública os bens do monte, desde que a lei não se contenta a conhecimentos indiretos e presumidos da decisão final do inventário.

— É nula a partilha realizada com irregularidades processuais e despojamento de menores do seu patrimônio, sem assistência e audiência do Ministério Público.

APELAÇÃO CIVIL N.º 15.030 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

**RELATÓRIO**

Antônio Pedro de Pádua e os mais que a inicial arrola aforaram, na comarca de São Sebastião do Paraíso, divisória de uma sorte de terras no lugar denominado «Barreiro», de cuja comunhão também participava Antônio Ferreira da Silva que atuou, na lide, como promovido. A causa seguiu os seus termos, pejada de vícios e irregularidades e como os co-proprietários menores não acudissem com numerário à solução das despesas judiciais, mandou-lhes o Juiz pôr os direitos em almoeda, sendo arrematados por certo Francisco Cesarino que por eles ofereceu lance apenas superior ao preço da arrematação. Em seguida, homologou o Juiz a divisão, não tendo os promovidos notícia da sentença por via de intimação e, quando o souberam, apelaram, pleiteando nulidade dos atos processuais desde fls. 80, cujo despacho, a seu vêr, inaugura a série sucessiva de atos procedidos a arrepiio da lei. Antônio Carmo, atual sucessor do promovido, ofereceu razões, na qualidade de apelado, embora não tivesse participado da divisão, pelo que mandei facultar a Antônio Ferreira da Silva, o comunheiro R., para contestar querendo o recurso, oportunidade que se escoou sem seu pronunciamento. Antônio Carmo sustenta que, por força de outras ações, vieram os apelantes a ter ciência da homologação da divisória e, assim mesmo, da venda de bens e, por isso, ineficaz a sua alegação de que só agora vieram a saber da sentença, e assim pleiteia se desconheça do recurso interposto. A Procuradoria Geral, entretanto, opina seja ele provido, uma vez que se hastearam bens de menores, a desamparo da assistência obrigatória do Ministério Público. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de São Sebastião do Paraíso, apelantes Antônio Pedro de Pádua e outros e apelado Antônio Carmo, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso. Interposto anos após o julgamento da partilha apresenta-se, à pri-

meira visão dos autos, como intempestivo. Investigação mais acurada de certos aspectos processuais levam porém, à conclusão de sua admissibilidade. Em primeiro lugar, cumpre-se atente a que a sentença não foi, como cumpria, ditada em audiência e nem intimada aos apelantes, que o Escrivão, no seu particular entendimento, considerou que, havendo sido os bens que lhe tocavam postos em almoeda e arrematados, não tinham êles interesse a defender na lide. O digno serventário praticou a omissão ignorando, como é natural, certas subtilidades do processo, de consequências, às vezes, relevantes. Assim, no caso mesmo despojados de seus bens pela medida judicial, subsistia-lhe interesse por uma partilha regular, desde que o acervo não fosse corretamente distribuído. E, se isso acontecesse, restava-lhe a possibilidade de pleitear outra, tanto mais que haviam objetado ao esboço de partilha, não logrando atenção do Juiz ao seu protesto. E, nem sequer noticiados foram da decisão que ordenou o praxeamento dos bens do monte que, afinal, veio alcançar apenas os seus quinhões. Não lhes podia, pois, negar audiência de decisão final do inventário. Alega o apelado que, por via de outras ações ficaram cientes de que os seus bens tinham sido postos em hasta e a partilha julgada, mas, a lei, para efeito de recurso, não se contenta (e nem se poderia acomodar, sem grave perigo de subversão ao direito de defesa) a conhecimentos indiretos e presumidos, mas exige a intimação pessoal e direta ou resultante da publicação em audiência de cuja realização se hajam notificado todos os participantes na lide. De uma ou outra dessas datas é que, segundo textos expressos, começa a fluir o prazo para as partes inconformes provocarem reexame da sentença para superior instância. E, conhecendo da apelação, lhe dão provimento para anular o processo a partir de folhas 80. Encaracadamente atropelado segue a partir daí a sua marcha, com infrações sobre infrações e que desfilam em impressionante rol no pedido de recurso, culminando no despojamento dos menores do seu patrimônio, sem que por êles se fizesse ouvir a voz do seu natural defensor, o Ministério Público, cujo representante não se convocou para lhes dar uma assistência, cuja omissão a lei fulmina com a pena máxima da nulidade. Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

\*\*\*

**POSSE — FUGA DO PREPOSTO DO POSSEIRO — TERRAS DEVOLUTAS — REINTEGRAÇÃO**

— A fuga do preposto do posseiro premido por circunstâncias várias não revela da parte dêsse último o «animus delinquendi» ou de abandono das terras devolutas que ocupava, justificando-se a reintegração de posse requerida.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.115 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

**RELATÓRIO**

Ao da sentença (fls. 59) acrescento que o MM. juiz julgou procedente o pedido de reintegração e condenou o espólio de João Pedrosa da Costa a restituir a José Pereira Rosa (há um engano no relatório) a posse pleiteada na inicial, condenando o réu em custas e honorários de 20%.

O vencido apelou em tempo. Recurso regularmente preparado e processado, oficiando o M. Público nas duas instâncias. À revisão.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1960. — Afonso Lages.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 16.115, de Teófilo Otoni, em que é apelante o espólio de João Pedrosa da Costa e apelado José Pereira Rosa, acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desprezada a arguição de nulidade, dar provimento em parte à apelação, apenas para reduzir a quinze por cento (15%) a taxa de honorários de advogado, por se tratar de assistência judiciária. Custas, em proporção, sendo a parte do autor nos termos do art. 12 da lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Embora tenha mencionado o depoimento pessoal do autor entre as provas que desejava produzir, não requereu o réu a intimação dele para vir prestá-lo. A falta do depoimento, nessas condições, não pode ser motivo para anular-se a sentença.

O autor provou, cumpridamente, a sua situação de **posseiro** ou ocupante de uma área de terras devolutas, na qual sucedeu, em 18 de agosto de 1949, a Inocêncio Marques de Brito. Este era posseiro antigo, tendo havido a sua posse de Honório Pereira (fls. 48 e 49). Ao adquirir os direitos de Inocêncio, o autor deixou ocupando a área, como preposto, um seu genro, Homero, que **«por uma complicação ou roubo»**, teve de se ausentar. Na ausência do autor, João Pedrosa a invadiu e quando José Pereira Rosa (o autor) a quis retomar, encontrou oposição do prestigioso ou prestigiado João Pedrosa.

Não impressiona a alegação de abandono da posse pelo genro do autor. Perde-se a posse pelo abandono, Código Civil, art. 520, I. Mas a fuga de Homero, premido pelas circunstâncias, não revela, da parte do possuidor, o **animus delinquendi**.

Também não se pode estranhar que José Pereira Rosa, ou José Preto, aguardasse longo tempo (insuficiente, contudo, para a prescrição) e somente após a morte de João Pedrosa tenha vindo a pleitear o interdito recuperatório. Os autos estão peçados de prova do poderio do seu adversário, que sempre trazia a Polícia para os seus **«acertos»** com os vizinhos de menor valimento. Agentes de polícia (fls. 20 e 21), subdelegado (fls. 23), suplente de juiz de paz (fls. 21), sempre acorriam a ajudar Pedrosa na solução de suas questões. Nada mais natural do que esperar o autor melhor oportunidade para agir.

Em defesa do espólio aduz o inventariante prova documental sem valia. Basta ler-se a peça de fls. 20.

Nas razões de apelação apegam-se o recorrente a dois pontos para tentar infirmar o depoimento bastante esclarecedor de Manoel Rodrigues da Silva. Este não disse que o genro do autor se afastou em 1.947, isto é, antes que o autor adquirisse a posse. «De 1.947 para cá» é expressão que não precisa uma data, mas um período amplo: de 1947 em diante. E a referência ao «princípio deste ano» não se relaciona com o ano de 1957, então em curso, e, sim, ao último ano mencionado no período gramatical antecedente, ou seja o ano de 1950.

O juiz decidiu bem, salvo ao estipular a taxa de 20% para os honorários, pois, tratando-se de assistência judiciária, o limite legal é de 15% (art. 11, § 1.º da lei 1.060).

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — **Gonçalves da Silva**, presidente c/voto — **Afonso Lages**, relator. — **Márcio Ribeiro**, revisor.

\*\*\*

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA DE CARGO — VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSÃO**

— Fere direito líquido e certo do funcionário público a sua transferência para função diversa do cargo efetivo que exerce, sem se atender à sua habilitação profissional.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.270 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

## RELATÓRIO

Agenor da Silva Pinto, funcionário da Prefeitura Municipal de São Francisco do Glória, nomeado e empossado em 31 de janeiro de 1949, contando mais de dez anos de exercício, foi em julho de 1959, transferido, compulsoriamente, do cargo isolado de Agente Fiscal, para o de Encarregado da Usina Hidro-elétrica do município.

Alegando que a transferência malsinada para função inteiramente diversa da que exercia, fere dispositivos legais e constitucionais que regem a espécie, impetrou mandado de segurança ao dr. Juiz de Direito da comarca de Carangola que processou o pedido, mas, ao cabo, o indeferiu pela sentença de fls. 32 a 34v. Inconformado, o impetrante agravou de petição, nos termos do artigo 12, da lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Contra-minutado o recurso, o magistrado sustentou sua decisão. (Fls. 43 a 45 e 49). Nesta instância a Procuradoria Geral do Estado opina pelo provimento do agravo. Preparo regular. Em mesa, observado o interstício regimental.

Belo Horizonte, 2 de março de 1960. — **Gonçalves da Silva**.

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo n.º 7.270 da comarca de Carangola, em que é agravante Agenor da Silva Pinto e agravado, o Prefeito Municipal de São Francisco do Glória.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em prover o recurso de conformidade do parecer da Procuradoria Geral do Estado. O agravante que fôra nomeado interinamente, mais tarde logrou sua efetivação no cargo de Agente Fiscal, pela lei municipal n.º 46. Posteriormente, em julho de 1959, viu-se transferido ~~ex-offício~~ de suas funções de Agente Fiscal, para as de Encarregado da Usina de Força e Luz. Essa transferência é manifestamente ilegal porque, como bem assinala o parecer de fls., vulnera os artigos 65 e 66 dos próprios Estatutos dos Funcionários Públicos do município de São Francisco do Glória. Informa a autoridade coatora que, no caso, o funcionário não ficará prejudicado em seus proventos, antes, beneficiados com casa que a municipalidade oferece gratuitamente ao Encarregado da Usina de eletricidade. Mas não se pode por dúvida que a transferência foi ilegal e ao arrepio dos próprios Estatutos dos Funcionários do município, já que o recorrente se viu deslocado para função diversa, sem se atender à sua habilitação profissional. Não se desconhece à autoridade administrativa o arbítrio de transferir seus funcionários, segundo a conveniência do serviço público.

Tal arbítrio fica, entretanto, circunscrito a certos limites e sujeito à apreciação do Poder Judiciário quanto à sua legalidade. Se, como na espécie, fere a lei e viola direito líquido e certo do funcionário, cabe mandado de



## JURISPRUDENCIA MINEIRA

segurança. Assim, dão provimento ao agravo para, reformando a sentença de primeira instância, conceder a segurança impetrada.

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages. — Márcio Ribeiro.

\*\*\*

### FIANÇA — PRORROGAÇÃO DA LOCAÇÃO — EXTINÇÃO

— A fiança não sofre prorrogação forçada, quando a mesma, por lei, se dá em relação à locação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.277 — Relator Des. JOÃO MARTINS.

#### RELATÓRIO

Tendo alugado a José Ângelo casa residencial, vencida a locação e entregue o prédio, o locador Bernardo Rodrigues Pinéu alega que o inquilino ficou a dever-lhe alugueis e multa, pelo que propôs ação de cobrança contra o fiador Pedro Piazarolli Filho, pedindo o pagamento de Cr\$ 17.660,00.

Defendeu-se o réu, alegando que deveria ser absolvido da instância, pois o autor se apoiara em documento imprestável e sua pretensão era imoral. Sustentou que o contrato de locação não continha a assinatura de duas testemunhas, nem o da esposa do contestante. Cerca merita, argumentou que sua obrigação de fiador desaparecera, quando se extinguiu o prazo da locação.

O saneador não foi impugnado. Em audiência, tomado o depoimento pessoal das partes, o juiz proferiu sentença e julgou a ação improcedente. Não publicada em audiência a sentença, veio ao conhecimento das partes, por intimação aos procuradores. Apelou o autor e sustenta que a fiança é válida, no caso, porque o fiador é comerciante, o que dispensa a assinatura de sua mulher.

Processada a apelação, vieram os autos ao Tribunal. O recurso está preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 10 de março de 1960. — João Martins.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.277, da comarca de Itajubá, entre partes: Bernardo Rodrigues Pinéu, apelante, e Pedro Piazarolli Filho.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, acordam em conhecer da apelação e negam-lhe provimento, modificando o dispositivo da sentença, pois consideram o autor carecedor da ação proposta. A decisão poderia ter sido proferida ao ensejo do despacho saneador. Além de defeituoso o contrato de fiança que foi prestado pelo apelado sem o consentimento da esposa e, assim, com ofensa ao art. 235, n.º III, do Código Civil, o mesmo já se extinguiu, quando ocorreu a falta de pagamento de alugueis. A prorrogação automática da locação não importa em conservar obrigações assumidas por terceiros no prazo prorrogado. A fiança é garantia estabelecida em favor do locador e a prorrogação ope legis visa beneficiar o locatário. A interpretação da lei no contrato, disciplinando a vontade das partes, apenas alcança a locação. A fiança é outro contrato, que surge como acessório da locação. Não lhe atinge a prorrogação forçada. Por isto, a ação foi proposta contra quem não podia ser considerado sujeito passivo da obrigação de pagar alugueis em nome do locatário. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

\*\*\*

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

### PENHORA — TERRAS — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA — DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA — VALIDADE

— A simples declaração de utilidade pública das terras penhoradas, além de improvada, não pode impedir o credor de exercer o seu direito quanto a obrigação de dívida líquida e certa.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.340 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

#### RELATÓRIO

Na comarca de Boa Esperança, Gilberto de Oliveira Naves propôs ação executiva contra Antônio Cândido da Costa, para receber a dívida representada por uma nota promissória de trezentos e dez mil e duzentos e cinquenta e sete cruzeiros (Cr\$ 310.257,00), da qual já fôra paga a importância de cem mil cruzeiros (Cr\$ 100.000,00), pedindo o pagamento do saldo credor, com juros e multa contratual.

Feita a penhora, contestou o Réu, alegando: a ilegalidade da penhora, por ter recaído em imóvel declarado de utilidade pública e, quanto ao mérito, que não deve o título ajuizado.

Sem recurso, e despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e a regularidade do processo.

Na audiência, foram ouvidos o Autor, o Réu e duas testemunhas. Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, julgando procedente a ação e subsistente a penhora.

No prazo legal apelou o vencido.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo e processado com observância das prescrições legais. Remessa oportuna, preparo regular.

Para a revisão, passo os autos ao Exmo. desembargador João Martins. Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — Melo Júnior.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n.º 17.340, da comarca de Boa Esperança, em que é apelante Antônio Cândido da Costa, sendo apelado Gilberto de Oliveira Naves, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 47, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando a sentença apelada e condenando o Apelante ao pagamento das custas.

A penhora foi regularmente feita, dada a inexistência de prova de que as terras penhoradas haviam sido declaradas de utilidade pública. E, outrossim, a simples declaração de utilidade pública não poderia impedir o credor de exercer o seu direito.

Na contestação, o Apelante negou a dívida. E em depoimento pessoal reconheceu a mesma dívida, para, no recurso, insistir apenas na preliminar da ilegalidade da penhora.

A obrigação está confessada e provada por título de dívida líquida e certa devidamente formalizado e contra o qual nada se arguiu.

Outra não poderia ter sido, pois, a conclusão da sentença. O exmo. desembargador Onofre Mendes preliminarmente convertia o julgamento em diligência.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal, vencido na preliminar, na conformidade das notas taquigráficas.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Melo Júnior: (Lê o relatório e seu voto, concluindo: «Conheço da apelação, recurso próprio, manifestado dentro do

prazo legal. Nego-lhe provimento para confirmar integralmente a decisão apelada»).

O Senhor Desembargador João Martins: Meu voto é no mesmo sentido do ilustre Relator.

«A apelação foi oportuna. Dela tomo conhecimento.

A alegação defensiva está resumida no fato alegado de que as terras penhoradas foram declaradas de utilidade pública e deverão ser desapropriadas para a construção da Usina Hidrelétrica Furnas.

O apelante não trouxe para os autos prova de que o decreto federal, ao declarar de utilidade pública várias propriedades, houvesse compreendido a que ela pertence.

Basta isto, para ser desprezada a defesa.

Se houvesse a prova, caso era de considerar a alegação que, a meu ver, tem procedência. Embora a simples declaração de utilidade pública não faça a transferência do imóvel para o domínio do Estado, nesta fase de preparação para o ato desapropriatório, o bem adquire destinação própria, fixada pela administração. Não é aceitável, portanto, que o Estado, por seus órgãos de Justiça, admita que o imóvel seja vendido em praça, quando já existe declaração oficial de que é necessário a obras públicas. Aliás, para prevenir direitos creditórios, existe o art. 69, do dec. lei 3.365.»

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Eu, preliminarmente, acho preferível converter o julgamento em diligência, para que se verifique se os imóveis penhorados foram alcançados pelo decreto de declaração de utilidade pública, a que se refere o executado.

Quanto ao mais, estou de acordo com os eminentes Colegas.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento. Preliminarmente, convertia o julgamento em diligência, o Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

...

#### APELAÇÃO — CONVERSÃO EM AGRAVO — VOTO VENCIDO

— A interposição de apelação, como recurso impróprio, dentro do prazo de agravo de instrumento que é o recurso cabível no caso, enseja o seu conhecimento mediante a conversão do apelo em agravo, uma vez requerida e sem qualquer prejuízo para o recorrido.

— V. v.: — Dispondo a lei taxativamente qual o recurso adequado, ocorre erro grosseiro na interposição de outro. (Des. Gonçalves da Silva).

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.171 (embargos) — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

#### RELATÓRIO

Do relatório de fls. 42 acrescento que o v. acórdão não conheceu da apelação interposta por incabível à espécie. Discordou da maioria o Exmo. Desemb. Márcio Ribeiro, com o seguinte voto: «Tenho como próprio o agravo. Diante da jurisprudência citada na minuta, faço a conversão do recurso impróprio no próprio, nos termos do artigo 810 do C.P.C. A parte tinha certeza que a lei declara que o recurso cabível à espécie é o de agravo, mas impressionada pela jurisprudência, interpôs o recurso de apelação». Fundado nesse voto, Normando Ninfo Garcia de Castro embargou o v. acórdão, recurso processado com regularidade. A revisão do MM. desemb. Aprígio Ribeiro.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1960. — Helvécio Rosenberg.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 16.171, da comarca de Belo Horizonte, embargante Normando Ninfo Garcia de Castro e embargada Fábrica de Calçados Avante Ltda., acorda a Segunda Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 60, contra o voto do Exmo. Desemb. Gonçalves da Silva, receber os embargos para se converter, como o foi requerido, o recurso de apelação em agravo, pelos fundamentos abaixo.

O recurso cabível do despacho que julga procedente embargos de terceiro senhor e possuidor é o de agravo de instrumento, por força do disposto no inciso IV, do artigo 842, do Código de Processo Civil. Embora tão clara a disposição legal, a jurisprudência manifesta-se indecisa, admitindo, em numerosos julgados, o recurso de apelação («Revista dos Tribunais», vols. 177, pág. 807; 178, pág. 281; 179, pág. 810; 184, pág. 163; 196 págs. 276 e 278; 197, pág. 209; 199, pág. 211; 202, pág. 186; 203, págs. 155 e 252; 220, pág. 137; 222, pág. 297; 244, pág. 240; 225, pág. 279; 226, pág. 394; 229, pág. 335 e muitos outros).

Teria ocorrido à espécie, com a interposição do recurso, de apelação (no prazo de cinco dias), erro grosseiro? Diz o Ministro Castro Nunes que a «conceituação do que se deva entender por erro grosseiro não se acha fixada pela jurisprudência e não sei mesmo se haverá fórmula que comporte tal definição. A apreciação é feita em concreto, dependendo das características de cada caso, da inescusabilidade do erro à vista da lei, quando expressamente previsto o recurso e das variações da jurisprudência. A hipótese de má fé chega a parecer a alguns, de impossível ocorrência, tão certo é que nenhum interesse poderá ter o vencido em usar de um recurso que ele saiba de antemão condenado a não ser conhecido. Não vou a esse extremo; admito que, em alguns casos, o erro seja tal, erro já então grosseiríssimo, que se equipare, com a culpa lata, ao dolo ou má fé do recorrente. Tal o caso, por exemplo, em que seja o agravo o recurso previsto em lei e interponha o vencido a apelação, por haver perdido o prazo para aquele, sem qualquer dúvida seria suscetível acerca da extemporaneidade da interposição. Pode ainda ocorrer que use da apelação calculadamente visando a possibilidade dos embargos, hipótese difícil de ocorrer, conforme já disse, mas admissível pelo menos nos casos em que o recorrente sinta que o recurso, fôsse qual fôsse, seria perdido. O erro grosseiro compreende os casos de equívoco mais ou menos razoável no uso do recurso. Erro grosseiro existe, por exemplo, e assim já se tem decidido, quando se põe de lado o recurso que para a decisão proveja a lei e se use de outro, como, de um modo geral, nos casos em que se use da apelação em vez de agravo».

No entender do ilustre Ministro, o caso dos autos é um autêntico erro grosseiro. Mas, cumpre ponderar que o recorrente, interpondo a apelação no prazo de cinco dias, requereu a sua conversão em agravo se assim entendesse a Câmara, esclarecendo que assim procedia à vista da enorme jurisprudência contrária. Para esses casos, aconselha o Ministro Castro Nunes: «Mas, ainda aqui, e tal é a hipótese dos autos, haverá que adotar uma atenuação ou temperamento, admitir o agravo, dele conhecendo como apelação, quando interposto na fluência do prazo para este último».

Vale dizer que, se usado o agravo, recurso impróprio, no prazo da apelação, recurso próprio, daquele se deverá conhecer, ainda que se possa dizer manifesto o erro, do ponto de vista jurídico, mas sem qualquer reflexo ou prejuízo para o recorrido». («Rev. For.» vol. 116, pág. 106).

O recurso próprio na espécie, segundo dispõe o artigo 842, n.º IV, do Código de Processo Civil, é o agravo de instrumento, e no prazo deste, foi a apelação interposta, com pedido de se conhecer do primeiro, se impróprio o segundo. Segundo os bons ensinamentos de Castro Nunes, não vê a maioria por onde se negar a conversão pedida.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Helvécio Rosenberg**, relator. — **Aprígio Ribeiro**, revisor. — **Afonso Lages**. — **Márcio Ribeiro**. — **Gonçalves da Silva**, vencido. Entendo que, no caso, ocorreu erro grosseiro, pois a lei dispõe taxativamente o recurso adequado. De modo que não tomo conhecimento e nem faço a conversão, desprezando, assim, os embargos.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

**O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg:** Meu voto é o seguinte: «O recurso cabível do despacho que julga procedente embargos de terceiro senhor e possuidor é o de agravo de instrumento, por força do que dispõe o artigo 824, n.º IV, do Código de P. Civil. Embora seja tão clara a disposição legal, a jurisprudência manifesta-se indecisa, admitindo em vários julgados o recurso de apelação («Rev. Tribs.», vols. 177, pág. 807; 178, pág. 281; 179, pág. 810; 184, pág. 163; 196, págs. 276 e 278; 197, pág. 209; 199, pág. 211; 202, pág. 186; 203, págs. 155 e 252; 220, pág. 137; 222, pág. 297; 244, pág. 240; 225, pág. 279; 226 pág. 394; 229, pág. 335, e outros).

Teria ocorrido à espécie, com a interposição do recurso de apelação (no prazo de cinco dias) a invés de agravo de instrumento, erro grosseiro? Diz o Ministro **Castro Nunes** que a «conceituação do que se deva entender por erro grosseiro» não se acha fixada pela jurisprudência e não sei mesmo se haverá fórmula que comporte tal definição. A apreciação é feita em concreto, dependendo das características de cada caso, da inescusabilidade do erro à vista da lei, quando expressamente previsto o recurso e das variações da jurisprudência. A hipótese de má fé chega a parecer a alguns, de impossível ocorrência, tão certo é que nenhum interesse poderá ter o vencido em usar de um recurso que ele saiba de antemão condenado a não ser conhecido. Não vou a esse extremo: admito que, em alguns casos, o erro seja tal, erro já então grosseiríssimo, que se equipare, como a culpa lata, ao todo ou ma fé do recorrente. Tal o caso, por exemplo, em que seja o agravo o recurso previsto em lei e interponha o vencido a apelação, por haver perdido o prazo para aquêle, sem qualquer dúvida seria suscetível acerca da extemporaneidade da interposição. Pode ainda ocorrer que use da apelação calculadamente visando a possibilidade dos embargos hipótese difícil de ocorrer, conforme já disse, mas admissível pelo menos nos casos em que o recorrente sinta que o recurso, fosse qual fosse, seria perdido. O erro grosseiro compreende os casos de equívoco mais ou menos razoável no uso do recurso. Erro grosseiro, existe, por exemplo, e assim já se tem decidido, quando se põe de lado o recurso que para a decisão proveja a lei e se use de outro, como, de um modo geral, nos casos em que se use da apelação em vez de agravo».

No entender do ilustre Ministro o caso dos autos, onde se interpôs o recurso de apelação ao invés do agravo de instrumento, recomendado pelo artigo 842, n.º IV, do Código de Processo Civil, é, realmente, de erro grosseiro.

Mas, cumpre ponderar que o recorrente interpondo a apelação no prazo de cinco dias, requereu a sua conversão em agravo se assim entendesse a Egrégia Câmara, esclarecendo que assim procedia à vista da enorme jurisprudência contrária. Para esses casos, aconselha o Ministro **Castro Nunes**: «Mas, ainda aqui, e tal é a hipótese dos autos, haverá que adotar uma atenuação ou temperamento, admitir o agravo, dêle conhecendo como apelação, quando interposto na fluência do prazo para este último. Vale dizer que, se usado o agravo, recurso impróprio, no prazo de apelação, recurso próprio, daquêle se deverá conhecer, ainda que se possa dizer manifesto o erro, do ponto do ponto de vista jurídico, mas sem qualquer reflexo ou prejuízo para o recorrido» («Rev. For.», vol. 116, pág. 106).

O recurso próprio na espécie, segundo dispõe o artigo 842, n.º IV é o

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

agravo de instrumento, e no prazo dêste, foi a apelação interposta com bons ensinamentos de **Castro Nunes** não vejo por onde se negar a conversão pedida. Data venia, recebo os embargos».

**O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro:** Também, recebo os embargos, data venia.

**O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva:** Sr. Presidente, «data venia», desprezo os embargos.

É bem verdade que, durante algum tempo, a jurisprudência fazia a seguinte distinção: quando os embargos eram repelidos *in limine*, admitia-se o recurso de agravo; quando penetrava no mérito, o recurso era o de apelação. Mas esta jurisprudência está superada. Hoje, a corrente é a seguinte: Sempre cabe recurso de agravo. A lei é expressa, a propósito. Desprezo os embargos.

**O Sr. Desemb. Afonso Lages:** Recebo os embargos.

**O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro:** Recebo os embargos.

**O Sr. Desemb. Presidente:** Receberam os embargos, contra o voto do Desemb. Gonçalves da Silva.

\*\*\*

### PROVA — TESTEMUNHAS — NÚMERO MÍNIMO — NÃO EXIGÊNCIA DA LEI

— A prova testemunhal de um fato pode ser feita com qualquer número de testemunhas, não exigindo a Lei um mínimo de três.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.992 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

### RELATÓRIO

Minucioso e fiel o da decisão apelada, adoto-o, acrescentando que o magistrado terminou pela procedência do pedido, condenando o espólio réu ao pagamento do quantum correspondente à formação das lavouras de café nas propriedades do R. e, ainda, às custas e honorários do Assistente Judiciário êstes à base de 15% sobre o valor da causa.

A bom tempo, apelou o R., pleiteando a reforma da decisão. Recurso recebido no efeito devolutivo, regularmente processado e preparado a tempo nesta instância.

A Procuradoria Geral, pelo Dr. Franzen de Lima, opina pelo provimento. À revisão.

Em 3 de março de 1960. — **O. Mendes**.

### ACÓRDÃO

A 4.ª Câmara Civil, solvendo o recurso de apelação n.º 16.992, de Caratinga, acorda em provê-lo, parcialmente, para reduzir a condenação à indenização pela formação das lavouras na «Cachoeira da Fumaça», condenadas as partes às custas, em proporção, livre o autor, por enquanto, da satisfação das que lhe tocarem, por se encontrar sob o pálio da gratuidade. Pague o espólio R. quinze por cento sobre o quantum que, em execução, fôr liquidado em favor do Autor, para honorários do Assistente Judiciário dêste. Tudo conforme as notas taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — **João Martins**, presidente o/ voto. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Júnior**.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Voto: «1. — Recurso adequado, com processo regular. Tomo conhecimento.

2. — De meritis: dou provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a condenação à indenização pela formação de lavouras na «Cachoeira da Fumaça». Quanto à lavoura de café de «São Bento», não ficou provado que fôsse fruto do trabalho do A., ora Apdo., e a instrução revela o contrário, já que, em 1951, como se vê do processo anexo, Antônio Vaz Sobrinho propunha contra o Autor rescisão do contrato de parceria, precisamente pelo fato de, feita a derrubada do mato, Pedro Clemente só plantou nessas terras cereais, quando o que interessava ao parceiro-proprietário era, precisamente, a lavoura de café.

Só depuseram duas testemunhas, entendendo o ilustre dr. Subprocurador em seu parecer que, para a prova de um fato são necessárias, pelo menos, três testemunhas, segundo a regra do § único, art. 237, C.P.C.

Entretanto, há engano do digno opinante: o que diz o citado parágrafo é que, oferecendo a parte mais de três testemunhas para a prova de qualquer fato, o juiz poderá dispensar os restantes. Daí, entretanto, não se deduz que a prova testemunhal de um fato só se possa fazer com três depoimentos. Casos há em que o depoimento de uma só testemunha, tais sejam as suas condições, é suficiente para arrastar a convicção ao espírito do julgador. E é regra pacífica que duas testemunhas, com depoimentos equivalentes, sobre a existência de determinado fato, são suficientes para a prova.

A evolução da doutrina e da jurisprudência mostra que é relativa a regra tradicional do brocardo *testis unus testis nullus*.

Na hipótese, trata-se de contrato que independe de forma escrita e que deve ser deslindado consoante os costumes locais.

Dos autos reponta a prova de que as lavouras de café de «Cachoeira da Fumaça» foram, efetivamente, fruto do trabalho do autor, em sua formação. Afirmam-no de ciência própria, as duas testemunhas, sendo que a segunda trabalhou para o autor na formação dessa lavoura (fls. 70). Não ofereceu o R. qualquer prova no sentido de que, naquela oportunidade, houvesse pago ao A. o quantum correspondente a essa plantação.

Nessas condições, rescindida a parceria, cabe ao R. pagar ao A. seu trabalho na formação da mencionada lavoura, conf. se liquidar na execução.

Condeno as partes às custas em proporção, livre o autor, por enquanto, das que lhe tocarem, por se achar ao abrigo da gratuidade. Pagará o espólio R. os honorários de 15% sobre o quantum que, em execução, fôr liquidado em favor do Autor, para o Assistente Judiciário deste.»

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De pleno acôrdo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento parcial.

\*\*\*

## POSSE — INTERDITO — DESCABIMENTO DA «EXCEPTIO PROPRIETATIS»

— É inadmissível a «exceptio proprietatis» contra quem requer interdito possessório para defender posse antiga e respeitada evidenciadora do «jus possessionis».

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.132 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

## RELATÓRIO

José Tolentino Pereira e sua mulher aforaram, perante o Juiz de Direito de Patos de Minas, interdito possessório contra Orlando e José Pereira de Araújo, alegando haverem os RR., em dias de outubro de 1957, construído uma cerca vedando passagem para uma gleba de terras que houberam no inventário de Oteline Custódia da Silva e vêm usufruindo há anos, sem oposição alguma. Defenderam-se os RR alegando serem donos do disputado terreno e os AA meros possuidores viciosos, sem eficácia o título dominical que exibem e sucumbe confrontando ao que oferecem. Aos AA foi outorgada restituição liminar, motivando dois agravos nos autos, um do despacho que a concedeu e outro do saneador, acontecendo, entretanto, que, por força de mandado de segurança, foi a posse devolvida aos RR, *si et quantum*, uma vez que não haviam sido convocados à justificação básica. Houve exibição de prova documental e testemunhal e a demanda foi julgada procedente. Apelaram os vencidos; recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Patos de Minas, apelantes Orlando e José Pereira de Araújo e apelados José Valentino Pereira e s/m, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e, julgando, preliminarmente prejudicados os agravos nos autos, já que os objetivos que perseguiam, os lograram pela via extraordinária da segurança, negar, outrossim, provimento à apelação. A causa está bem apreciada na sentença recorrida, que lhe dispensou acertado e conveniente desate. Dos autos se prova que os R.R., havendo-se como senhores da disputada gleba, a invadiram, despojando os A.A. de posse antiga e agora pretendem se julgue o interdito à base de domínio evidente, com o que deslocam indevidamente o litígio da base possessória em que a *litis-contestatio* o enterreirou. Os A.A. se limitaram a provar e defender, na terra, posse antiga e respeitada e a referência que suscitou ao *jus proprietatis* apenas tem a virtude de atribuir mais intenso colorido ao seu *jus possessionis*. E este sobrenada a qualquer dúvida, de maneira que, reconhecendo-o, fez a sentença boa e devida justiça às partes. Paguem os apelantes as custas.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Exmo Sr. Desembargador Relator: (Procede a leitura do relatório e seu voto concluindo por negar provimento à apelação.)

O Exmo. Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg: Voto: «A «exceptio proprietatis» somente é oponível, quando os litigantes pleiteiam a posse a título de proprietários, caso em que a propriedade é o fundamento da lide possessória.

O autor expressou na inicial que não se vale dessa prerrogativa, disputa a posse como estado de fato. Com isso, ficou limitada a controvérsia ao fato da posse. Assim, prevalecerá a posse que resultar provada. Sendo assim, o que resulta dos autos é que o autor há mais de cinco anos vem possuindo a gleba, ora disputada pelos réus, mansa e pacificamente. As testemunhas do réu não negam isso. (Para elas, a gleba ficou abandonada,

sendo possuída por todos. Abordam a questão de domínio, afastada por não haver concordância na disputa da posse a título de proprietário.)

Nego provimento.

O Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes: De acordo.

O Exmo. Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento à apelação.

\*\*\*

**DOAÇÃO — ESCRITURA — ASSINATURA DEPOIS DE LAVRADA EM CARTÓRIO — FALTA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS — AUSÊNCIA DE NULIDADE — SANIDADE MENTAL DA DOADORA — VALIDADE**

— Não enseja nulidade da escritura de doação a circunstância de não terem sido as testemunhas presenciais do ato e da assinatura da outorgante, nem tampouco haver isso ocorrido na residência da doadora depois de lavrada a escritura em cartório.

— Sem prova de que a doadora era uma amental ao tempo da outorga da escritura, subsiste válida a doação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.079 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

**RELATÓRIO**

Com fundamento nos artigos 82, 130, 134, 145, n.ºs I, III e IV do Código Civil, Ord. Liv. I, tit. 88, §§ 4.º, 5.º e 6.º, artigo 64; § 2.º do Reg. 737, de 1850 — José de Almeida Granado e sua mulher e José Braga Filho e sua mulher ajuizaram na comarca de Itajubá, contra Durval Braga e sua mulher, ação ordinária que visa anular escritura de doação por adiantamento de legítima feita aos réus por Edwirges de Souza e Silva, mãe e sogra dos litigantes. Segundo a inicial, cuja exposição é longa e pormenorizada, nula é a doação por ausência de formalidades substanciais e por insanidade mental da doadora.

Contestaram os réus, arguindo a preliminar da prescrição da ação e afirmando que a escritura está revestida de todos os requisitos por lei exigidos, que a doadora era perfeitamente capaz ao tempo da doação e que a ação, cuja improcedência se impõe, é apenas o resultado da valorização imobiliária no município.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e de sua representação, desprezou a preliminar arguida pelos contestantes e deferiu perícia grafológica requerida pelos autores.

Feita a perícia e juntos os laudos, inclusive o de desempate, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas as partes e várias testemunhas oportunamente arroladas. Encerrada a prova e realizado o debate oral, o juiz proferiu a sentença, concluindo pela improcedência da ação e condenando os autores ao pagamento das despesas judiciais e de honorários de advogado.

Inconformados, apelaram os vencidos em tempo útil, tendo o recurso sido recebido no duplo efeito e regularmente processado.

Com as contra-razões ofereceram os apelados novos documentos, sobre os quais não foram ouvidos os apelantes na inferior instância.

Remessa no prazo, preparo regular.

Por determinação do relator, os apelantes foram ouvidos na segunda instância sobre os documentos apresentados com as contra-razões.

Assim relatados, passo os autos à conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 1959. — Melo Júnior.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 16.079, da comarca de Itajubá, em que são apelantes José de Almeida Granado e outros, sendo apelados Durval Braga e sua mulher, acordam os juizes da 4.ª Câmara Civil, por maioria de votos, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumprido, de início, salientar que a ação ajuizada visou anular apenas a escritura de doação de terreno feita por Edwirges de Souza e Silva a seu filho Durval Braga, como adiantamento de legítima.

Dois foram os fundamentos da ação: falta de requisitos legais para a validade da escritura de doação e insanidade mental da doadora.

Na defesa alegaram os réus, como preliminar, a prescrição da ação, tendo o juiz, com precisão e oportunidade, desprezado a arguição por ocasião do despacho saneador.

E na sentença final, reconhecendo o magistrado a ausência de prova da alegada insanidade mental da doadora ao tempo da doação e inexistência de defeito formal capaz de inutilizar a escritura de doação, deu como improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de despesas judiciais e honorários de advogado, reconhecendo que a inicial intencionalmente generalizou os fatos.

O atento exame dos autos convence de que a sentença está certa e, por isso mesmo, não merece reparo algum.

Deverá, desde logo, ser realçado que a prova pericial sobre a qual tanta celeuma se levantou, nenhum esclarecimento de valia trouxe (e nem poderia trazer) à solução do litígio. Ainda assim, convém fique acentuado que suas conclusões foram favoráveis à causa dos réus, ora apelados.

Quem examina o documento de fls. 14, não lhe vislumbra qualquer defeito. Uma escritura pública de doação em adiantamento de legítima devidamente formalizada.

Nenhuma importância se pode atribuir ao fato de ter sido a escritura lavrada em cartório e ter sido colhida a assinatura da doadora em sua própria residência. Nem isso pode constituir causa para admiração, pois é o que normalmente acontece. O tabelião leva a escritura já lançada no livro, para colher a assinatura da outorgante. Mas, este em virtude da leitura ou do exame da minuta; sabe sempre o conteúdo do documento, tem pleno conhecimento daquilo que está assinando.

Edwirges de Souza e Silva sabia perfeitamente o que assinava e já por várias vezes manifestara anteriormente sua intenção de cumprir a vontade de seu falecido marido, doando o terreno a seu filho Durval. E tanto é certa a existência de tal intenção, que desde 1930 já Durval levantara no lote uma edificação de valor muito superior ao terreno, pagando desde aquela data todos os impostos que incidiram sobre o imóvel, quando a escritura de doação só foi lavrada em julho de 1944.

Também nada existe de anormal na posição ou no procedimento das testemunhas. Principalmente, quando consta dos autos que a assinatura da doadora foi colhida na presença do então Promotor de Justiça da comarca, hoje ilustre primeiro Subprocurador Geral, doutor José Pinto Rennó.

Não se pode mais, nos avançados dias que vivemos, justificar grande rigorismo quanto à presença de testemunhas nos atos lavrados pelos tabeliães. Só quanto aos testamentos afirma a lei a sua exigência, de maneira clara e positiva. E, ademais, a verdade é que as assinaturas das testemunhas lá estão na escritura de doação, que foi lavrada por um notário que o juiz reconhece honesto e digno.

A sanidade mental se presume. E com ela, a plena capacidade de todas as pessoas maiores de vinte e um anos, marco de idade fixado pela nossa lei civil.

Só uma prova harmônica, segura, inequívoca, poderia convencer, na circunstância dos autos, de que uma pessoa falecida em 1956 era mentalmente insana quando praticou determinado ato doze anos antes, isto é, no ano da graça de 1944.

E essa robusta e uniforme prova que se fazia necessária para o êxito da pretensão dos autores, de todo não existe.

Ante os elementos informativos do processo, ninguém, absolutamente ninguém, poderia ou poderá afirmar que Edwirges de Souza e Silva não se encontrava no uso de sua perfeita razão ao assinar a escritura de doação do terreno a seu filho Durval Braga. Antes, o balanço da prova acusa um resultado muito mais próximo à afirmação dos apelados do que à pretensão dos apelantes, isto é, se inclina muito mais no sentido da perfeita sanidade mental da doadora ao tempo da liberalidade.

Aí estão os depoimentos mais importantes: do médico Gaspar Lisboa, do tabelião Thiago Carneiro Santiago e das testemunhas que mais íntimas relações tinham com a outorgante. Deve, outrossim, ser lembrada a presença do titular da Promotoria de Justiça por ocasião da assinatura do documento, como também deve ser considerada a atitude da grande maioria dos herdeiros, ao se colocarem francamente ao lado do donatário.

O único médico que assistiu Da. Edwirges (pelo menos o único de que falam os autos) foi o doutor Gaspar Lisboa e este afirma que só nos dois últimos anos de sua vida, a doadora veio a perder o uso da razão, sendo que em 1944 era ela uma mulher perfeitamente lúcida, inteiramente capaz para os atos da vida civil, para a direção de sua pessoa e administração de seus haveres.

Além disso, seria naturalmente de se estranhar que se há tanto tempo manifestasse a velha proprietária residente em Itajubá sinais de alienação ou debilidade mental, nenhum filho se lembrasse de promover a sua interdição. Principalmente, quando alguns deles se mostram tão zelosos de seus direitos hereditários.

A doação feita ao réu Durval Braga em 1944, um terreno com cento e noventa e três metros quadrados e o valor de cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00), foi, evidentemente, uma doação inexpressiva contra a qual ninguém se rebelou.

Merece ser acreditada a palavra dos contestantes quando afirmam que é na valorização dos terrenos urbanos da grande cidade sul mineira que se encontra a verdadeira causa da demanda. Paguem os apelantes as custas.

Foi parcialmente vencido o revisor, Exmo. Desemb. Lahyre Santos.

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

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

**O Sr. Desemb. Melo Júnior:** (Procede à leitura de seu voto, concluindo por conhecer da apelação e confirmar a sentença recorrida, sem qualquer restrição).

**O Sr. Desemb. Lahyre Santos:** Data venia do Exmo. Sr. Desemb. Relator, meu voto é divergente, nos seguintes termos: **Voto** — «Por não as haver regulado, a não ser em matéria testamentária, manteve o Código Civil todas as formalidades gerais das escrituras públicas, necessárias à validade dos atos praticados por tabelião ou notário, exigidas no direito anterior, e cuja observância vem de muito longe.

Se o Código Civil não regulou a matéria relativa às escrituras públicas em geral, perde de interesse o art. 1807, do mesmo, desde que por ele revogadas, exclusivamente, as disposições anteriores, que versavam matéria de direito civil por tal diploma reguladas.

Este o entendimento que, data venia, me parece acertado, e que vejo prestigiado por **João Mendes Júnior** e vários arestos (v. «Repertório de Jurisprudência do Código Civil», editor Max Limonard, v. I, n.º 1.120).

Fora de propósito, pois, a censura aos autores, encampada na sentença, de estarem desentulhando velharias.

Por escritura pública o ato de doação, cuja nulidade se demanda, foi aquela lavrada pelo notário Thiago Carneiro Santiago, o qual fez, ao fim, constar que lida por ele — «perante as partes e testemunhas, foi aceita em tudo por aquelas, que reciprocamente aceitaram, outorgaram e assinam com as testemunhas Pitágoras Pinto d'Almeida e João Flauzino Duarte» (fls. 14).

Alegam os autores, ora apelantes, na inicial: a escritura, lavrada em cartório e levada à casa de dona Edwirges, pelo tabelião, não foi lida às partes; não houve testemunhas presenciais do ato, desde que as instrumentárias somente mais tarde, e em cartório, vieram apor suas assinaturas.

Depondo, na audiência de instrução e julgamento, o notário e as testemunhas mencionadas, confirma o primeiro que, lavrada a escritura em cartório, foi levada à casa de dona Edwirges, para assinatura, nada dizendo sobre a alegada omissão de leitura prévia; confirmando os três, notário e testemunhas instrumentárias, que as assinaturas das últimas vieram depois e em cartório, não tendo estado elas em casa de dona Edwirges (fls. 189, 192 e 202).

Tenho a presença das instrumentárias como essencial à validade do ato; e deparo, na jurisprudência, que a tal presença se vem dando maior importância que à própria assinatura (v. «Repertório», v. I n.ºs. 1119, 1120, 1124 e 1129 e arestos outros, adiante citados neste voto).

Não se contenta a lei com a fé do notário, e por isso a complementa com a de duas pessoas idôneas, a fim de tornar certo: a) leitura do instrumento, em seu inteiro teor, para ciência e seguinte deliberação das partes; b) ratificação, por elas, de sua vontade, tal como expressa no instrumento, ou com as modificações que acharem de introduzir; c) assinatura, em seguida, e após a ratificação do que fôra ouvido, assinando as testemunhas em último lugar.

Tais cautelas representam motivo de tranquilidade das partes e terceiros, por melhor assegurarem a regularidade do ato.

Sua longa permanência, no direito, indica-lhes a grande utilidade.

Em seu depoimento, faz admitir o notário que esteve em casa de dona Edwirges apenas para colher-lhe a assinatura, e mais nada: «que o oficial de justiça João Flauzino de fato assinou como testemunha na escritura de doação, mas o fez em cartório, depois que o depoente colheu a assinatura de dona Edwirges na residência dela» (fls. 192).

Diante do que ocorreu, não se pode afirmar que tenha havido leitura do instrumento, ratificação pelas partes do que no mesmo expresso, com tomada, em seguida a tal ratificação, das assinaturas das partes, inclusive dona Edwirges. **Porque o não presenciaram as testemunhas.**

Em verdade, não houve testemunhas do ato; pois testemunhas são sempre as instrumentárias, e não outras, escolhidas ao sabor das circunstâncias advenientes.

Dilucida, com oportunidade, **Carvalho Santos**: «Parece-nos que a solenidade, que a lei considera essencial para a validade do ato é a que, posto que não expressa, se subentende como substancial para a existência do contrato e fim da lei, v.g. ser feita por oficial competente, ter data e designação do lugar, ter a assinatura das partes e testemunhas, ser lida às partes antes de assinado, etc.» («Cód. Civil Brasileiro Interpretado», art. 145, v. III, n.º 8).

E em memorial nos trazem os apelantes o reforço de incisivos julgados: «É nula a escritura pública de doação, se uma das testemunhas instrumentárias, que a assinou no dia seguinte, não esteve presente à sua assinatura» (T. J. de São Paulo, in «Rev. dos Tribunais», n.º 106.º p. 172a);

«Nula é a escritura (de compra e venda) porque deixou de ser assinada



por duas testemunhas presenciais, formalidade cuja omissão acarreta a ineficácia do instrumento» (de voto vencedor do Desemb. Orozimbo Nonato, ac. do Tribunal de Justiça de Minas Gerais — «Rev. For.», v. 70º, p. 139a);

«Nula é a escritura pública que não é, simultaneamente, lida às partes e testemunhas» (ac. do T. J. de Minas Gerais, in «Rev. For.» 25/245a).

Tanto mais de se exigirem, no caso, a observância das cautelas legais, quando de doação, e por pessoa idosa e inexperiente e vivendo na intimidade do donatário, a quem recorria de preferência em seus negócios — se tratava (v. inclusive, depoimento de Durval Braga, à fls. 183v/4).

A nulidade da escritura de doação tem assento no art. 145 n.º IV do Código Civil.

De outro motivo de nulidade não conseguiram fazer prova os autores.

Arguem eles o impedimento do Dr. Gaspar Lisboa, como testemunha, deslembados de que fizeram instruir a inicial com um atestado do mesmo, que lhes parecia favorável à causa.

Qualquer que seja a conclusão aceitável, do exame grafotécnico, a que se procedeu, daí não se pode concluir o estado de alienação e incapacidade de dona Edwirges, ao tempo da doação.

A perícia era perfeitamente dispensável.

Observe que o digno Juiz, no dispositivo da decisão apelada, estendeu a improcedência à nulidade do testamento, matéria estranha ao pedido; e procedeu certamente com rigor, condenando em honorários os autores, por consideração apenas de um dos fundamentos da ação — nulidade por incapacidade da doadora quando foram dados dois fundamentos, na inicial, ao exame de outro não tendo fugido a sentença.

Em consequência: provejo, em parte, a apelação, para julgar procedente a ação e decretar a nulidade da escritura de doação de fls. 14, com restituição do imóvel objeto daquela ao espólio.

Não condeno os réus em perdas e danos e honorários, porque não provada a prática, pelos mesmos, de ato ilícito (art. 159 do Código Civil), nem que tenham incorrido em culpa ou dolo (art. 64 do C. P. Civil).

Custas — em proporção, pagando cada parte (ou grupo de partes) o perito respectivo».

**O Sr. Desemb. Onofre Mendes:** Este pleito me parece renovar episódio já bastante comum na vida forense que é, como foi frisado no voto do eminente Relator, a revivescência de velhos negócios com o propósito de se prevalecerem as partes dessa vertiginosa valorização da propriedade imóvel. Não é a primeira e fatalmente não será a última das ações que esta Corte terá que examinar sob um fundamento aparente da existência de nulidade de atos durante anos seguidos considerados como atos normais e que, depois, vêm a ser objetos de iniciativa das partes com o propósito de se prevalecerem desta conhecida valorização da propriedade imóvel.

Devo confessar aos eminentes colegas que, a princípio, me impressionaram os fundamentos dos autores desta causa; mas no desenvolvimento da minha leitura dos autos e no encadeamento do raciocínio a propósito dos diversos episódios desta causa, cheguei à convicção de que a veneranda sentença do ilustre Juiz Walter Cabral está certa. E com a devida vênia do eminente Desemb. Revisor, estou de pleno acordo com o voto do ilustre Desemb. Relator.

E, a propósito, devo acrescentar ainda mais um argumento: não tenho — e aliás V. Exa. mesmo no seu voto reconhece que não ficou provada satisfatoriamente a ocorrência de déficit mental por parte da doadora. Isso para mim seria a circunstância máxima que poderia arrastar a uma fulminação do ato jurídico que é a doação. Se ela fez essa doação de uma quantia tão modesta em relação aos haveres do espólio, ela teria feito doação que cabia perfeitamente dentro da sua metade disponível. E devo ainda considerar que, mesmo tomando-se em consideração o fato de um ulterior testamento em que

houve um legado a Durval Braga, em que tanto a importância da doação, como a importância do legado em dinheiro, foi um legado exíguo de Cr\$ 6.000.00, e que cabia perfeitamente dentro da metade disponível da doadora.

O resultado a que teremos de chegar é este: se houvesse ofensa às legítimas dos herdeiros, se essa mulher estivesse, realmente, como paciente de um déficit mental, ainda se poderia discutir o assunto. Mas o assunto, de acordo com o nosso direito positivo, não teria nenhuma utilidade prática, porque ela poderia perfeitamente fazer a doação dos 193 m2 de terras e fazer, por testamento, o legado dos Cr\$ 6.000.00, sem afetar a parte em relação à qual ela teria perfeita faculdade e liberdade de dispor.

E no que toca à inobservância de formalidades instrumentárias, eu entendo que nós já estamos numa fase da revolução do direito em que não se respeita mais, com aquele temor reverencial, essas fórmulas rígidas. Nós sabemos que, hoje, essa prática é comum em todas as comarcas; lavram-se as escrituras e, depois, uns vizinhos do Escrivão, que nem estavam presentes na hora ou pessoas que chegavam acidentalmente ao cartório, é que assinam como testemunhas, pessoas que não tinham nenhum conhecimento do negócio jurídico que foi fotografado ali.

É necessário verificar se realmente existiu, da parte dos interessados, uma declaração de vontade que foi fixada na escritura pelo tabelião.

No caso, ocorre ainda a circunstância não despreciable de tratar-se de um tabelião de excelentes predicados morais, que seria incapaz de declarar num livro do seu cartório uma proposição diferente daquela que resultasse do ditado das partes. Nessas condições, data venia do eminente Revisor, acompanhar integralmente o voto do eminente Relator e nego provimento.

**O Sr. Desemb. Lahyre Santos:** Com a devida vênia, Sr. Presidente. Ouvi com atenção e com o aprêço devido o voto do eminente Desemb. Vogal. O fato de haver decorrido muitos anos, do ponto de vista da formalidade do ato, creio que interessaria como prescrição, matéria que ficou ultrapassada. O adiantamento de legítima não foi alegado na contestação; seria matéria de defesa, a ser alegada oportunamente.

Não dei importância alguma, no meu voto, ao fato de a escritura ter sido lavrada em cartório. Agora, quanto à honestidade do escrivão, me parece fora inteiramente de interesse, porque se a formalidade é essencial, pouco importa a idoneidade do escrivão. Desde que falte a formalidade, o ato é nulo. Eu anulo, mas não dou perdas e danos, nem honorários.

**O Sr. Desemb. Presidente:** Negaram provimento, vencido em parte o Sr. Desemb. Revisor.

#### RELATÓRIO DOS EMBARGOS

José de Almeida Granado e sua mulher bem como José Braga Filho e sua mulher ajuizaram, na comarca de Itajubá, com fundamento nos arts. 82, 130, 134, 145, n.ºs. I, III e IV, do Código Civil; Ord. Liv. I, Tit. 88; §§ 4.º, 5.º e 6.º, artigo 64, § 2.º do Regulamento 737 de 1850, contra Durval Braga e sua mulher uma ação ordinária visando anular uma escritura de doação por adiantamento de legítima feita por dona Edwirges de Souza e Silva, mãe e sogra dos litigantes, feita aos réus. Segundo a inicial nula é a doação por ausência de formalidades especiais e por insanidade mental da doadora.

Contestaram os réus, arguindo a preliminar da prescrição da ação e afirmando estar a escritura revestida de todas as formalidades legais e que a doadora era perfeitamente capaz ao tempo da doação.

O juiz julgou a ação improcedente, tendo a Egrégia 4a. Câmara Cível, confirmado sua decisão, vencido o eminente Desemb. Lahyre Santos que entendia ser nula a escritura por lhe faltar a formalidade legal da presença de testemunhas, desprezando, porém, o argumento de insanidade da doadora.

Apoiados no voto vencido, os autores embargaram sendo seu recurso admitido e regularmente processado.

A revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juizes Vogais cópias deste relatório, do acórdão de fls. 286 e das notas taquígraficas apanhadas por ocasião da sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1960. — **Cunha Peixoto**.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação n.º 16.079, da comarca de Itajubá, sendo embargantes José de Almeida Granado, s/ mulher e outros, e embargados Durval Braga e sua mulher, acordam os juizes da 4a. Câmara de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., desprezar os embargos para confirmar o acórdão embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos, pagas as custas pelos embargantes.

A lei substantiva cabe definir quais os pressupostos necessários à eficiência do direito entre as partes e os princípios gerais do sistema probatório. Não fugiu a estas regras nosso Código Civil, tanto que estabeleceu a necessidade de escritura pública para venda de direito real superior a dez mil cruzeiros; assinatura de duas testemunhas para validade dos testamentos (art. 1.632, n.º I). Assim, se não exigiu testemunhas nas escrituras públicas foi propositalmente, porque achou desnecessárias semelhantes formalidades. É que, como afirma **Pothier**: «a assinatura do oficial público que recebeu o ato da plena fé a tudo que o ato encerra e as assinaturas das partes que o subscreveram». («Traité des Obligations», vol. IV, pág. 734).

Seguiram nossas leis substantivas e adjetivas a tendência do direito moderno de dispensar o concurso das testemunhas instrumentárias, quer como complemento à fé pública do tabelião, quer mesmo em relação ao simples documento particular. Apadrinha este ponto de vista, o Tribunal de São Paulo: «da circunstância de declarar o art. 135 do C.C. que o instrumento particular subscrito por duas testemunhas prova as obrigações convencionais de qualquer valor não se segue que seja nulo o contrato, quando tal subscrição lhe falta. A tendência de nosso direito é no sentido de dispensar o concurso de testemunhas instrumentárias quer como complemento à fé pública dos tabeliães, quer mesmo aos simples documentos particulares». («Rev. For.», vol. 64, pág. 480).

Não há, nas leis brasileiras, nenhum dispositivo a exigir a assinatura de duas testemunhas para a validade das procurações ou escritura de transmissão de imóveis, quando feitas por documento público. Não se pode mesmo invocar, como subsidiário o dispositivo das Ordenações do Reino, Liv. I.º, tit. 78, n.ºs. 4 e 5, ou o art. 664, do Regulamento 737, de 1.850, porque o próprio Código Civil estabelece que, nos casos omissos, o julgador deve agir de conformidade com os casos análogos e, não os havendo, aplicar os princípios gerais de direito, mas nunca reviver uma lei revogada.

Além de não haver nas leis brasileiras dispositivo exigindo as assinaturas das testemunhas nas escrituras públicas, a tendência no nosso direito é no sentido de acabar com o formalismo. Em magnífico voto vencedor, o Ministro Anibal Freire teve oportunidade de apadrinhar este ponto de vista: «cada vez mais se arraiga na consciência jurídica contemporânea a concepção de não se tornar nulos atos e procedimentos judiciais por meras falhas, resultantes de desatenção das partes ou dos Oficiais Públicos de um ponto de vista geral, ressoa como um brado de justiça, o pensamento de que nenhum litígio possa anular-se por motivo de forma». («Rev. For.», vol. 93, pág. 69).

Mas na espécie nem ao menos faltam as testemunhas. Apenas não foram presenciais do ato, mas ninguém, no processo, nega a existência das assi-

naturas dos outorgantes, de modo que não pode constituir motivo de nulidade do ato, o fato das testemunhas não haverem presenciado a aposição da assinatura dos outorgantes, assinaturas que, segundo acórdão de todos, são verdadeiras.

Mais felizes não são os embargantes quanto ao segundo alicerce de seu recurso.

Não há dúvida da desnecessidade da interdição para que se anule os atos dos alienados, porque não é a sentença de interdição que gera a incapacidade, mas a loucura que é anterior a decretação de incapacidade. Existe, porém, uma diferença entre o ato praticado antes ou depois da interdição. No primeiro caso, existe uma presunção *juris et de jure* de incapacidade, de modo que o ato é nulo de pleno direito. No segundo, o ato é simplesmente anulável e cumpre ao autor trazer prova de que, por ocasião da outorga do ato malsinado, o contratante estava incapaz.

Ora, no caso *sub judice* a prova não traz ao julgador a convicção de que a doadora era uma amental ao tempo da outorga da escritura. Ao contrário tudo faz crer que tal não ocorresse.

Com efeito, neste sentido são os depoimentos do médico Gaspar Lisboa, do tabelião Tiago Carneiro Santiago e das testemunhas que mais intimamente conviveram com a outorgante. O único médico que assistiu dona Edwirges foi o Dr. Gaspar Lisboa e este afirma que só nos dois últimos anos de sua vida, a doadora veio a perder o uso da razão, o que mostra ser ela capaz quando da outorga da escritura, em 1944.

Belo Horizonte, 18 de março de 1960. — **João Martins**, presidente c/ voto. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Paula Andrade**, revisor. — **Onofre Mendes**, vogal. — **Melo Júnior**, vogal.

\*\*\*

## AÇÃO RESCISÓRIA — DECISÃO DE REVISTA — JULGAMENTO DE AGRAVO — NULIDADE — IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO — DECADÊNCIA

— Descabe ação rescisória contra acórdão proferido em agravo, sob fundamento de que padecia de nulidade a decisão do recurso de revista determinando o julgamento do mérito desse agravo, contra a qual não houve recurso e mormente se decorrido o período quinquenal de decadência.

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 197 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

## RELATÓRIO

Visando rescindir o acórdão que, em 23 de fevereiro de 1953, julgou o agravo n.º 4.286, da comarca de Itamarandiba, Antônia Gonçalves de Araújo, invocando o disposto no artigo 798, n.º I, letra c do Código do Processo Civil propôs a presente ação contra Geraldo Celso Gomes e outros, todos residentes e domiciliados no município de Itamarandiba.

A autora foi concedido, ante atestado de pobreza regularmente apresentado, o benefício da Justiça Gratuita.

Segundo se conclui da exposição da inicial, a autora foi civilmente casada com Gabriel Ciriaco Gomes de Melo, sendo que este já era viúvo e tinha vários filhos do primeiro leito. Falecendo o marido, a autora foi nomeada inventariante, tendo os herdeiros filhos do primeiro matrimônio do de cujus requerido a sua destituição do cargo, sob o fundamento de ter sido o casamento realizado sob o regime obrigatório da separação de bens, por ser o cônjuge va-



rão maior de sessenta anos (prova de idade constante de certidão de batismo, por se tratar de pessoa nascida anteriormente à obrigatoriedade do registro civil). O juiz manteve a inventariante no cargo, por constar da certidão que o marido tinha cinquenta e oito anos na data do casamento, e a egrégia Segunda Câmara Civil deste Tribunal, por acórdão de 30 de junho de 1952, negou provimento ao agravo interposto contra aquela decisão (agravo 4.286), sem se manifestar sobre dúvida existente quanto ao batistério do inventariado, documento no qual os agravantes fundamentavam a sua pretensão. Em recurso de revista que tomou o n.º 356 e foi deferido (acórdão de 26 de novembro de 1952), as Câmaras Cíveis Reunidas firmaram a prevalência da certidão eclesiástica para prova de nascimentos ocorridos anteriormente ao registro civil e determinaram que a turma que julgou o agravo n.º 4.286 «decidisse sobre a dúvida relativa ao batistério, sobre a qual ainda não se manifestara».

Em obediência ao decidido na revista, a colenda Segunda Câmara, em 23 de fevereiro de 1953, voltou ao julgamento do agravo n.º 4.286, dando-lhe provimento e reconhecendo que, em 1881 ou 1.883, o nascimento do inventariado ocorrera antes da obrigatoriedade do registro civil. E, assim, decidiu o acórdão que, prevalecendo o batistério, Gabriel Ciriaco Gomes de Melo era realmente maior de sessenta anos quando se casou com a autora.

Esse acórdão de 23 de fevereiro de 1953, que decidiu afinal o agravo n.º 4.286, é que a autora visa rescindir. Alega, como apoio do pedido, que o recurso de revista foi processado e julgado sem instrumento de mandato dos recorrentes e, assim, o respectivo julgamento afrontou o art. 110 do Código de Processo Civil, dando margem à invocação do artigo 798, n.º I, letra c do mesmo Código, para a propositura da ação rescisória.

E pretende que, nula a revista 356, também nulo é o julgamento proferido em 23 de fevereiro de 1953, devendo prevalecer a decisão proferida no mesmo agravo, em 20 de junho de 1952.

Proposta a ação em 22 de fevereiro de 1958, só a 14 de março deste ano foram ultimadas as citações e só a 11 de maio foi junta aos autos a última carta de ordem devidamente cumprida.

Os réus Tarcísio Gomes de Melo e sua mulher, Geraldo Celso Gomes e sua mulher, Sebastião Gomes de Melo e sua mulher, Alcides Vieira Rocha e sua mulher, Vicente Ferreira Gomes de Melo, José Gomes de Melo e Júlio Ângelo de Melo contestaram a ação, alegando: que a nulidade argüida pela autora se refere ao acórdão proferido na revista 386, que transitou em julgado em 9 de fevereiro de 1953, e, portanto, não poderia ser alvo de ação rescisória, em virtude do decurso do prazo seja de prescrição ou decadência; mais, que, de qualquer forma, estaria a ação prescrita ou teria a autora decaído do direito à rescisória, porque, apesar de ter a inicial entrado no Tribunal em 22 de fevereiro de 1958, as citações só foram promovidas em 19 de novembro do mesmo ano; e, finalmente, que dos autos da revista consta o subestabelecimento de poderes a advogado legalmente habilitado, não tendo a recorrida alegado qualquer falta no processamento do recurso, para que pudesse ser sanada, além do que o fato de não terem as procurações acompanhado o subestabelecimento em nada influiu na decisão da causa.

Os réus Ataliba José de Sousa e sua mulher e Sebastião Gonçalves de Sousa e sua mulher compareceram no processo para declarar que consideram a ação rescisória como meio necessário para se fazer justiça à autora.

A autora se manifestou sobre o conteúdo da contestação e sobre os documentos que a acompanharam.

Nenhuma prova foi requerida pelas partes, além da prova documental oferecida com a inicial e com a contestação.

Na oportunidade legal, autora e réus ofereceram razões, sustentando a primeira que «a ação visa rescindir o segundo julgado, de 23 de fevereiro de 1953, no agravo 4.286, que com o primeiro julgado e com a revista constituem

uma unidade processual». Com suas razões, ofereceram os contestantes novos documentos, que foram submetidos à apreciação da parte contrária.

Por intermédio do Subprocurador Jason Albergaria, a douta Procuradoria Geral se manifestou «pela improcedência, se admitida a ação».

Não foi exigido o preparo dos autos, por se encontrar a autora amparada pela gratuidade de justiça.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Desemb. Cunha Peixoto.

«É designado dia para julgamento, publiquem-se no «Diário de Justiça», o presente relatório, a petição inicial e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1959. — Melo Júnior.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da ação rescisória n.º 197, da comarca de Itamarandiba, em que é autora Antônia Gonçalves de Araújo e são réus Geraldo Celso Gomes e outros, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a ação rescisória, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, por se encontrar ela sob o amparo da Assistência Judiciária.

A autora Antônia Gonçalves de Araújo, moça de dezenove anos, casou-se, em 1943, no distrito da cidade de Itamarandiba, pelo regime de comunhão de bens, com Gabriel Ciriaco Gomes de Melo, viuvo e pai de vários filhos, consando do termo de casamento que a idade do marido era de cinquenta e oito anos. Falecendo Gabriel Ciriaco, foi a viuva nomeada inventariante. Os herdeiros filhos do primeiro leito pediram a sua destituição do cargo, alegando que de acordo com o batistério do falecido, tinha este mais de sessenta anos ao tempo do casamento, sendo, por força de lei, obrigatório o regime da separação de bens. O juiz denegou a remoção, mantendo a inventariante no cargo, dando prevalência à idade constante do termo de casamento, tendo sido a decisão confirmada pela egrégia Segunda Câmara Civil, em 30 de junho de 1952, no julgamento do agravo n.º 4.286, da comarca de Itamarandiba. Os agravantes interpuzeram recurso de revista, que foi deferido, tendo as Câmaras Cíveis Reunidas decidido, por acórdão de 26 de novembro de 1952, que a prova dos nascimentos ocorridos antes da obrigatoriedade do registro civil se faz pelo batistério e declarado que a mesma Turma que julgara o agravo n.º 4.286 «deveria decidir a dúvida relativa ao batistério, sobre a qual ainda não se manifestara». Em obediência ao decidido na revista, que fora distribuída sob o número 356, voltou a Segunda Câmara ao julgamento do agravo, dando-lhe provimento e reconhecendo que o nascimento do inventariado ocorreu antes da obrigatoriedade do registro civil (acórdão de 23 de fevereiro de 1953). E, com isso, decidiu que Gabriel Ciriaco Gomes de Melo era maior de sessenta anos quando se casou pela segunda vez, sendo obrigatório o regime da separação de bens entre os cônjuges. Este último acórdão, de 23 de fevereiro de 1953, é que é visado pela rescisória. Para rescindi-lo, alega a autora que no recurso de revista inexistia prova de mandato ao advogado que o interpôs. E, argumenta a inicial, sendo nula a decisão proferida na revista, nula é a decisão que dela decorreu, o acórdão de 23 de fevereiro de 1953, proferido no segundo julgamento do agravo 4.286, devendo, consequentemente, prevalecer o primeiro acórdão, que confirmara integralmente a decisão da primeira instância. Entende a autora, segundo se vê de suas razões, que os dois julgados, o do agravo e o da revista, constituem o que ela denomina uma unidade processual.

A simples exposição do fato torna claro que a argumentação da autora é de todo insustentável.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Pretende rescindir um acórdão em virtude de nulidade decorrente do julgamento de outro recurso. Quer rescindir o aresto proferido afinal do agravo 4.286, da comarca de Itamarandiba, porque existe nulidade no julgamento da revista n.º 356. E não fala em anular a decisão que julgou a revista simplesmente porque quanto a esta já se escoara o prazo de decadência, para a propositura da rescisória.

Ora, se o acórdão proferido na revista nunca foi e não mais pode ser atacado, constitui ele uma decisão válida, com força de julgado definitivo. E foi em obediência a essa válida e definitiva decisão que foi proferido o venerando acórdão rescindendo, no segundo julgamento do agravo. Daí não se pode fugir.

Contra o julgamento do agravo nada se argüiu, pois que se processou com rigorosa observância das prescrições legais. E não se poderia, absolutamente, sem rescindir o acórdão proferido na revista, pensar na rescisão do aresto alvejado pela rescisória.

A verdadeira pretensão da autora encontrava obstáculo intransponível no decurso do período de decadência. Já haviam decorrido mais de cinco anos do julgamento da revista, quando ingressou em juízo o pedido de rescisão. O subterfúgio ao ataque à decisão proferida no julgamento final do agravo 4.286, com a invocação de unidade processual, de todo não pode ser aceito.

Também quanto ao mérito, não assiste razão á autora. Estava nos autos da revista o substabelecimento da procuração devidamente assinado pelos mandatários dos recorrentes. Se dúvida existisse sobre representação, deveria ter sido alegada na ocasião, para solução oportuna. Não houve qualquer ofensa ao art. 110 do Código de Processo Civil, capaz de autorizar a rescisão do julgado.

Ademais, no exame do mérito, depara-se com grande incoerência da autora: afirma ela, e isso já foi salientado, que os dois julgamentos, o do agravo e o da revista, constituem uma unidade processual. Ora, se se pode falar em unidade processual, não se poderia absolutamente falar em ausência de mandato no recurso de revista. Esse, na verdade, só contém o substabelecimento. Mas lá nos autos do agravo está, com tôdas as suas letras e com toda a sua força, o mandato que foi substabelecido. Defendendo a unidade processual para o efeito de garantir a oportunidade da rescisória, esqueceu-se a autora de que, com isso, fazia desabar o esteio único da ação que em má hora decidiu propôr.

Com pequena fuga ao âmbito da ação rescisória, pode-se mesmo afirmar, ante o tranqüilo exame das provas, que o venerando acórdão rescindendo de nenhuma injustiça fêz á autora.

A prova de que o velho Gabriel Ciriáco Gomes de Melo era maior de sessenta anos, quando se casou pela segunda vez, é indiscutível. E por força de lei, é obrigatório o regime da separação de bens no casamento do homem maior de sessenta e da mulher maior de cinquenta anos (art. 258, n.º II do Código Civil).

O erro constante do termo de casamento, conforme remansa jurisprudência dos tribunais, nenhuma alteração poderia trazer á aplicação do expresso texto legal.

Belo Horizonte, 16 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Melo Júnior, relator.

\*\*\*

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### REIVINDICATÓRIA — PRESSUPOSTOS DA AÇÃO — QUINHÕES ADQUIRIDOS — DIVISÃO DE CONDOMÍNIO — CARÁTER DECLARATÓRIO DA PROPRIEDADE

— A ação reivindicatória só pode ser exercitada pelo proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário, cuja posse seja injusta.

— Embora sendo distintos os quinhões adquiridos, mas após a divisão se confundam no terreno, não se pode ter como pertencendo o imóvel a quem primeiro transcreveu seu título no Registro de Imóveis.

— A divisão entre condôminos, que se funda no preexistente direito de domínio, é simplesmente declaratória e não atributiva de propriedade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.209 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

### RELATÓRIO

A espécie e o processado estão bem expostos nos relatórios de fls. 165 e 179. O MM. juiz concluiu por julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento das custas do processo.

Os vencidos apelaram tempestivamente. A apelação, recebida em seus efeitos regulares, e arazoada pelos apelados, veio á Secretaria do Tribunal no prazo da lei, recebendo, ali, o devido preparo. Noto que a sentença apelada não foi publicada em audiência. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1960. — Ferreira de Oliveira.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.209, de D. Silvério, apelantes, Alciro Gomes de Figueiredo e sua mulher e apelados, Ildelfonso Brandão e sua mulher, acorda, em Quinta Câmara Civil, o Tribunal de Justiça, por votação unânime, incorporando á decisão o relatório retro, negar provimento ao apêlo, não sem modificar o dispositivo da sentença para carência de ação. Custas pelos apelantes.

Os fundamentos do presente acórdão são os constantes dos votos proferidos durante o julgamento e apanhados pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, serão juntas aos autos.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Cunha Peixoto, presidente c/ voto. — Ferreira de Oliveira, relator. — Lahyre Santos.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: (Lê o relatório). Sr. Presidente, meu voto é pela confirmação da sentença, mas com fundamentos diferentes daqueles que foram sustentados da tribuna pelos ilustres advogados aqui presentes. Não há negar a posse em poder dos réus, mesmo porque a reivindicatória é ação do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário. Portanto, na reivindicatória há o pressuposto de que a posse está com o réu, e, estando a posse com o réu, cabe ao autor provar que essa posse é injusta, de vez que o dispositivo do Código Civil permissivo dessa ação diz que o proprietário pode reaver a coisa de quem injustamente a possui.

O fundamento do meu voto está somente na presença da prova de que a posse do réu é justa.

Meu voto é, pois, o seguinte: «Estou em negar provimento à apelação para que subsista a sentença de primeira instância, que esta — a meu ver — decidiu com acerto a questão dos autos.

O de que não se pode esquecer, aqui, é que o Código Civil, no art. 524, *in fine*, como observa Sá Pereira («Manual do Código Civil», 8/25) não autoriza a reivindicação da coisa contra quem quer que a possua, mas contra quem quer que a possua injustamente. A posse injusta do réu é, assim, um dos requisitos da reivindicatória. E injusta, nos termos do citado dispositivo legal (C.C., art. 524), «é toda detenção sem título de propriedade ou sem o caráter de posse direta através das vias adequadas» (consulte-se ac. do Eg. T.J. do R.G.N., in «Rev. For.», 95/390). Tal não é, — logo se vê, — a posse dos réus nesta demanda, ora apelados, que estes adquiriram domínio e posse da área reivindicanda por compra aos irmãos Amâncio e Amador da Silva Martins, aquinhoados na divisão do imóvel «Barra do Sem Peixe» ou «Califórnia». Na espécie, nada importa a prioridade de transcrição do título dos apelantes, uma vez que não se trata de títulos antagônicos. É que, os antecessores dos apelantes e dos apelados foram legítimos condôminos no referido imóvel, de cuja divisão participaram, recebendo cada um o quinhão que lhe competia. Os apelantes adquiriram o quinhão de Virgolina Martins Vieira, em 1943; os apelados adquiriram o dos irmãos Amâncio e Amador da Silva Martins, em 1944. Trata-se, portanto, de dois quinhões distintos, que se referem a direitos de domínio preexistentes e coexistentes. Se no terreno, após a divisão, os dois quinhões se confundem, não se pode dizer que o mesmo pertence aos apelantes só porque estes cuidaram primeiro de transcrever seu título no Registro de Imóveis. A divisão entre condôminos, que se funda no preexistente direito de domínio, é simplesmente declaratória e não atributiva de propriedade. O bom direito dos apelantes não é melhor que o dos apelados; ambos subsistem e coexistem, não se repelem. Se no terreno um quinhão se superpõe a outro, a providência que se impõe é a de anular a divisão. O certo é que os réus fizeram boa compra, que lhes assegurou a posse justa sobre a área de terra adquirida».

**O Sr. Desemb. Cunha Peixoto:** Voto: «A prova da posse capaz de gerar o usucapião pertence a quem alega e o réu não conseguiu demonstrar estar de posse do terreno por tempo suficiente a adquiri-lo pela prescrição.

Com efeito, a testemunha Manoel Firmino Lopes informa ter cultivado o terreno, por ordem de D. Virgolina Martins Vieira, mais ou menos de 1943, o que é confirmado pela testemunha do réu de nome Antônio Caetano Xavier (fls. 118v). É verdade que José Antônio do Nascimento (fls. 121) afirma que, quando recebeu o arrendo, primeiro em nome de Alcino Gomes de Figueiredo e depois em nome de Ildelfonso, os posseiros que lá se encontravam eram intrusos. Acontece porém que esta assertiva é desmentida por Manoel Firmino Lopes (fls. 112v), que sustenta lá se encontrar, naquela época por ordem da antecessora dos autores.

Não há, pois, prova de estarem os réus de posse do terreno por tempo suficiente a gerar o usucapião.

Os documentos que instruem a ação e a contestação são certidões de uma mesma divisão e por eles se verifica que houve um erro na divisão e que os antecessores dos autores e dos réus receberam o mesmo quinhão. Como se verifica pela perícia o terreno constante do documento dos autores é exatamente o mesmo daquele a que se refere o documento dos réus.

Os autores, pois, têm domínio sobre os terrenos reivindicados. Acontece, porém, que a base da reivindicatória está no artigo 524 que dispõe: «A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los de quem quer que injustamente o possua».

Provado o domínio dos autores, cumpre examinar se a posse dos réus é injusta. Ora, é verdade que o conceito de injustiça da posse tem um sen-

tido lato e outro restrito: Ensina Lafayete: «Posse justa, em sentido lato é aquela cuja aquisição não repugna o direito. No caso contrário a posse se diz injusta. Em sentido restrito posse justa significa que isenta de algum dos três vícios seguintes: violência, clandestinidade ou precariedade». («Direito das Coisas», pág. 23, n.º 61).

A posse injusta no art. 524 foi empregada no sentido lato. Para que o réu leve a melhor na ação de reivindicação, é preciso que ele anteponha ao título do autor um outro ou uma posse direta através das vias adequadas. Mas se ele consegue provar ter posse da propriedade reivindicada, posse no sentido lato, a ação não pode ser julgada procedente.

Ora, os réus têm um documento hábil capaz de opor-se ao documento dos autores, de modo que sua posse, tomada no conceito amplo, pode ser considerada como justa, o que é suficiente para afastar a ação de reivindicação.

Por outro lado, os réus têm posse justa no sentido restrito e embora não seja ela suficiente para gerar o usucapião, deve ser levada em conta para solucionar a hipótese, quando o julgador tem diante de si dois títulos da mesma natureza. É a orientação seguida pelo art. 570 do Código Civil que manda, no caso de dúvida entre os documentos de autor e réu, levarem em conta a posse para estabelecer a linha divisória entre duas propriedades.

Além disso, os réus além da certidão de divisão, trouxeram aos autos um documento de propriedade datado de 1928, cuidado que não tiveram os autores. Assim, neste processo a prova produzida pelos réus é melhor do que a dos autores, não podendo, pois, vingar a ação de reivindicação.

Desta maneira, julgo os autores carecedores da ação».

No memorial que recebi, esta manhã, do ilustre advogado dos apelantes, ele, com muita inteligência evocou a equidade para o caso em apêlo e alegou — o que não há dúvida de ter pelo menos abalado o espírito do julgador — que nesta hipótese, se de todos os quinhões um se justapõe, a questão teria que ser decidida pelo princípio da equidade e que seriam divididos os demais. Mas a solução aventada é muito simplista, porque não seria razoável que apenas o réu fosse obrigado a dar a metade do seu quinhão ao autor, caso em que seria então muito mais razoável, se ainda não houvesse a prescrição, que se aplicasse o art. 1802. Mas isso seria por meio de uma ação de que nós, agora, não podemos tratar, porque V. Exas. sabem que nessa hipótese, depois do julgamento da partilha, se há evicção de um dos quinhões dados aos herdeiros, responde a comunhão por todos eles. Ai, sim, é que surgiria a oportunidade para a aplicação do princípio da equidade, que, entretanto, não tem cabimento na espécie para que um dos aquinhoados possa tirar a metade do quinhão do outro. Somente trouxe à consideração do julgamento essa aplicação do art. 1.802, em virtude da sustentação oral do advogado dos apelantes.

Estou de acordo com o Relator em negar provimento à apelação, apenas modifico o dispositivo final da sentença para carência de ação, porque se julgássemos improcedente a ação estaríamos trancando ao apelante o direito de ingressar em juízo com outra qualquer modalidade de ação.

**O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira:** De acordo.

**O Sr. Desemb. Paula Andrade:** De acordo.

**O Sr. Desemb. Presidente:** Negaram provimento, mas modificaram a conclusão para carência de ação.

\*\*\*

**DESPEJO — RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E EDIFICAÇÃO — DIREITO DO PROPRIETÁRIO — ALVARÁ CADUCO E ESBÔCO DE FACHADA — IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

— Só o legítimo proprietário pode exercer o direito de retomada para demolição e edificação que dê ao prédio maior capacidade de utilização.

— O licenciamento de obra não se considera provado mediante alvará caduco e simples esbôco da fachada do prédio, mormente se em tais documentos não existe a devida autenticação da autoridade municipal competente.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.543 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

**RELATÓRIO**

Lauro Mourão Guimarães e a Companhia Predial Ferreira Guimarães, respectivamente proprietário e promitente compradora dos lotes 15, 17 e 18, quarteirão 24 da quinta seção urbana e respectivas edificações, velhas casas situadas nas esquinas das ruas da Bahia e Tupis com a Avenida Afonso Pena, no antigo «Bar do Ponto», desejando construir nesse local um grande edifício com dezenove andares, obra devidamente licenciada por alvará da Prefeitura, ajuizaram contra os inquilinos dos prédios uma ação de despejo, baseada no artigo 15, n.º VIII da Lei 1.300, mas também no número X, devido a existência de algumas sublocações não consentidas.

Pediram ainda a identificação de todos os subinquilinos e ocupantes a qualquer título do imóvel.

A causa foi contestada, às fls. 25, 36, 40, 45, 54, 65, 80, 101, 108 e 114.

Os autores propuseram em apenso, contra um dos réus, o Dr. Antônio Teixeira Guimarães, artigos de atentado, sob alegação de que fizera obras de vulto, no imóvel que ocupa a propositura da ação.

Afinal, após instrução regular de ambos os processos, com juntada de documentos às fls. 17, 18, 28 a 35, 51, 58 a 63, 104 a 106; 111; 177 a 189; 201, 202, 210 e 211; perícias (fls. 152, 215, e 26 do apenso); depoimentos dos autores e de uma testemunha do réu Dr. Antônio T. Guimarães (fls. 172, 215v. e 216) — o juiz proferiu sentença em que julgou ao mesmo tempo os artigos de atentado e a ação de despejo, aqueles totalmente procedentes, com a condenação do requerido inclusive em honorários do advogado contrário; esta procedente também, sendo decretado o despejo de todos os contestantes, ressalvado, porém, a favor de Giacomo Aluoto, em virtude de combinação concluída em outra demanda (fls. 111) o direito de só deixar o prédio noventa dias depois do início de sua demolição. A sentença relegou para a execução a fixação do prazo de desocupação quanto aos outros réus; arbitrou a multa do artigo 15, § 6.º, da lei 1.300 no máximo; e proferiu quanto as custas, a seguinte condenação: «Custas em proporção, em face da ressalva em favor de um dos locatários, pelos réus e pelos autores e dentre os réus excluído aquele a respeito do qual se fez a ressalva». Dispôs ainda quanto a honorários de advogado, cabíveis somente em relação aos casos de sublocação não consentida e à razão de 20%.

Apelaram apenas os réus: espólio de Antônio Teixeira Guimarães (duas apelações, sendo a primeira contra a procedência dos artigos de atentado); Giacomo Aluoto e Jorge José Ferreira; Manoel Henriques, Souza Corrêa & Cia. Ltda., Odorêncio Godinho e J. Meireles (fls. 239, 248, 253; 258 e 263).

Do despacho saneador que não reconheceu e, aliás, não examinou, as preliminares aventadas pelos contestantes, havia sido interposto o agravo no auto, no processo de fls. 155/157, unicamente de J. Meireles e Felício Martins.

Os apelantes, nas razões de suas respectivas apelações, renovam sobretudo a preliminar de que os autores, nem por terem comparecido conjuntamente em juízo, são partes ilegítimas para a ação de despejo, baseada no artigo 15, n.º VIII da Lei 1.300, pois o legítimo proprietário confessadamente não vai edificar e a promitente compradora não tem o direito de retomar os prédio para esse fim.

Mas alegam ainda: que não era possível cumular, no mesmo processo, várias ações contra vários réus, desde que o fundamento delas não é o mesmo; que a notificação preliminar é inválida por não ter vindo instruída com planta e alvará; que se um dos inquilinos Giacomo Aluoto tem direito de permanecer no imóvel — este não poderá ser demolido; que não foi apresentada uma verdadeira planta do edifício a ser construído no local, mas apenas o esbôco de sua fachada, do qual não consta, aliás, a aprovação da autoridade competente.

Os apelados contrarrazaram as apelações, às fls. 273, arguindo preliminarmente a intempestividade das de «Souza Ferreira & Cia. Ltda.», Jorge José Ferreira e Odorêncio Godinho e J. Meireles. A seu vêr, contado desde o dia da audiência o prazo terminaria a 20 de abril de 1959, quando os recursos impugnados foram despachados a 22 e juntos os autos a 5 de maio seguinte.

Desses recursos, aliás, dois foram julgados desertos, por falta de preparo em 1.ª instância — os de Souza Ferreira & Cia. Ltda. e J. Meireles e um terceiro, o de Jorge José Ferreira, não foi preparado em seguida. Os demais, porém, estão normalmente processados, inclusive quanto a remessa e preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1959. — Márcio Ribeiro.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.543, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: espólio do Dr. Antônio Teixeira Guimarães, Giacomo Aluoto, Jorge José Ferreira, Manuel Henriques e Odorêncio Godinho; apelados Lauro Mourão Guimarães e Companhia Predial Ferreira Guimarães, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro: 1) não tomar conhecimento da apelação de Jorge José Ferreira, por falta de preparo; 2) conhecer e dar provimento às duas apelações do espólio do Dr. Antônio Teixeira Guimarães e a de Giacomo Aluoto; 3) conhecer, mas negar provimento às de Manuel Henriques e Odorêncio Godinho.

A sentença andou bem em permitir o litisconsórcio, aliás, necessário. Mesmo para resolução da preliminar de legitimidade de parte, que o juiz só realmente julgou afinal, torna-se preciso distinguir os dois fundamentos da ação: retomada para edificação de obra de vulto; e infração legal devida a sublocações não consentidas.

Quanto a este o locador é, segundo a lei, parte legítima.

Ora o réu Odorêncio Godinho é simples subinquilino que jamais se transformou em inquilino ou foi de qualquer modo aprovado pelo locador. Contestou aliás a ação por negação geral, não apresentando, pois, qualquer argumento aceitável a seu favor.

Por sua vez Manuel Henriques não pode negar que cedeu parte do prédio a terceiro. Não se tratando de parente que vivesse necessariamente a expensas dele, a cessão presume-se onerosa e ele não fez qualquer prova em contrário. Também quanto a ele, pois, a ofensa ao artigo 15, n.º X, última parte, deve ser admitida.

Já quanto ao espólio do Dr. Antônio Teixeira Guimarães e Giacomo Aluoto o pedido é exclusivamente de retomada para demolição e edificação de obra de vulto e esse pedido é privativo do proprietário. Na espécie, o proprietário, que é Lauro Mourão Guimarães, confessa que não vai construir pois

fêz promessa de venda a Companhia Predial Ferreira Guimarães. Esta não é sequer titular de uma promessa de venda irrevogável e, assim nem mesmo por analogia ou extensão do disposto no artigo 15, n.º IX, da Lei 1.300, teria direito ao que pleiteia.

É inadaptável à espécie a doutrina esposada pelos Acórdãos do Excelso Supremo Tribunal Federal, às fls. 178/189 porque a Lei de Luvas e a do Inquilinato dispõe de maneira diversa.

Nesta, a comparação dos citados n.ºs. IX e X, do artigo 15, leva à conclusão ineludível de que só o legítimo proprietário pode exercer o direito de retomada para demolição e edificação que dê ao prédio maior capacidade de utilização.

E, no caso, o legítimo proprietário não vai construir. Além disso o licenciamento da obra não poderia ser considerado provado por meio da apresentação de um alvará caduco e de simples esboço da fachada do prédio, ambos documentos, aliás, sem a devida autenticação da autoridade municipal competente.

A improcedência da ação contra o espólio do Dr. Antônio Teixeira Guimarães e contra Giacomio Aluoto é, pois, manifesta.

Quanto, aos artigos do atentado são de manifesta improcedência: a pequena reforma que o inquilino fêz na casa comercial que ocupa não alterou em nada a situação de fato preexistente nem poderia prejudicar os autores ou o seu pedido.

Belo Horizonte, 11 de março de 1960. — **Gonçalves da Silva**, presidente e revisor. — **Márcio Ribeiro**, relator — **Afonso Lages**, vogal.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.543, da comarca de Belo Horizonte, apelantes Jorge José Ferreira e outro; apelados Lauro Mourão Guimarães e Companhia Predial Ferreira Guimarães, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais atender a reclamação de Jorge José Ferreira, para conhecer e dar provimento à sua apelação; e julgar prejudicados os embargos declaratórios, de que também usou.

Os embargos improcederem. Aceitá-los seria revogar a coisa julgada.

A reclamação, porém, é de evidente procedência. Houve lapso manifesto em não se conhecer da apelação que fora, na verdade, preparada a tempo.

Esse erro é, entretanto, suprimível a requerimento de qualquer das partes e até ex officio (Cód. do Processo, artigo 285).

E, assim, tomando-se conhecimento da apelação, o seu provimento se impõe, pois o pedido do despêjo contra o reclamante teve por fundamento a necessidade de demolição, para edificação de obra de vulto, e tal fundamento foi, na espécie, repellido pelo Acórdão, com argumentos que aproveitam ao apelante Jorge José Ferreira também.

Belo Horizonte, 8 de março de 1960. — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Márcio Ribeiro**, relator.

Foi voto vencedor, como vogal, o Exmo. Desemb. Afonso Lages.

\*\*\*

**REVISTA — DECISÃO DIVERGENTE — MODIFICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CÂMARA OU TURMA — DESCABIMENTO — RENOVATÓRIA — IMPROCEDÊNCIA — RETOMADA**

— Julgada improcedente a ação renovatória, é de se assinar ao inquilino prazo para desocupação, desde que o pedido de retomada formulado na contestação assume caráter reconvenicional.

— Descabe recurso de revista fundado em decisão divergente de Câmara ou Turma que tenha, posteriormente, firmado jurisprudência uniforme no sentido da decisão recorrida.

RECURSO DE REVISTA N.º 705 — Relator: Des. **EDÉSIO FERNANDES**.

## RELATÓRIO

A firma — «L. Bretas & Cia. Ltda.» — interpôs recurso de revista do acórdão proferido na apelação n.º 15.495, de Belo Horizonte, pela egrégia Terceira Câmara Civil, que negou provimento à sua apelação nos autos da ação renovatória de locação que moveu contra «Bilhães Império Ltda.» e «Fundação Balbina Camila de Araújo», sob a alegação de estar o venerando aresto recorrido em manifesta divergência com outro prolatado pela egrégia Primeira Câmara Civil, na apelação n.º 4.270, de Pouso Alto, publicado na Revista Forense, vol. 122, pág. 493/494.

Assevera a recorrente, que o aresto recorrido confirmou sentença que julgou improcedente ação renovatória por ela intentada e decretou o seu despejo; já o padrão invocado, decidiu que não é exato «que o art. 25 da Lei de Luvas, reproduzido no artigo 360 do C. P. Civil, imponha ao locatário decaído na ação renovatória a obrigação de se retirar do prédio no prazo aí previsto».

Portanto, verifica-se que a divergência consiste em que: o aresto recorrido assinou prazo para o inquilino desocupar o imóvel porque decaiu da renovatória; já o paradigma, que é um acórdão de 4 de dezembro de 1947, sustenta que as Leis do Inquilinato prorrogaram por tempo indeterminado, todas as locações, inclusive as renovatórias julgadas improcedentes.

Com as razões dos recorrentes e da recorrida, preparado o recurso, manifestou-se a Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Jason Albergaria, pelo indeferimento, já que a jurisprudência mais recente firmou-se no sentido da interpretação do aresto recorrido.

Ao Exmo. Sr. Desemb. revisor. Oportunamente, para o julgamento, publiquem-se este relatório, a inicial, os acórdãos e o parecer da Subprocuradoria Geral.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1960. — **Edesio Fernandes**.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º 705, da Comarca de Belo Horizonte, em que são recorrentes L. Bretas & Cia. Ltda. — e recorrida a Fundação Balbina Camila de Araújo, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 49, por unânime, indeferir o recurso de revista, pagas as custas pelos recorrentes.

A tese sufragada pelo venerando aresto paradigma, num julgado isolado, há mais de 13 anos, foi superada por decisões posteriores, até mesmo pela Egrégia Câmara da qual emanou. Já agora não mais comporta discutir, tal a manifestação reiterada das diversas Câmaras deste Tribunal, que julgada improcedente a ação renovatória, é de se assinar ao inquilino o prazo para desocupação, como se fêz no acórdão recorrido, em obediência ao que dispõe o artigo 360 do C. P. Civil, combinado com o art. 19 da Lei do Inquilinato. Os julgados que dão cobertura a esse entendimento jurisprudencial — de que é possível determinar-se a desocupação do imóvel no mesmo processo que denegou a renovatória — são inúmeros «Rev. Forense», vol. 141/320; «Minas Forense», fasc. 60/253; «Minas Forense» vol. 26/63; vol. 27/21).

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Além disso, é de se considerar que no aresto recorrido houve a impropriedade da renovatória, o que permitiu o exame da retomada, porque formulado na contestação assumiu o caráter reconvenicional, atento à natureza dúplici da causa, o que é possível. (Andrade e Marques Filho — «Locação Predial Urbana», pág. 403). Nem se pode esquecer, que no caso do acórdão recorrido, a rescisão do contrato e a devolução do prédio ficaram expressamente previstas, no que difere do padrão. Registre-se, afinal, que o parágrafo único do art. 853 da lei civil processual visa impedir a revista, quando a Câmara ou Turma, cuja decisão é invocada como divergência, tenha posteriormente firmado jurisprudência uniforme no sentido da decisão recorrida. É o que ocorre na espécie. Assim, o indeferimento da revista é de irrecusável obrigação.

Belo Horizonte, 30 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente — Edesio Fernandes, relator.

\*\*\*

### VEREADOR — POSSE NO CARGO — DIREITO

— Não decai do direito de se imitar no cargo de vereador aquele que, eleito, foi impedido de tomar posse por falta de prova de sua quitação com o serviço militar, mas que, no trintênio legal, obtém a documentação necessária e se apresenta para a investidura na função de edil.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.891 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

#### RELATÓRIO

Nilo Bicalho Teixeira, eleito vereador à Câmara Municipal de Bom Jesus do Amparo, pretendendo se imitar no exercício do mandato, não o pôde fazer de logo por não estar munido da necessária prova de desembaraço com as obrigações militares. Uma vez obtido o certificado, insistiu, e o presidente da Edilidade lhe negou a posse, a fundamento de haver fluído o prazo útil com a inércia do eleito e, em consequência, a Câmara, aliás, com escasso número de vereadores presentes, decidiu pela existência de renúncia tácita do mandato. Recorreu o edil à Assembléia Legislativa e foi, por ela, remetido às vias judiciais. Dirigindo-se, então, ao juiz de Direito da Comarca de Barão de Cocais, que compreende o município de Bom Jesus do Amparo, pleiteou mandado de segurança contra o esbulho de que se afirma vítima, logrando desfêcho favorável. Recorreu o julgador *ex officio* e, voluntariamente, a assembléia comunal. Opina a Procuradoria Geral se confirme o veredito. A revisão.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1960. — Aprígio Ribeiro.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Barão de Cocais, apelantes: o Juízo e Câmara Municipal de Bom Jesus do Amparo e apelado: Nilo Bicalho Teixeira, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao oficial e julgar prejudicado o voluntário. Cancelar o nome do impetrante de entre os edis de Bom Jesus do Amparo, aplicou-se uma lei com afronta insuportável a sua letra e espírito. O texto de que lançou a Assembléia Municipal foi, com efeito, o artigo 59 da Lei de Organização que considera renunciado o mandato do vereador que, sem motivo justo, não se empossa no período de trinta dias, a contar da sua proclamação, ou da instalação da Câmara. A renúncia é, nesse caso, tácita, presumindo o texto de que o eleito se desinteressa em exercer a incumbência de que o investiu o corpo eleitoral. Mas é evidente que essa inércia não

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

pode servir de fundamento a um decreto de cassação de mandato que extingue a atividade do eleito, em arrepio à sua vontade. As duas conjunturas traduzem situações diferentes, que não coincidem senão na aparência. Ora, a presunção envolvida pela desistência implícita decai quando o interessado, longe de permanecer queto e indiferente às circunstâncias impeditivas à posse, luta e se empenha para as afastar e remover. É, precisamente, a hipótese. O impetrante, ao ser noticiado de que se não empossaria senão exibindo o certificado de quitação militar, sem perda de tempo se pôs a campo para o lograr e, dele munido, apresentou-se, ainda no trintênio, ao Presidente da Câmara para que o investisse no exercício do seu honroso munus. Marcou esse dignitário dia à cerimônia, e raiando ele, negou-se ao prometido, sob a especiosa alegação de que o prazo útil transcorreria. Pois, foi nesse ato de astucioso arbitrio que a Edilidade foi encontrar assento para o seu golpe de força quando saltava à vista que a decisão de seu Presidente não dispunha de virtude alguma porque, invocados motivos de justo impedimento, não era ele o juiz competente para lhes apreciar a eficácia e, por conseguinte o decreto comunal que nele buscou fundar suas raízes contaminou-se da mesma ineficácia. Irrepreensível, pois, a atitude do juiz, concedendo-lhe o mandado de segurança a assegurá-lo em um direito líquido e certo, cuja violentação punha a municipalidade amparese à margem da lei. Pague ela as custas.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg, revisor — Edesio Fernandes, vogal.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê o seu voto, concluindo: «Nego provimento»).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Voto: — «Nego provimento. Não ocorreu a decadência alegada. O impetrante, segundo consta dos autos, teve conhecimento do indeferimento de seu pedido de posse a 7 de março e a segurança deu entrada em juízo a 3 de junho.

O impetrante eleito vereador à Câmara Municipal de Bom Jesus do Amparo, pretendendo se imitar no exercício da vereança, não o pôde fazer desde logo por não estar munido da indispensável prova de desembaraço com as obrigações militares. Mas, providenciado o certificado, insistiu, e o presidente da Câmara lhe negou a posse, sob fundamento de haver fluído o prazo útil com a inércia do eleito.

O abuso verificou-se com o indeferimento de plano do pedido de posse, sem audiência da Câmara, que deveria se pronunciar sobre o motivo que impediu o eleito a assumir, desde logo, a vereança (art. 59, da lei n.º 28).

O Sr. Desemb. Edesio Fernandes: Eu também nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento ao recurso «ex-officio», julgando prejudicado o recurso voluntário.

\*\*\*

### DESPEJO — CITAÇÃO DO SUCESSOR DA LOCATÁRIA — VALIDADE — VOTO VENCIDO

— A citação feita em ação de despejo na pessoa do representante da entidade sucessora de outra primitiva locatária, que deixou de existir, não enseja nulidade processual.

— V.v.: — Causa nulidade «ex-radice» do processo, inclusive do despacho saneador, o vício citatório inicial. (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.126 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.



## RELATÓRIO

Adotando o da sentença, acrescento-lhe a conclusão do MM. Juiz, que, após diversas considerações, julgou procedente a ação, condenando a A.E.C. de Uberlândia a desocupar o prédio em 6 meses, pena de despejo compulsório, julgando improcedente o pedido, na parte em que pleiteia honorários de advogado. E condenou as partes às custas, em proporção. A sentença foi proferida na a.i.j. e no prazo, apelou o Sindicato dos Empregados do Comércio. O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo e regularmente processado, com apresentação e preparo tempestivos nesta instância.

Ouvi a Procuradoria Geral, que, pelo parecer do Dr. Joaquim F. Gonçalves, recomenda o desprovinimento.

Revel a Ré — A.E.C. — nomeei seu curador o prof. Dr. Raimundo Cândido, que apresentou o parecer de fls. 93 e segs., onde, em bem cuidado exame do processo, opina, preliminarmente, por nulidade radical do processo, dado que a Ré não foi regularmente citada; e, no mérito, pela improcedência da ação.

Relatados, à revisão do Exmo. Des. Melo Júnior.  
Em 11/3/60. — O. Mendes.

## ACORDÃO

A 4.ª Câmara Civil, nos autos de apelação n. 17.126, de Uberlândia, integrando neste o relatório retro, acordam em, desprezando a preliminar de nulidade, contra o voto do relator, desprover o recurso, de meritis, condenando nas custas o Apte. Tudo na conformidade das taquigráficas anexas, que passam a integrar este.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — João Martins, presidente c/ voto. — Onofre Mendes, relator, vencido na preliminar, pois anulava o processo ex-radice, de acordo com o parecer do Dr. Curador. — Melo Júnior.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Havendo neste processo pronunciamiento contrário a um órgão de representação profissional, estando em jogo o interesse de um sindicato de classe, achei prudente mandar ouvir o Ministério Público e nomear curador à lide, na pessoa de Dr. Raimundo Cândido, uma vez que a ré neste processo foi revel.

Apresentou o curador um parecer muito bem aduzido, em que opina, em primeiro lugar, pela nulidade do processo, justamente porque a ré não foi regularmente citada. No entender do ilustre curador, sendo ré, no caso, a Associação dos Empregados no Comércio e na Indústria, a qual se faz representar judicial e extra-judicialmente por seu Presidente, esta não foi citada na pessoa de seu representante legal. Está, entretanto, aludindo à pessoa do Presidente da Associação Cultural de Uberlândia e não ao da Associação dos Empregados no Comércio e na Indústria dessa cidade. Sem embargo disso, teve o processo seu curso normal, até chegar ao seu fim.

Eu proponho, preliminarmente, a nulidade do processo ex-radice, inclusive do despacho saneador, na conformidade do Parecer, que levantou esta questão, importante para o julgamento.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Voto: «Não dou pela arguida nulidade constante das razões do zeloso e culto curador nomeado.

Inexiste hoje a Associação dos Empregados do Comércio de Uberlândia — que foi substituída ou sucedida pelo Sindicato. O Sindicato, que é o atual locatário, é o sucessor da Associação, que deixou de existir.

Não tem, pois, a Associação representante legal — desde que foi sucedida ou transformada no sindicato. Conforme está claro na contestação e no depoimento pessoal de João Gomes Diniz (no qual o Dr. Curador apoia toda a sua argumentação) e conforme prova o documento de fls. 19).

E o sindicato — citado ou não — compareceu em juízo sanando os defeitos possíveis ou a falta de citação. E a contestação fala em procuração arquivada nos cartórios de Uberlândia com poderes ao signatário da peça de defesa. Máximo: uma diligência para se juntar a procuração».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Acho de importância a preliminar levantada pelo Dr. Curador, para que se anule o processo ex radice.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: A Associação dos Empregados do Comércio desapareceu porque foi substituída pelo Sindicato, que entrou na ação independentemente de citação. Seria procedente a preliminar do Dr. Raimundo Cândido se a Associação referida pudesse ser citada. Mas essa entidade deixou de existir, conforme já fiz salientar na preliminar de meu voto escrito.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: O que houve foi o seguinte: primeiramente o contrato se firmou com a Associação dos Empregados do Comércio, depois apareceu uma Associação Profissional dos Empregados do Comércio de Uberlândia...

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Cultural».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: «Cultural» é outra. Agora, não há prova documental de que essa Associação dos Empregados do Comércio seja a mesma que se tenha transformado em Associação Profissional dos Empregados do Comércio, isto porque a Associação dos Empregados no Comércio não pode ser a Profissional. Pode ser que o seja para fins esportivos, mas não tem o direito de representação profissional que por força da lei cabe ao Sindicato.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: A Associação não foi mesmo citada, por inexistir, tendo sido citado o Sr. João Gomes Diniz, o que está errado mesmo. Mas, o Sindicato compareceu e contestou esse feito. Se aquela não tem mesmo existência, não foi citada, não podia realmente estar em juízo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Nós temos, afinal, de contas, neste processo, quatro entidades, a saber —

- 1) Associação dos Empregados do Comércio e Indústria;
- 2) Associação Profissional dos Empregados do Comércio e Indústria;
- 3) Associação Esportiva e Cultural dos Empregados do Comércio;
- 4) Sindicato dos Empregados do Comércio e Indústria.

Data venia do ilustre Revisor, ANULO O PROCESSO, nos termos do Parecer do Curador. Se dele conhecesse seria para negar provimento, ao recurso interposto.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Voto: «Mérito: nego provimento, confirmando a decisão apelada por seus fundamentos e ainda de inteiro acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral.»

O Sr. Desemb. João Martins: Estou de acordo com o voto do Revisor.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento. Preliminarmente o Exmo. Desembargador Relator anulava o processo ex radice.

\*\*\*

## AÇÃO RESCISÓRIA — REAPRECIÇÃO DE PROVAS — INADMISSIBILIDADE

— A ação rescisória não é uma segunda apelação a provocar o conhecimento de questões decididas na causa principal, pelo que no seu âmbito é inadmissível a reapreciação de provas.

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 217 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.



## RELATÓRIO

Na comarca de Barbacena, Teófilo Gama e sua mulher aforaram ação contra Luiz Barbosa de Carvalho e sua mulher, e outros, com o intuito de anular a divisão ou sub-divisão de uma sorte de terras situadas no lugar «Batista», na antiga «Fazenda da Costa da Mina» ou «Ressaquinha». Alegaram os autores que sofreram lesão em seus direitos de condômino, porque foi admitido na divisão Luiz Barbosa de Carvalho, sem título de domínio, que acabou aquinhoadado indevidamente. Sustentaram que Luiz Barbosa de Carvalho havia cedido seus direitos aos autores, conforme escritura de 7 de agosto de 1947, e desvaliosos eram os documentos com que se apresentara para receber «partes remanescentes».

Os réus apresentaram a exceção de incompetência de fls. 10, argumentando que o pedido dos autores visava rescindir sentença, e exceção de coisa julgada (fls. 15), ao argumento de que seu título de condomínio impugnado resultava de anterior ação de divisão, devidamente encerrada.

O Dr. Juiz de Direito da comarca, hoje o Exmo. Sr. Desemb. Paula Andrade, julgou procedente a primeira exceção e ordenou a remessa dos autos ao Tribunal. Desta decisão os autores agravaram de instrumento e não lograram êxito no recurso (fls. 38).

Prosseguindo na direção do feito, rejeitei a exceção de coisa julgada (fls. 46).

Contestando a ação, os réus historiam a causa do condomínio e explicam que, na ação do imóvel «Batista», figuram como condôminos, e juntaram ao processo divisório títulos regulares, pelo que nenhuma razão assiste aos autores. Argumentam que, de qualquer maneira, não há fundamento jurídico para o pedido rescisório, pois os autores pretendem sustentar injustiça ocorrida em valoração de prova, em vez de apontar qualquer dos casos previstos no art. 798, do Cód. de Proc. Civil.

Fêz-se a instrução do pleito, com perícia e inquirição de testemunhas, na comarca de Barbacena. As partes apresentaram razões. O Dr. Jason Albergaria, Subprocurador Geral, opinou pela carência da ação proposta, ou pela improcedência da demanda, se fôr estudado o mérito.

O feito está preparado. À revisão do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes. Para o julgamento, publiquem-se, previamente, as peças do estilo. Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1960. — João Martins.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da ação rescisória n.º 217, da comarca de Barbacena, entre partes: Teófilo Gama e sua mulher, autores, e Luiz Barbosa de Carvalho e sua mulher e outros.

1. Querem os autores anular a sentença proferida na decisão do imóvel «Batista», situado na comarca de Barbacena, com a alegação de que figurou na causa Luiz Barbosa de Carvalho, que não era condômino. Este é o fundamento do pedido rescisório. Assim, a razão jurídica buscada para a pretensão dos autores nada mais é do que reapreciação de matéria examinada e decidida na primeira fase daquela ação. Os autores pretendem debater a validade do título de *ius in re* com que Luiz Barbosa de Carvalho figurou na aludida divisão. Mas a rescisória não é uma segunda apelação a provocar o conhecimento de questões decididas na causa para um novo *iudicium*. Os seus casos estão numerados taxativamente no art. 798, do Cód. de Processo Civil, e em nenhum deles se enquadra a alegação dos autores. Citaram estes

um julgado, para justificar o pedido, mas deixaram de observar que se tratava de aresto proferido em apelação, e não em rescisória.

2. Todavia, inda que não fossem carecedores da ação, sem procedência seria a mesma, à vista dos documentos que instruem a demanda e dos que se encontram na ação de divisão em apenso. Houve, em 1947, a divisão da «Fazenda da Costa da Mina» e, por conveniência dos interessados, formou-se quinhão especial em que figuram como quinhoeiros os autores e os réus. Este quinhão, reservado para herdeiros de Joaquim Barbosa da Silva, forma o imóvel «Batista» que depois foi objeto de sub-divisão, julgada em 1958, e que se pretende anular. Participa desta sub-divisão, com títulos de *ius in re* decorrentes de herança e de compras — Luiz Barbosa de Carvalho. Seu direito é da mesma natureza daqueles com que se apresentaram os autores, Teófilo Gama e sua mulher. Teófilo até adquiriu parte de Luiz Barbosa de Carvalho... Saliente-se que, por isto mesmo, não só na primeira como na segunda divisão, Teófilo Gama nenhuma impugnação fez aos títulos de Luiz Barbosa, nem recorreu da sentença que julgou a última. Por fim, a alegação de que Luiz vendera tôdas suas partes não encontra comprovação nos autos. Vendera apenas pequena porção, guardando em seu domínio não só o remanescente da herança, como a propriedade resultante de outras aquisições. Por isto, até no mérito a causa não vingaria.

3. Por tais fundamentos, de acôrdo com o parecer da Subprocuradoria Geral, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça acordam em julgar os autores carecedores da ação proposta e os condenam ao pagamento das custas.

Não tomou parte no julgamento, o Exmo. Sr. Desemb. Paula Andrade, de que se declarou impedido.

Belo Horizonte, 30 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente. — João Martins, relator.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Senhor presidente, sou impedido porque fui Juiz nesta causa.

O Sr. Desemb. João Martins: Trata-se de uma rescisória iniciada na comarca de Barbacena como ação de nulidade de sentença de divisão, perante o Juiz de Direito de então, hoje Desemb. Paula Andrade, ação esta que vem ao Tribunal passando a ser uma rescisória.

Meu voto é o seguinte: (Lê o seu voto cuja conclusão é a seguinte: «Por tais fundamentos, de acôrdo com o parecer da Subprocuradoria Geral, julgo os autores carecedores da ação proposta e os condeno ao pagamento das custas»).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. presidente: quando examinei este processo, verifiquei a procedência das razões finais dos réus, que se encontram às fls. 71 e seguintes dos autos. Da mesma forma opinou o eminente Procurador do Estado, Dr. José Manoel Marques Lopes, às fls. 83. Acabo de ouvir o voto do eminente Relator, Desemb. João Martins, e nada tenho a modificar, a propósito do julgamento que me dispus a proferir nesse momento. Julgo os autores carecedores da ação.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo com o Relator.

\*\*\*

**COBRANÇA — DÍVIDA PROVADA — DEPOIMENTO PESSOAL — NÃO  
COMPARECIMENTO DO RÉU — AÇÃO PROCEDENTE — PRESCRIÇÃO  
DE AÇÃO PESSOAL**

— **Procede a ação de cobrança uma vez comprovado o débito não resgatado, mormente se o devedor deixa de atender à intimação para prestar depoimento pessoal, o que denota certa concordância de sua parte para com a dívida.**

— **A ação pessoal tem sua prescrição fixada em trinta anos.**

**APELAÇÃO CIVIL N.º 17.314 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.**

**RELATÓRIO**

Maria de Oliveira promoveu na Comarca da Capital esta ação ordinária de cobrança contra Miguel Noce, de quem se julga, a mesma, credora, da importância de Cr\$ 36.860,00, em virtude de vales emitidos pelo devedor em seu favor. A ação foi contestada pelo réu a fls. 21 e saneado o processo pelo despacho de fls. 23 v. que transitou em julgado. Na instrução, deixou de comparecer o réu, bem como seu advogado, pelo que inquiridas não foram as testemunhas arroladas, cujos depoimentos foram dispensados. Pela sentença de fls. 42, constante da audiência, julgou o Juiz procedente a ação, sendo o réu condenado ao pagamento pedido na inicial, juros de móra e custas do processo, ficando isento dos honorários do advogado. Apелou o vencido a fls. 46 pelas razões apresentadas, tendo igualmente apelado a autora com relação à exclusão dos honorários do advogado levada a efeito por parte do Juiz. Oferecidas foram as contrarrazões de fls. 56 e 58 dos autos. Regulares foram os recursos que receberam preparo nesta Instância. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 8 de Março de 1960. — **Forjaz de Lacerda**, relator.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.314, da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelantes Miguel Noce e Maria de Oliveira e apelados os mesmos, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. conhecer dos recursos e dar provimento, em parte, à apelação do réu para condenar a autora também ao pagamento das custas, em proporção, uma vez que não são devidos os honorários do advogado, negando provimento ao recurso da autora, pagas as custas na forma da Lei, tudo nos termos dos votos proferidos, constantes das notas taquigráficas que passam a fazer parte integrante deste, sendo anexadas ao processo para os devidos fins. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 28 de Março de 1960. — **Forjaz de Lacerda**, presidente e relator. — **Gorazil de Faria Alvim**. — **Agenor de Sena Filho**.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O Sr. Desemb. **Forjaz de Lacerda**: (Lê o relatório). Voto: «Pela presente ação ordinária de cobrança, pretende a autora Maria de Oliveira haver do réu Miguel Noce, ora apelante a quantia de Cr\$ 36.860,00, de que se julga credora do réu, tendo instruído o pedido com a documentação de fls. 5 a fls. 15 dos autos, como comprobatórios da dívida ajuizada. Trata-se, com efeito, de vales emitidos pelo réu a seu favor, não tendo este ne-

gado sua assinatura, sustentando, apenas para fugir ao pagamento reclamado, que firmou tais documentos para um acerto de contas em virtude de um serviço de arquitetura que na época fizera para a autora. Todavia, o réu apelante não logrou provar suficientemente suas alegações para se isentar do pagamento pedido na inicial, pois os serviços foram feitos em 1934 e 1933 e somente em 1948 e 1949 teve ele oportunidade de firmar os vales aludidos; com tão grande espaço de tempo é de se concluir que os vales nada têm a ver com os serviços prestados à autora, representando tão somente a dívida que contraíu para com ela. Estão, portanto, em jogo vários empréstimos que devem ser resgatados pelo devedor. Além do mais, deixou o réu de atender à intimação para prestar seu depoimento pessoal, desinteressando-se, assim, pela defesa de seu direito, o que denota certa concordância de sua parte para com a dívida de que dá notícia este processo, não prevalecendo a prescrição alegada por não ter se operado, de vez que não decorreu o lapso de tempo a que se refere o art. 177 do Código Civil, visto estar em julgamento uma ação pessoal, cuja prescrição é de trinta anos. Como os honorários de advogado não são devidos, dou em parte provimento à apelação do réu para condenar a autora também ao pagamento das custas em proporção, negando provimento à apelação da mesma, pagas as custas pelas partes na forma da lei».

O Sr. Desemb. **Faria Alvim**: De acôrdo.

O Sr. Desemb. **Sena Filho**: De acôrdo.

O Sr. Desemb. **Presidente**: Deram provimento, em parte, à apelação do réu, negado provimento à da autora, por unanimidade de votos.

\*\*\*

**MANDATO — PODERES ESPECIAIS — EXTINÇÃO — CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO — PERDAS E DANOS — JUROS MORATÓRIOS**

— **Enquanto não terminado o negocio, pelo pagamento das importâncias devidas, não se considera extinto o mandato outorgado a procurador investido de poderes especiais para receber e quitar.**

— **Não pode o Estado, alegando embaraços de ordem burocrática, eximir-se do cumprimento de obrigação para o qual tenha sido notificado a efetivar dentro de prazo determinado, mas cuja exigibilidade não arguiu oportunamente.**

— **As perdas e danos nas obrigações de dinheiro consistem nos juros moratórios.**

**APELAÇÃO N.º 16.772 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.**

**RELATÓRIO**

Ao da ilustre Procuradoria Geral, que é fiel, — fls. 176 a 177, até ad processum —, acrescento opinou a mesma pelo provimento da apelação do réu e desprovimento da do autor. Ao Exmo. Desembargador Newton Luz, para a revisão.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — **Lahyre Santos**.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.772, de Belo Horizonte, apelantes, dr. Tomaz Naves e outros (1's) e Estado de Minas (2's), e apelados, os mesmos, acórdam os juizes do Tribunal de Justiça do Es-

tado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório, e por votação unânime: desprover o agravo no auto do processo como apelação do Estado, e dar provimento à apelação dos autores, para julgar procedente a ação e condenar o Estado a pagar áqueles os juros moratórios e honorários advocatícios, estes à base de 20% (vinte por cento), uns e outros sobre os pagamentos efetuados e a efetuar a partir de 27 de novembro de 1956, contados os juros a partir dessa data (ou dois anos após ciência ao protesto-notificação de fs. 42/8°); ficando, assim, cassada a decisão apelada, final. Custas, pelo Estado (não condenado o réu nelas em proporção, porque condicional o pedido de perdas e danos: «que porventura se verificarem» — fs. 20 —, dispondo o art. 1061 do Código Civil que nas obrigações de dinheiro as perdas e danos consistem precisamente nos juros da móra, pedidos).

Matéria do agravo no auto do processo:

Não terminado o negócio, desde que sem conclusão o pagamento das percentagens devidas pelo Estado aos funcionários fiscais autores na primeira demanda, e investidos os procuradores de poderes especiais para receber e dar quitação (instrumento de fs. 28/36), parece insustentável a tese da extinção do mandato.

E a legitimidade ad processum de tais procuradores emerge clara.

Trata-se de litisconsórcio ativo, fundado na comunhão de interesses (art. 88 do C. do Proc. Civil).

É o próprio réu quem confirma pagamentos de honorários já efetuados aos três procuradores, que os vem recebendo do Estado, não por conta do último (réu), que pelos mesmos não se obrigou, mas por saldo de clientes favorecidos pela atividade profissional dos mandatários, em favor destes procedendo a prévio desconto (fs. 80/2).

Com isso, reconhecido pelo Estado o direito dos três procuradores de se pagarem desde logo e por seu intermédio, o que faz certa a comunhão de interesses.

O exame da matéria da apelação conduz igualmente a conclusão desfavorável ao réu.

Certo que o acórdão de fs. 40, por certidão, não há direito a juros nem a honorários.

Mas não os pedem, os autores senão como consequência da móra que incorreu o Estado, posteriormente ao mesmo.

Nada têm com a primeira demanda.

Não marcado prazo ao Estado para cumprimento integral do acórdão assinado em 27 de novembro de 1954.

Dependendo a obrigação de tempo para o seu cumprimento, e indeterminado o prazo, através do protesto-notificação de fs. 42/8, cientificado ao Sr. Governador do Estado em 27 de novembro de 1954, assinado ao réu o prazo de dois anos para a conclusão dos pagamentos, na conformidade do disposto nos arts. 127 e 960 do Código Civil.

Não arguiu o réu, oportunamente, que o prazo assinado fôsse exíguo; o que sustenta é que, pelas dificuldades que menciona, de efetivar todos os pagamentos em determinado prazo, a este não está sujeito.

E isso se afigura absurdo.

E se acolherem as dificuldades de natureza burocrática, alegadas pelo réu, em relação ao levantamento do débito, e daí colocá-lo a cavaleiro dos efeitos do protesto-notificação de fs., estaríamos a admitir que definitivamente sem prazo a obrigação, o que redundaria em eximi-lo da mesma; pois nunca se poderia saber quando removidas referidas dificuldades e disposto o réu ao cumprimento do ajuste.

De salientar-se que, por ocasião do protesto-notificação, já estava o Poder Executivo armado do competente crédito.

Transigência posterior, para pagamento em vinte prestações, por par-

te dos autores, não pode alcançar os efeitos do protesto-notificação, que objetivou o tempo de cumprimento da obrigação, somente.

Sem consistência argumento outro, do ilustre prolator da sentença, tirado à necessidade de se pagarem outros funcionários ainda não representados pelos três procuradores.

Estranhos os mesmos à primeira demanda, como ao acórdão, nada tinham eles com o prazo assinado ao réu, pelos autores.

E se manifestaram os três procuradores desejo de receberem honorários relativamente também à vantagem obtida por tais funcionários, isso poderia constituir, no máximo, motivo para um indeferimento, não para atraso maior no cumprimento da obrigação.

Alguns recebimentos em atraso, sem ressalva dos juros, não podia criar direito ao Estado de recusá-los mais tarde, pois provado inadmitte êle recibo que àquela contenha.

Em móra o réu, está no dever de resarcir aos autores os prejuízos dela decorrentes: juros e honorários advocatícios (arts. 955 e 956 do Código Civil, e art. 64 do Cód. do Proc. Civil), a partir da mesma.

Belo Horizonte, 18 de Janeiro de 1960. — Newton Luz, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda.

\*\*\*

#### ALIMENTOS — INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — PROVA — REQUISITOS

— Quando não haja sido negada a paternidade, mas simplesmente posta em dúvida, procede o pedido de alimentos fundado em provas que devem ser apreciadas com menor rigor do que na ação de investigação de paternidade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.114 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

#### RELATÓRIO

Perante o Juízo de Menores da Capital, a Curadora de Menores propôs ação de alimentos contra Leôncio Ferreira da Silva, em nome de seu filho menor Fábio Lúcio de Oliveira, que juntamente com a mãe Olinda Luíza de Oliveira, foi abandonado pelo pai.

Instruída a inicial com certidão do registro de nascimento de Fábio Lúcio como filho natural de Olinda Luíza de Oliveira, com sindicância relativa ao estado de abandono de menor e atestado de pobreza da mãe.

Na audiência de tentativa de conciliação, não chegaram as partes a um acórdão, tendo o Réu expressamente declarado que só concordaria em dar pensão ao menor se resultasse positivo o exame de sangue que se propunha a fazer.

O exame não foi apresentado no prazo concedido e o Réu contestou a ação, arguindo preliminarmente a incompetência do juízo de menores e, no mérito, a existência de séria dúvida sobre a paternidade.

Impugnada a contestação, procedeu-se à instrução da causa, com inquirição de várias testemunhas. E encerrada a prova, sentenciou o Juiz, julgando procedente o pedido e condenando o Réu ao pagamento de prestação alimentícia a ser arbitrada em execução e custas.

Apelou o vencido em tempo útil.

Oferecidas as contra-razões da Curadoria de Menores, subiram os autos independentemente do pagamento das custas e foi dispensado o preparo na

segunda instância, por ter o Apelante exibido atestado de pobreza firmado por autoridade competente.

Por intermédio do Subprocurador Franzen de Lima, a Procuradoria Geral se manifestou pelo conhecimento e desprovemento do recurso. À revisão. Belo Horizonte, 10-3-960. — Melo Júnior.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 17.114, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Leôncio Ferreira da Silva, sendo apelada Olinda Luiza de Oliveira, unânimemente, acorda a Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 79, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Se bem que não conste dos autos a expressa concessão de justiça gratuita ao Apelante, justifica-se a falta de preparo, pelo fato de ter o Juiz mandado subir os autos sem o pagamento das custas vencidas na primeira instância, ante o atestado de pobreza apresentado com o recurso.

Não ocorre a alegada incompetência do Juízo de Menores. Além de se tratar no caso de menor que deve ser considerado abandonado, foi inicialmente feita a prova *quantum satis* da alegada paternidade.

Quanto ao mérito, não tem razão alguma o Apelante. Por ocasião da audiência preliminar, ele próprio se prontificou a pensionar o menor, caso viesse a dar resultado positivo o exame de glóbulos sanguíneos que se propunha a fazer. E não fez o exame no prazo fixado. Ademais, cumpre ressaltar que o próprio Apelante jamais negou expressamente a paternidade, mas apenas a pôs em dúvida.

A prova trazida a juízo é plenamente satisfatória, para autorizar o reconhecimento da procedência do pedido de alimentos formulados na inicial. Principalmente, tendo-se em vista que a jurisprudência aconselha menor rigor na apreciação da prova em simples pedido de alimentos do que na ação de investigação de paternidade.

A prestação alimentícia deverá ser fixada na execução, segundo a sentença. E, então, ficará comprovado o pequeno interesse da demanda sob o aspecto econômico, pois o Apelante é guarda-civil, com minguado salário, e nada menos de sete dependentes. Dispensado fica, por isso mesmo, o pagamento das custas também na segunda instância.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Procede á leitura do relatório e de seu voto, concluindo por conhecer da apelação, como recurso próprio, oportunamente manifestado, mas para negar-lhe provimento, mantendo a decisão apelada por seus próprios fundamentos, porém sem condenar o apelante ao pagamento das custas).

O Sr. Desemb. João Martins: Voto: «A Curadoria de Menores propôs ação de alimentos contra o guarda civil Leôncio Ferreira da Silva, pleiteando sustento para o menor Fábio, nascido em união do réu com Olinda Luiza de Oliveira. Mostram os autos que o réu deixou ao desamparo a mulher com quem convivera, na época que ela estava grávida. Veiu a nascer o menor Fábio e o réu não cuidou de ampará-lo.

A prova é extreme de dúvidas: Olinda era concubina do réu e durante o concubinato ocorreu a gravidez de que resultou o nascimento de Fábio. Basta isto, para justificar a intervenção do juizado de Menores em favor do menor desamparado e impôr ao réu a condenação ao pagamento de alimentos. Pena

é que tudo fôsse reservado para a execução, pois a miséria da criança não deve ficar à espera de outras diligências onde, ao que já se viu na ação, é possível nova rebeldia do réu, surdo aos reclamos do filho inocente.»

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Também nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

\*\*\*

## DOAÇÃO — REVOGAÇÃO — AUSÊNCIA DE PROVA DA GRAVIDADE DA INJÚRIA — ANULAÇÃO INTEGRAL — CLÁUSULA DE NÃO REVOGAÇÃO

— A revogação de doação por ingratidão tem caráter de penalidade, fazendo-se necessária prova da gravidade da injúria.

— Sendo a doação feita por marido e mulher, e falecida esta, o doador não pode demandar a sua anulação integral.

— A cláusula de não revogação considera-se não escrita.

APELAÇÃO N.º 16.945 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES

## RELATÓRIO

Antônio Nunes de Moraes aforou, na comarca de Muriaé, ação ordinária de revogação de doação, cumulada com a de nulidade da respectiva escritura pública, contra Romualdo Nunes de Moraes e outros, alegando que em 9 de março de 1949, o suplicante e sua falecida mulher, fizeram doação de quase totalidade de seus bens, ou seja, da fazenda «Cristal», aos seus sobrinhos. Todavia, os donatários que antes eram atenciosos e delicados, depois de ultimada a escritura, passaram a se mostrar grosseiros e intrigantes. Assim, quer revogar dita doação, tanto mais que resulta evidente a nulidade pleno juri da escritura, pelos motivos mencionados na inicial (fls. 4, 5, 6).

Contestaram os réus: há excesso no pedido, estando o A. movendo a ação em seu nome e na qualidade de sucessor de sua mulher, já falecida; o suplicante é parte ilegítima para pleitear a nulidade de toda a doação; que nenhuma ingratidão foi praticada pelos réus; a cláusula da irrevogabilidade não decorreu de má fé dos donatários, antes, de nenhum traquejo do serventuário que redigiu a escritura; as nulidades arguidas improcedem.

Depois de impugnada a contestação, foi proferido o saneador, que deu motivo ao agravo no auto do processo. Instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito pela sentença de fls. 70/75 julgou improcedente a ação. Apелou, tempestivamente, o vencido que produziu as razões de fls. 79-80; contra-razões às fls. 82.

A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Jason Albergaria, é pelo desprovemento do recurso (embora, por equívoco a conclusão seja pelo provimento (fls. 93/94).

Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor. Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1960. — Edesio Fernandes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.945, da comarca de Muriaé, em que é apelante Antônio Nunes de Moraes e apelados Romualdo Nunes de Moraes e outros, acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 96, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo no auto do processo, bem, assim à apelação, para manter por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas pelo agravante.

A sentença dando pela improcedência da ação, fêz com que o agravo de

fls. perdesse o seu objetivo. E a apelação não pode mesmo lograr êxito, já que o litígio teve desate justo e na conformidade com o direito. O apelante, em vida de sua mulher, juntamente com esta, fizeram doação aos seus sobrinhos, da propriedade denominada fazenda de «Cristais», com reserva de usufruto dos bens doados, isto no ano de 1949. Sobrevindo a morte da esposa, pretendeu o doador-varão, anos depois, que os donatários anuissem na renúncia da doação. E como não conseguiu seu intento, busca alcançar agora a revogação da doação, ao fundamento de **ingratidão** dos donatários e **nulidade** na respectiva escritura. A sentença deixou ao desabrigo todos os motivos arguidos pelo autor, no que andou acertadamente o ilustre juiz, já que não se configura qualquer dos requisitos do art. 1.183 do Cód. Civil, em cujo dispositivo estão enumeradas as hipóteses em que se pode revogar uma doação por ingratidão. É sabido que a revogação da doação por ingratidão, tem o caráter de penalidade; e na espécie, não se provou nenhuma injúria da parte dos donatários, com caráter de gravidade e capaz de justificar tal revogação. Ainda que um dos donatários tenha sido menos atencioso com o benfeitor, quando foi solicitado a renunciar a doação recebida, nem por isso seria possível a revogação total da liberalidade. Falta causa legítima para o resultado pretendido.

Acresce, ainda, que tendo falecido a doadora, não pode o autor-apelante demandar a anulação integral da doação, porque a lei civil quando faculta tal direito, o faz em caráter personalíssimo. (Art. 1185 do C. Civil).

No que tange às nulidades que se apontou para a escritura, descabe protegê-las; conforme salienta em perfeita síntese o parecer da Subprocuradoria Geral, não pode afetar a substância do ato a falta de técnica do Escritor: exorbitante a cláusula da não revogação; em nada prejudica a essência da escritura. Tal cláusula é considerada como não escrita, equivale dizer, inoperante e sem eficácia; não impede possa o doador usar do direito de revogar a liberalidade, quando ocorrer motivo legítimo para assim proceder. Igualmente ocorre com a aceitação: se se trata de aceitação pura, não há impossibilidade jurídica por parte dos menores, sejam eles capazes ou incapazes, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal. («Rev. Forense», vol. 141, pág. 177).

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Aprício Ribeiro**, presidente e revisor — **Edésio Fernandés**, relator. — **Hélvécio Rosenberg**, vogal.

\* \* \*

#### INVENTÁRIO — HERDEIROS MAIORES E CAPAZES — PARTILHA — INOBRIGATORIEDADE — AGRAVO DE INSTRUMENTO — CONVERSÃO EM APELAÇÃO

— Tratando-se de inventário em que todos os herdeiros são maiores e capazes, a partilha não é obrigatória e, assim, a sentença que homologa o cálculo é definitiva.

— Não tem cabimento a conversão em apelação do agravo de instrumento que não sobe a superior instância nos autos originários.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.302 — Relator: Des. **LAURO FONTOURA**

#### RELATÓRIO

Foi requerido, na comarca de Formiga, pelo cônjuge sobrevivente Eliezer Crisóstomo da Fonseca, em 21 de setembro de 1956, o inventário dos bens deixados por Tomazia Carolina de Jesus, cujo processo, em virtude de acordo entre as partes, obedeceu o rito de arrolamento, correndo seus trâmites sem incidentes até a sentença de liquidação.

No correr do inventário, Eliezer Crisóstomo da Fonseca doou aos herdeiros do espólio, filhos adotivos do casal, em adiantamento de legítima, os imóveis de sua meação, reservando-se os móveis e semoventes.

A seguir, legou, por testamento lavrado em 16 de outubro de 1957, esses bens remanescentes à herdeira Tomazia Carolina de Moraes, casada com o agravado, Francisco Gonçalves de Moraes.

Depois de transitada em julgado a sentença que homologou o cálculo, veio a falecer o inventariante, isso em 11 de novembro de 1957.

O esboço da partilha foi reduzido a termo, mas, não foi assinado e nem julgado pelo Juiz. Havendo sido instalada a comarca de Iguatama, os autos foram remetidos ao respectivo Juiz para os fins de direito.

Nessa fase do feito, o inventário se tumultua, porque o agravado, então nomeado inventariante, fez novas declarações de bens, trazendo à carregação diversos outros que não foram descritos nas primeiras declarações e se manifestou contra o esboço da partilha, que, segundo alegou «deixou de atribuir ao meeiro o que lhe cabe na parte de móveis, semoventes e documentos de crédito, vindo por conseguinte, nulo».

Acolhida pelo Juiz a alegação do agravado e determinada a cumulação dos processos de inventário do casal, prosseguiu-se nos ulteriores de direito, com o rito, agora, de inventário, tendo em vista as divergências surgidas entre o novo inventariante e os demais herdeiros, não somente com relação à anulação do esboço de partilha, como ainda com referência à referida cumulação e a inclusão de novos bens.

O Juiz desprezou todas as impugnações dos agravantes e feito o cálculo, de que discordaram eles, foi, afinal, julgada por sentença a liquidação.

Dessa decisão, com fundamento no artigo 842, X, do C.P.C., foi interposto o presente recurso, com que se pleiteia a validação da partilha e se insurge contra a cumulação dos inventários e a carregação de novos bens.

Na contramínuta, o agravado alega que o recurso é inadequado, de vez que, nos termos do artigo 842, X, citado, dar-se-á agravo de instrumento das decisões que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo — e o que querem os agravantes é a anulação do despacho que deliberou sobre a inclusão dos bens, aquela validação e a separação dos espólios de Tomazia Carolina de Jesus e de Eliezer Crisóstomo da Fonseca.

O Juiz manteve a sua decisão. É o relatório. Peça dia.

Belo Horizonte, 9 de março de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.302, da comarca de Iguatama, em que são agravantes Antônio Marcolino Coutinho e outros e agravado Francisco Gonçalves de Moraes, acordam os juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, não conhecer do recurso.

O agravo foi motivado, principalmente, pela inclusão de novos bens no inventário conjunto de Tomazia Carolina Jesus e Eliezer Crisóstomo da Fonseca — e interposto com fundamento no art. 842, X, do C.P.C., que autoriza o apelo das sentenças que decidirem sobre o erro de conta ou de cálculo.

Não se trata, a rigor, de erro dessa natureza. Com efeito, se erro houve — não foi de conta ou de cálculo, mas do despacho que admitiu a inclusão daqueles bens.

Mesmo assim, seria de admitir-se o agravo, como tem decidido este Tribunal, por isso que, apesar de opiniões em contrário, esse despacho é interlocutório. E, por isso mesmo, não ensejaria qualquer recurso.

Entretanto, na espécie, tratando-se, como se trata, de inventário em

que todos os herdeiros são maiores e capazes, a partilha não é obrigatória. Nestas condições, a sentença que homologou o cálculo é definitiva e, por conseguinte, desafia o recurso de apelação.

E não é possível a conversão em apelação do agravo de instrumento, que não sobe à superior instância nos autos originários. Custas na forma da lei.

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

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por não conhecer do recurso.)

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: De inteiro acôrdo com V. Exa. Aliás, recebi memorial, em que se levanta precisamente esta preliminar do desconhecimento do recurso, porque do inventário participam maiores e a parte contrária interpôs agravo de instrumento. Há decisões reiteradas e contínuas, e o Código de Processo Civil estabelece que, quando os herdeiros são maiores, o que desafia o recurso é a apelação.

Não se pode conhecer do recurso como agravo de instrumento e nem transformá-lo em outro, alegando erro grosseiro. Não tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Não conheceram do recurso.

\*\*\*

## USUCAPÃO — ESCRITURA — JUSTO TÍTULO

— Não pode o titular de escritura valer-se da mesma, à guisa de justo título, para invadir área por ela não abrangida e pleitear, através do usucapião, o domínio desta.

APELAÇÃO N.º 16.794 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

## RELATÓRIO

Na Comarca de Cataguazes, perante o 1.º Juiz de Direito, propuseram Carlos Pereira da Rocha e sua mulher, uma ação de demarcação, contra Alcebiades Montalvão de Melo e sua mulher. Alegam ser proprietários de uma casa e respectivo terreno que mede 6.50 ms. de frente para a Rua Luiz Pinto da Silva, com extensão de 30 metros da frente até os fundos, onde tem a mesma largura de frente, confrontando pela frente com a rua, por um lado Leocides Pinto da Silva, por outro com os réus e pelos fundos com o Rio Pomba; que parte desta divisa está certa, mas na parte constituída pela cerca de Bambú, de 9.65 ms. não está, porque os réus, aproveitando-se do fato de haver o autor varão retirado a antiga cerca de bambú, fez arbitrariamente outra cerca, avançando para dentro do terreno dos autores, de modo que ficou o terreno, na parte dos fundos, reduzido à largura de 5,15 ms., quando deveria ser 6,50.

Citados, contestaram os réus alegando, que, realmente, os autores desmancharam quase toda a cerca velha de bambú e que, para evitar incômodos, eles réus reconstruíram parcialmente a cerca, no mesmo alinhamento antigo, de acôrdo com os dois pontos de referência que ficaram no terreno, isto é, o tapume de zinco na parte fronteira da parede da casa e o lanço de cerca velha de bambú na margem do rio. Acrescenta que sua posse sobre

os terrenos, ora cercados, é velha, de mais de dez anos, datando de 28 de agosto de 1945, devendo, assim, serem os autores julgados carecedores da ação, ou, afinal, seja reconhecido, a seu favor, usucapião; nos termos do artigo 551 do Código Civil, com a nova redação dada pela lei 2.437, de 7/3/1955, sobre a área limítrofe a seu prédio, ora reivindicada pelos autores.

Saneado o processo sem impugnação, foi marcada audiência de instrução e julgamento, na qual foram tomados os depoimentos pessoais do autor e do réu e ouvidas três testemunhas dos autores e três dos réus. Procedeu-se antes uma perícia no local (fls. 41 e 47).

Finalmente julgou em parte procedente a ação, determinando que se faça a demarcação pela linha que, «partindo da extremidade da parede lateral da casa de residência dos réus, entre as duas propriedades, a 19,95 ms. da rua Luiz Pinto, passe, em linha reta pelo centro dos troncos de mangueira e de cedro existente pouco abaixo, e do último tronco vá, também em linha reta, alcançar o moirão, na extremidade do lanço da cerca velha existente na margem do Rio Pomba». Reconheceu ainda a favor dos réus a prescrição aquisitiva invocada.

Os autores apelaram, e seu recurso teve processo regular, merecendo preparo em 1.ª e 2.ª instância. Às fls. 80 foi o recurso contra-razoado. Ao Exmo. Snr. Desembargador Revisor.

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

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação Civil n. 16.794, da Comarca de Cataguazes, sendo apelantes, Carlos Pereira da Rocha e sua mulher e apelados, Alcebiades Montalvão de Melo e sua mulher, acordam os juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas, em conhecer da apelação e dar-lhe, em parte, provimento.

I — Trata-se de uma ação de demarcação de um terreno, promovida por Carlos Pereira da Rocha em que os apelados, Alcebiades Montalvão de Melo e sua mulher, pretendem haver uma parte por usucapião, uma parte de terra de 0,85 m., alegando que o trecho em questão se encontra de seu lado separado pela cerca, construída há mais de dez anos.

O M.M. Juiz reconheceu a favor dos réus o usucapião ordinário, entre presentes, visto como têm eles — diz — justo título e boa fé no tocante a faixa de terra de 0,85 ms.

II — Não encontra apóio em lei, em que pese a valiosa opinião do MM. Juiz a quo, a pretensão dos apelados. Com efeito, são de Lafayete as seguintes palavras: «justo título se diz todo ato jurídico, próprio em tese, para transferir o domínio, mas que, em consequência do obstáculo ocorrente na hipótese, deixa de produzir efeito. E a prescrição é precisamente chamada para desfazer a dificuldade de operar a transmissão». «Direito das Cousas». pág. 163, § 68).

Os apelados não têm justo título com relação aos 0,85 ms. de terreno. Realmente, seu documento mostra claramente, que, nos fundos, não tinham eles mais de seis metros e meio, de modo que seu título legal, com relação a esta área não pode ser considerada como justo título para a área que não está nele compreendida. O documento do réu declara: «uma posse de terreno para construção medindo seis e meio metros de frente para a rua, com fundos que estendem até o rio Pomba, etc.». Está claro que se trata de um terreno retangular, cujos fundos têm a mesma medida que a frente e, portanto, seis metros e meio. Entanto é verdade esta assertiva que o apelado não sustentou ter seu terreno, nos fundos, sete metros e trinta e cinco centímetros, invocando a seu favor o usucapião, na área limítrofe a seu prédio, ora reivindicada.

Assim, a linha demarcanda deve ser a que «partindo da extremidade da parede lateral da casa de residência dos réus, entre as duas propriedades, siga em linha reta até alcançar o ponto X à margem do Rio Pomba, ponto esse que diste 6,50 da cerca que separa os réus do seu outro confrontante. A demarcação deve ser feita de modo a estabelecer a forma retangular do terreno dos réus, uma vez que eles não têm direito nos fundos, a uma área superior a seis metros e cinquenta centímetros. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lauro Fontoura.

\*\*\*

**DESPEJO — REFORMA DE PRÉDIO — AMPLIAÇÃO DA ÁREA DE UTILIZAÇÃO — PROCEDÊNCIA**

— **Procede a ação de despejo, quando a retomada se fundamenta em reforma projetada para obtenção de maior área de utilização do imóvel, embora acarretando diminuição do número de cômodos, mas ampliação de cada unidade com aumento de conforto.**

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.267 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

**RELATÓRIO**

Luiza Júlia Krambeck Griese, proprietária de um edifício, comportando lojas e apartamentos residenciais, nesta capital, a fundamento de pretender aumentá-lo, acrescentando um andar aos já existentes, aforou, na Quarta Vara Cível da capital, ação de despejo contra os inquilinos Estevão A. da Silva, Arnaldo Xavier de Moura e Sebastião Alves da Paixão que, contestando, sustentaram, em síntese, ser incabível o pedido, uma vez que os cômodos por eles ocupados não se beneficiarão com as obras, antes, um, sofrerá até minúscula no seu espaço utilizável. Feita a instrução processual, compreendendo prova por documentos, perícias e testemunhas, sentenciou o juiz julgando a ação procedente por averiguar que o prédio, em si mesmo, receberá considerável aumento de área, embora, com as novas disposições, o benefício não atinja os atuais cômodos ocupados pelos RR. Ao veredito se conformou Arnaldo Xavier de Moura, não os demais, que, em boa e devida forma, dêle apelaram. A revisão.

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

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelantes, Estevão Marinho A. Silva e Sebastião Alves da Paixão e apelada, Luiza Júlia Krambeck Griese, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Não há dúvida alguma de que a projetada reforma beneficiará o imóvel com maior área utilizável, bastando atentar a que lhe acrescentará um pavimento, e que as obras aumentarão oito metros quadrados em cada um, notando-se que, no segundo os apartamentos residenciais crescerão de dois para três. Certo, as modificações da planta, afetando a atual disposição dos cômodos, darão em resultado diminuir-lhes o número, mas o que se haverá de levar em conta é o acréscimo do edifício como um todo residencial e não a ampliação de cada unidade em particular que, aliás, serão todas beneficiadas pelas obras, com o aumento de

conforto atingindo todo o edifício. Todos lucrarão de vez que a escadaria e hall projetados, benefício que é para uso comum, suplantará muito quaisquer limitações de pouco vulto aos atuais aposentos. O juiz viu lúcidamente a natureza do dissídio e a solução que lhe ditou se ajusta ao direito e a prova dos autos. Imérta de corrigenda a sentença. Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenberg, revisor. — Edésio Fernandes, vogal.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê o seu voto, cuja conclusão é no sentido de negar provimento à apelação).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: **Voto:** — Nego provimento às apelações. Está demonstrado pela planta de fls., confirmado pela perícia, que haverá acentuado acréscimo ao prédio retomando, com maior capacidade de utilização, sem embargo da redução da área de alguns apartamentos. As obras a serem levadas a efeito exigem a saída dos inquilinos. Não poderá a proprietária livrar-se da responsabilidade se algum dos inquilinos vier a sofrer acidente com a execução das obras.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Nego provimento.

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

\*\*\*

**DIVISÃO E DEMARCAÇÃO — INVASÃO DE IMÓVEL — EMBARGOS DE TERCEIRO — ADMISSIBILIDADE**

— **O proprietário ou possuidor de prédio vizinho a imóvel objeto de divisão e demarcação, no caso de invasão da linha perimétrica dessa nas suas terras, pode usar de embargos de terceiro.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.323 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

**RELATÓRIO**

Discute-se nestes autos sobre a admissibilidade dos embargos de terceiro senhor e possuidor nas ações de divisão e demarcação. A sentença decidiu pela negativa. Dai o agravo, com fundamento no artigo 842, n.º IV, do Código de Processo Civil, devidamente instruído. Em mesa.

Belo Horizonte, 25 de março de 1960. — Helvécio Rosenberg

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.323, da comarca de Mateus Leme, agravantes Luiz Saraiva e sua mulher e agravado Luiz Pio Cardoso, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório retro, em dar provimento ao recurso para mandar o dr. Juiz a quo julgar o mérito dos embargos de terceiro. Custas pelo agravado.

A decisão agravada não admitiu embargos de terceiro, senhor e possuidor, ajuizados por Luiz Saraiva e sua mulher ao fundamento de serem inadmissíveis nas ações divisórias e demarcatórias.

Jorge Americano sustenta tese contrária, quando assim se expressa: «Se os atos de campo, na ação de divisão constituírem ameaça ou invasão da área do confrontante, o remédio que assiste a este não é interdito possessório e sim os embargos de terceiro (art. n.º 707), modalidade possessória contra a



ameaça, turbacão ou esbulho - judicial» («Código de Processo Civil Brasileiro», vol. 2, pág. 300). Também, **Carneiro de Lacerda** ao enumerar os casos onde os embargos de terceiro são comumente admissíveis: «nas divisões e demarcações, contra os atos materiais, preparatórios ou definitivos, e ofensivos aos direitos dos confrontantes» («Código de Processo Civil Brasileiro», vol. IV, pág. 707). Sustenta o mesmo ponto de vista **Oscar de Oliveira Lima**: «O confrontante poderá defender-se por via de embargos de terceiro, senhor e possuidor. E' que, estranho à lide *inter-alios*, a lei permite, entretanto, que o terceiro intervenha para defender direito seu, ou posse, que provará inicialmente - *quantum satis* («Divisões, Demarcações e Tapumes», pág. 34).

Ao nosso Tribunal não passou despercebida a questão e coube ao eminente Desemb. **Amílcar de Castro** elucidar a dúvida, apoiando-se em lição de **Whitaker**. Depois de se referir que o Tribunal, anteriormente, decidira contrariamente à admissibilidade, se expressou: «mas também já decidiu em sentido contrário, seguindo a melhor doutrina, dizendo que, no caso de invadir a linha perimétrica o prédio vizinho, o proprietário e possuidor deste poderá, ou usar de embargos de terceiro, ou de ação de reivindicação. Nêsse sentido, se encontra a lição de **Whitaker**: «se porém, a linha perimétrica, em virtude de sentença ou de ato do agrimensur, sair de sua posição legal e apanhar terras estranhas, não é possível obstar a natural defesa daquele que vai ser prejudicado; seria absurdo que a lei não permitisse a prevenção do abuso, para só remediar o mal depois de consumado». («Terras», n.º 182) («Rev. For.», vol. XCII, página 727). Sustentando a mesma tese, ainda o nosso Tribunal decidiu: «Embargos de terceiro são oponíveis pelo confinante estranho à divisão, com a ação ainda em curso, e quando a linha perimétrica do imóvel dividendo haja invadido terras suas sobre as quais tenha posse» («Rev. For.», vol. 145, pág. 320).

Do exposto: quem é estranho à lide *inter-alios*, quando a linha perimétrica do imóvel dividendo lhe haja invadido suas terras, nas quais tenha posse, pode opor embargos de terceiro senhor e possuidor, satisfazendo as exigências expressas no acórdão deste Tribunal, que se lê na «Revista Forense», volume XCII, pág. 727.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — **Aprigio Ribeiro**, presidente com voto. — **Helvécio Rosenberg**, relator — **Edésio Fernandes**, vogal.

\*\*\*

#### REINTEGRAÇÃO DE POSSE — PRESUNÇÃO PELOS RUMOS E MARCOS — AFASTAMENTO DE ACIDENTES GEOGRÁFICOS

— Existe presunção de posse «*iuris et de jure*» em terreno dividido, gerada pelos rumos e marcos.

— A colocação de marcos deve em regra ser afastada dos acidentes geográficos, para evitar imperfeições ou desaparecimento da linha divisória.

APELAÇÃO N.º 16.893 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

#### RELATÓRIO

José Barreto Pereira e sua mulher aforaram ação contra Francisco Pereira Rezende e sua mulher, pleiteando reintegração de posse em uma quarta de terras do seu quinhão na «Fazenda das Bandeirinhas», situada na comarca de Lagôa Dourada. Declaram que este imóvel foi dividido amigavelmente, conforme se vê em escritura pública, mas os réus invadiram o terreno situado nas proximidades da linha que divide os quinhões dos litigantes, em junho de 1953,

derrubando o mato e plantando lavoura. Pediram os autores a reintegração liminar e a restituição da posse definitiva, bem como indenização pelos danos, desvalorização e lucros cessantes.

Após justificação, a liminar foi deferida.

Os réus contestaram a ação, considerando abusivo o valor dado à causa e negaram a pretensão dos autores que estariam baseando suas alegações em alteração da linha divisória, de modo a alargar seus domínios e dar a impressão de que teriam sua posse perturbada.

O saneador não foi atacado e o feito recebeu instrução com perícia (fls. 56, 74 e 120) e prova testemunhal.

Durante a demanda faleceram os autores e fez-se a habilitação do seu espólio, pelo inventariante. Havendo incapaz entre os herdeiros dos réus, a causa passou a ter a presença de um curador à lide.

Em sentença (fls. 196), o juiz julgou a ação improcedente. Em tempo, apelaram os autores. Processada a apelação, subiram os autos a essa instância e foram pagas as custas do recurso. O dr. Subprocurador Geral opinou pelo desprovimento da apelação.

À revisão do exmo. sr. desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1960. — **João Martins**.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 16.893, da Comarca de Lagôa Dourada, em que são apelantes José Barreto Pereira e sua mulher, e apelados Francisco Pereira de Rezende e sua mulher, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, acordam em conhecer da apelação e dão-lhe provimento para reformar a sentença, e julgam procedente a ação, transformando em definitiva a reintegração liminar concedida, condenando os apelados ao pagamento da indenização e honorários reclamados, tudo conforme ficar apurado em liquidação. Custas da causa e do recurso pelos apelados.

Nesta demanda, o dissídio está na posição em que deve ficar um marco que os práticos, organizadores da divisão amigável dos terrenos teriam cravado dentro, ao lado ou nas proximidades de um «córrego seco». Na escritura de divisão, ao que se vê dos limites traçados entre o terceiro e o sexto quinhões, no local onde surgiu o litígio, a linha segue de uma cova feita no campo, próxima ao mato, atravessa este até atingir outra cova e continua pelo córrego seco. Ambas as partes aceitam a cova que existe no campo, aqui mencionada em primeiro lugar. Separam-se na fixação daquela junta ao córrego seco. Aqui, os apelantes apontam uma cova situada nas proximidades daquela córrego, enquanto os apelados indicam outra que deve ficar dentro do seu leito. A deslocação entre os dois pontos apresentados pelos litigantes, porque dá origem a linhas diferentes, forma o núcleo central da demanda. A solução do ponto exato, isto é, o reconhecimento do marco que deve ter sido escolhido pelos práticos resolve o litígio.

O pleito é de natureza possessória e está baseado em invasão de área já delimitada. Na lição de MACEDO SOARES, existe presunção de posse *iuris et de jure* em terreno dividido, gerada pelos rumos e marcos («Medição e Remarcação», pág. 93). Ora, o deslinde do caso está no trabalho pericial. Os peritos que serviram na causa entraram em divergência, no reconhecimento da cova próxima ao córrego seco. Enquanto o primeiro a fls. 56 indica a que é apontada pelos autores, ora apelantes, o segundo prefere a que é indicada pelos réus (fls. 74). Este explica seu entendimento, alegando que a divisa desce pelo córrego seco até a cova onde toma o rumo que atravessa o mato, pelo que não seria lícito colocar aquele marco em local retirado, deixando entre ele e o córrego uma solução de continuidade, pois a cova apontada pelos autores dista do aludido córrego dez metros. Mas esta interpretação peca pelo seu rigorismo, e não

contém base em descrição de circunstâncias existentes no local. Qual a largura do «córrego seco»? Tem ele possibilidade de, na época das chuvas, voltar a servir ao fluxo das águas? Levando-se em conta estes fatos, natural é que a colocação de marco, junto a este acidente geográfico, não seja feita dentro do alveo. De regra, procede-se como se se tratasse de um rio: os marcos são afastados das margens, de conformidade com a previsão das cheias, para evitar imperfeição ou melhor, desaparecimento de ponto da linha divisória.

O perito desempatador (fls. 120) apoia o primeiro laudo e declara a inexistência da cova mencionada pelos apelados, pois a que está dentro do córrego seco não tem as mesmas características da outra próxima ao campo e aceita pelas partes.

Com tais fundamentos, deve prevalecer a linha divisória que está descrita a fls. 60, a partir da cova situada nas proximidades do «córrego seco», com o n.º 7, ou melhor, a indicada pelos autores.

Outro argumento, lembrado pelos apelantes, esclarece bem o rumo desta linha. E' que ela deve atravessar o mato, conforme consta da escritura. No entanto, os apelados descrevem-na de modo que o mato passa a ficar dentro do seu quinhão, desde que em vez de ser atravessado pela linha, passa a ser abeirado por ela.

Como se vê, razão tinham os apelantes em reclamar a posse da área descrita na inicial.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, Melo Júnior.

\*\*\*

#### COMPRA E VENDA — PONTO DUVIDOSO — INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO COMPRADOR — POSSE DEFERIDA AO PROPRIETÁRIO

— Havendo ponto duvidoso sobre o objeto do contrato de compra e venda, este deve ser interpretado em favor do comprador.

— Provado o domínio da área discutida, a favor do proprietário deve ser julgada a posse.

APELAÇÃO N.º 17.013 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

#### RELATÓRIO

Na comarca de Patrocínio, Amélia Eulália da Mota intentou ação contra Belmiro Vieira da Cunha e sua mulher, pedindo reintegração de posse em um terreno de 1.050 m<sup>2</sup>. e perdas e danos. Indeferida a reintegração liminar, citados os réus, contestaram a ação, pleiteando absolvição de instância, por falta de caracterização da área em que teria ocorrido o esbulho e, no mérito, a improcedência da ação, pois ocupam área comprada *ad corpus*, conforme se vê da escritura. Após o saneador, procedeu-se à instrução com perícia, depoimento da autora e testemunhos. Afinal, o juiz, em sentença, deu pela improcedência da ação. Apelou a vencida e seu recurso foi recebido nos efeitos regulares de direito. Contra-razoada pelos réus a apelação, vieram os autos ao Tribunal e receberam preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 1.º de fevereiro de 1960. — João Martins.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.013, da comarca de Patrocínio, entre partes, Amélia Eulália da Mota, apelante, Belmiro Vieira da Cunha e sua mulher, apelados.

I. A apelante vendeu aos apelados casa e terrenos, situados à rua Serra Negra, na cidade de Patrocínio, descrevendo as confrontações da área, que também declarou ser de 250m<sup>2</sup>. Os compradores entraram na posse do imóvel e ali estão há mais de nove anos. Agora, trazendo seu título de domínio, a vendedora alega que é proprietária e possuidora de uma área de 1.050m<sup>2</sup>. do mesmo imóvel, desde que ela era de 1.300 m<sup>2</sup>. e só vendera 250. Quer reintegrar-se na posse da área remanescente, de que teria sido esbulhada.

II. Articulada a demanda com a feição possessória, os apelados, que são os réus, opuseram a *exceptio domini* e o debate versou todo ele sobre o *ius in re*, omitindo-se o apelante em ponto vital de sua pretensão, isto é, nada disse no referente ao propósito de conservar a posse da alegada área remanescente, mesmo depois da venda. De tudo o que se verifica é que, conhecedora da impossibilidade de reclamar nova composição contratual, tendo em vista a melhor interpretação do art. 1.136, do Código Civil, a vendedora lançou mão da possessória.

III. Examinada a questão, primeiramente, sob o ângulo possessório, observa-se que, vendido o imóvel, jamais a vendedora procurou exercer qualquer ato de posse em qualquer faixa do terreno. Esta circunstância é relevante no caso, pois se sua intenção verdadeira foi a de vender a pequena área de 250m<sup>2</sup>. e conservar em seu poder a outra, quatro vezes maior, imediatamente cuidaria de isolar seu terreno, pondo tapumes nos lindes, e evitaria assim a ocupação do lote por pessoas estranhas. No entanto, o que ocorreu foi que os compradores, sem protesto da vendedora, passaram logo a exercer posse em todo o terreno e fizeram plantações na parte dos fundos, justamente no local aonde veio a surgir o litígio, pelo que demonstraram o entendimento de que a compra abrangia aquela faixa de terra.

IV. Considerando-se a questão do domínio, a pretensão da apelante está desamparada de razão. Pelo exame dos títulos reunidos nos autos, a conclusão que se retira é a de ter a recorrente efetuado a venda do imóvel como um todo perfeitamente caracterizado. Na venda *ad corpus*, o bem vendido é descrito como se fosse uma unidade. Por ventura, se há menção de quantidade de terra, esta é meramente enunciativa, sem prevalência sobre as demais caracterizações do imóvel. A venda abrange o que está dentro dos limites e estes são perfeitamente discriminados. E' o que se nota na escritura de venda, salientando-se que, na parte dos fundos, a confrontação é dada com Joaquim Constantino, nome citado em todos os títulos anteriores. Evidentíssimo é que, se ali a vendedora houvesse conservado terreno seu, daria os limites com terrenos em seu próprio nome.

Na prova coligida, a perícia realizada no local reforça o entendimento de tratar-se de venda *ad corpus*, embora a deficiência do trabalho dos peritos, desacompanhado de planta. Assim mesmo, revela a precariedade dos argumentos da apelante. A casinha construída dentro do terreno vendido está afastada da rua mais de dez metros, de modo que, se a venda compreendesse apenas a área de 25 metros de frente por dez de fundo, — estaria fora da parte vendida, o que robustece a conclusão de que a quantidade de terras mencionada na escritura não tem valor para configurar o todo do imóvel vendido.

Na apreciação dos testemunhos, logo se notam desencontros. Formam dois grupos que se chocam nas informações dadas à justiça. As testemunhas da autora, algumas vezes baseadas em ditos desta, descrevem os limites do imóvel de modo diferente do que consta dos títulos. Apontam um terreno da Prefeitura confrontante com a área vendida e falam na existência de uma faixa do aludido terreno, que veio a tornar-se um beco pelo qual há possibilidade de ligar-se o fundo do imóvel vendido com a rua. No entanto, além da inexistência desta confrontação nas escrituras, a perícia não a menciona. Os referidos testemunhos insinuam seu próprio descrédito, com a regularidade e insis-

tência na citação de medidas precisas, o que não é natural, pois não são visinhos do imóvel, nem dão razão conveniente de tais conhecimentos.

Ao revés, os testemunhos dos réus contestam as informações da autora e dos testemunhos desta. Se a decisão apenas dependesse da prova testemunhal, e houvesse de concluir que é ela duvidosa, ainda militaría em favor dos compradores a presunção de haverem adquirido a totalidade do imóvel.

O grande inspirador da nossa lei civil escreveu que o vendedor deve conhecer o que é seu e, se alienou por um determinado preço as suas terras, ainda que elas sejam mais extensas, do que declarou, deve entender-se que alienou corpo certo e não uma extensão superficial determinada. A declaração de quantidade é garantia para o comprador, que não tem qualidade para conhecer o objeto comprado, e não para o dono, que o deve conhecer (Clóvis, Cód. Civil, vol. 4, pág. 306). Referindo-se ao assunto, também PEDRO LESSA advertiu que, se há ponto duvidoso sobre o objeto do contrato de venda, deve este ser interpretado em favor do comprador e contra o vendedor, que está em melhores condições de conhecer a coisa vendida («Dissertações e Polêmicas», pág. 285).

Por tais fundamentos, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, em negar provimento à apelação e confirma a sentença, pois o domínio da área discutida pertence aos apelados e a seu favor deve ser julgada a posse, tal como prescreve a regra do art. 505, do Código Civil. Custas pela recorrente.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

\*\*\*

#### DESAPROPRIAÇÃO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DIFERENÇA ENTRE OFERTA E VALOR FIXADO — EXCLUSÃO DE BENFEITORIAS

— Os honorários de advogado, em desapropriação, são contados sobre a diferença entre a oferta do desapropriante e a indenização fixada, sem computar valor de benfeitorias pelas quais não houve oferta, prontificando-se o Estado a pagar o preço da avaliação.

APELAÇÃO N.º 16.789 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

#### RELATÓRIO

Nesta tumultuada execução de sentença, que Manoel Reis e sua mulher movem ao Estado de Minas Gerais, chegou-se, após uma série de incidentes, à sentença de fls. 264/265, onde fixou, afinal, o MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública a condenação em Cr\$ 4.723.580,50, até 11 de abril de 1959, quantia essa que venceria os juros de 6% ao ano, até pagamento efetivo, a título de mora.

Não houve recurso *ex officio*, mas as partes — Exequentes e Executado — bateram às portas deste pretório, informados com a decisão, conduzindo seus recursos, de apelação, por via dos quais pretendem: os 1.ºs, a exacerbção da conta, ao fundamento de que a sentença de liquidação modificou os termos da decisão exequenda; e o Estado, por sua vez, pugnando pelo decote das parcelas de Cr\$ 20.000,00, de uma casa, e Cr\$ 450,00, de um rancho ao fundamento de que já estavam computados essas parcelas na avaliação das benfeitorias, sob a rubrica «olaria e dependências» e, ainda, para que se reduzisse a verba honorária a 20% sobre a diferença seca entre a oferta e a condenação, excluídos os juros e acessórios.

Os recursos foram recebidos nos efeitos regulares e devidamente processados, tendo seu curso sustado enquanto se providenciava a expedição dos

requisitórios a favor dos Exequentes, o que se fez após o edital recomendado pela lei (fls. 306 a 316v.). Após o despacho determinando a subida dos autos, chegaram eles a esta instância, onde foi preparado a tempo o recurso dos Exeqs., já que o do Executado independe de preparo.

A Procuradoria Geral, pelo dr. Jason Albergaria, opina pelo provimento parcial de uma e outra das apelações.

Relatados, à revisão do Exmo. Des. Melo Júnior.  
Em 4 de fevereiro de 1960. — O. Mendes.

#### ACÓRDÃO

Integrado neste o relatório *retro*, Acorda a 4.ª Câmara Civil, à unanimidade, em negar provimento à apelação dos AA., Manoel Reis e sua mulher e em dar provimento ao recurso *ex officio*, como se houvera sido interposto, e à apelação do Estado, para que se decotem da condenação as parcelas de Cr\$ 20.000,00 e Cr\$ 450,00, computados em dobro, e ainda para que a condenação em honorários advocaciais se restrinja à diferença entre o valor da oferta do Estado — Cr\$ 117.000,00 e o da condenação ao pagamento do valor das terras, excluído o das benfeitorias, que o Estado, desde a primeira hora, se prontificou a pagar, desde que tal valor fôsse conhecido. Nas custas condena os 1.ºs Aptes., Manoel Reis e sua mulher. Tudo na conformidade dos votos emitidos durante o julgamento e constantes das notas taquigráficas inclusas, que passam a integrar este.

Belo Horizonte, 4 de março de 1960. — João Martins, presidente c/ voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: (Lê o relatório) Voto: «Conheço das apelações e do recurso oficial, que deveria ter sido interposto como se, de fato, existisse a interposição».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acordo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: «Nego provimento à apelação dos AA., exequentes e dou provimento à do Estado, em parte, para os fins adiante mencionados: a) para que se cancelem, da condenação, as parcelas de Cr\$ 20.000,00 e Cr\$ 450,00, computados em dobro por já haverem sido anteriormente englobadas na avaliação da olaria, como reclama, com razão, o Estado; b) para que, do cômputo da verba honorária, se exclua o valor das benfeitorias, recaindo o cálculo somente sobre o valor das terras, descontados Cr\$ 117.000,00, que representam a oferta do Estado, devendo consequentemente, os honorários recair sobre a diferença entre a condenação à indenização do valor das terras e a oferta do Expropriante.

Incivil, a tôdas as luzes, englobar-se na condenação aos honorários, o valor das benfeitorias, que o Estado, desde a primeira hora, se prontificou a pagar, desde que tal valor fôsse conhecido, ou apurado por via de avaliação regular. Aliás, nesta própria Câmara já existe precedente em caso idêntico, entre partes: Felícia Caetani e o Estado de Minas Gerais.

Nas custas das apelações condeno os AA., Manoel Reis e sua mulher».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: — Meu voto está de inteiro acordo com o de V. Ex.ª, Desemb. Onofre Mendes, e eu estou dando provimento integral à apelação do Estado.

Como já disse «conheço de ambas as apelações recursos próprios e manifestados dentro do prazo legal. É a apelação o recurso cabível da decisão sobre liquidação da sentença».

Nego provimento à primeira apelação, por entender que nesta parte

está certa a conclusão da sentença, não tendo havido qualquer alteração ao julgado, baseando-se a decisão no laudo do perito judicial convenientemente interpretado.

E dou provimento à segunda apelação, interposta pelo Estado de Minas Gerais, para mandar excluir as parcelas computadas duas vezes (casa de morada e rancho tosco, no valor de 20.450 cruzeiros).

E também para mandar que os honorários advocatícios sejam contados sobre a diferença do preço dos terrenos (oferta e indenização), sem computar o valor das benfeitorias. Isso mesmo já decidiu esta Câmara na apelação 15.370, de Belo Horizonte — sobre o mesmo processo de desapropriação, só que os expropriados foram Felícia Falei Gaetani e outros. A sentença fala em percentagem sobre a diferença. Assim, não podem ser computadas as benfeitorias, pelas quais o Estado nada ofertou, prontificando-se a pagar o preço da avaliação. E, ainda, fala a sentença em sumário sobre a diferença, sem qualquer referência a juros. Só são devidos, portanto, os de mora. Custas pelos primeiros apelantes».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Pela observação do eminente Revisor, pude ver que, realmente o Estado só pleiteia isso que foi o resultado de nossos votos.

De forma que, não é razoável que o Estado seja condenado nas custas em proporção. Do exame que fiz dos autos, entendi que o Estado pleiteava uma verba honorária menor que esta a que cheguei pelos meus cálculos. Só agora é que vi que o Estado está pleiteando aquilo que acabo de conceder em meu voto.

De forma que, de acordo com o Desemb. Melo Júnior, condeno, também, os exequentes nas custas das duas apelações.

O Sr. Desemb. João Martins: Estou de inteiro acordo com os votos já proferidos.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento à primeira e deram provimento à segunda apelação.

\*\*\*

#### TESTAMENTO — REQUISITOS ESSENCIAIS OBSERVADOS — CAPACIDADE DO TESTADOR — VALIDADE

— Estando o testamento revestido dos requisitos essenciais para sua validade, e não tendo sido decretada a incapacidade do testador, cabe à justiça a obrigação de mantê-lo integralmente.

APELAÇÃO N.º 16.958 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA

#### RELATÓRIO

Os apelados Manoel Xavier Lana, sua mulher e outros pela presente ação pretendem anular o testamento de D. Azile Xavier Lana, sob a alegação de que foram excluídos da herança deixada pela mesma, uma vez se trata de um documento verdadeiramente nulo pelos vícios encontrados, assim como também porque a testadora não tinha capacidade para testar, por tratar-se de pessoa alienada, não merecendo fé em Juízo as declarações do Tabelião que lavrou o instrumento, por ter sido no Cartório do mencionado serventuário processado o inventário dos falecidos pais da testadora, ocorrendo ainda a circunstância de que não só o advogado que ditou o testamento como o Tabelião sabiam perfeitamente que alienada era a testadora. Citada, regularmente, a legatária, ofereceu ela a contestação de fls. 17 a 18 dos autos, sendo impugnada pelos autores a fls. 21. Na instrução da causa depuzeram as

testemunhas, de fls. 32 a fls. 42, tendo o Juiz proferido a sentença de fls. 56 a 63, decretando a nulidade do aludido testamento, condenada a ré ao pagamento das custas. Apelou a vencida a fls. 66 pelas razões que apresentou, havendo os apelados aduzido as contra-razões de fls. 75. O recurso foi tempestivo e recebeu preparo nesta Instância. Falou o Ministério Público que, em seu parecer de fls. 91 a 95 opinou pela validade do citado documento, acolhendo-se assim a última vontade da testadora. Relatados, à revisão. Belo Horizonte, 8 de Fevereiro de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.958 da Comarca de Ponte Nova, entre partes, como apelante Anita Xavier Lana e apelados Manoel Xavier Lana e outros, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório constante de fls. como parte deste, conhecer do recurso e dar provimento à apelação para cassar a sentença e julgar a ação improcedente, pagas as custas pelos apelados, nos termos dos votos proferidos, constantes das notas taquigráficas que passam a fazer parte integrante deste, sendo anexadas ao processo. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 7 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Gorazil de Faria Alvim. — Agenor de Sena Filho.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). Voto: «Ajuizaram os autores Manoel Xavier Lana e outros esta ação de nulidade de testamento, procurando invalidar o testamento feito pela finada Azile Xavier Lana, aduzindo contra o citado documento várias irregularidades que acarretam a sua improcedência jurídica, não podendo, por isso, subsistir, produzindo os efeitos desejados pela testadora. Todavia, os motivos atribuídos ao testamento para sua nulidade não oferecem inteiro acolhimento para que a Justiça Pública possa decretar a nulidade arguida pelos apelados. Não há nos autos a prova evidente, positiva, de estar, na ocasião, a testadora sofrendo de qualquer perturbação mental, de qualquer desvio na mente para proibir tomasse ela a deliberação oportuna de promover seu testamento, favorecendo a este ou aquele interessado. Não foi decretada a sua incapacidade, estando, portanto, na livre administração de seus bens, podendo deles dispor livremente, como lhe aprouvesse. Acresce ainda a circunstância: não só o Tabelião, como também as testemunhas, afirmam categoricamente que a testadora no momento em que expressou sua vontade, estava em completa lucidez de espírito, não detectando qualquer anormalidade mental. A vontade do testador deve sempre ser atendida, merecendo devido respeito, a necessária aprovação por parte de todos aqueles que lhe prestam alguma consideração. Igualmente, as outras nulidades apontadas pelos autores não apresentam o menor fundamento jurídico para o fim colimado, estando o documento revestido dos requisitos essenciais para sua validade, estando de pé a desafiar qualquer censura à sua validade, cabendo à Justiça o dever, a obrigação, de mantê-lo integralmente, satisfazendo o desejo manifestado pela falecida. Pelo exposto, dou provimento à apelação para cassar a sentença proferida e julgar improcedente a ação, pagas as custas e demais despesas pelos apelados».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Voto: «Dou provimento à apelação, a fim de que fique de pé o testamento com que faleceu D. Azile Xavier Lana. — O fundamento máximo do pedido é que a testadora fôsse uma «alienada» e o «excelso» Supremo Tribunal Federal tem assente que «a insanidade mental do testador, causa da anulação do testamento, tem de ser provada, inequívoca e completamente, pois a capacidade é sempre presumida. Interpretação e

aplicação do art. 1.627, III, do Código Civil. Em Minas Forense 5/72 — o tabelião, com sua fé pública afirmou na escritura terem sido satisfeitas, como o foram, todas as formalidades legais.

A doutrina e jurisprudência ensinam que a vontade do morto, expressa no testamento, deve ser sempre amparada e cumprida. Ora, a testadora ouviu ser lido o testamento, perante as testemunhas respondeu seu acôrdo com o que ouviu, está a «viva voz» exigida pelo MM. Juiz a quo. Diz Carlos Maximiliano, número 390, pág. 437, de seu «Direito das Sucessões», Iª v., que «se a disponente acha o ato de acôrdo com sua vontade, atesta esta conformidade com a sua assinatura. Desde que subscreve, já se presume ter achado tudo em ordem». Ensina esse grande mestre que pode ser utilizado um esboço para o encadeamento lógico das disposições de última vontade; o notário não tem papel exclusivamente passivo, podendo guiar e esclarecer o testador».

O Sr. Desemb. Sena Filho: Estou de pleno acôrdo com os votos que acabam de ser proferidos.

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

\*\*\*

#### CAMBIAL — CESSIÃO DE BOA FÉ — DEFESA ENTRE OBRIGADOS ORIGINÁRIOS

— Ao cessionário de boa fé de título cambial são estranhas as defesas entre as partes originárias do mesmo.

APELAÇÃO N.º 17.045 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA

#### RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 62 a 64 dos autos e acrescento que pelo MM. Juiz foi julgada improcedente esta ação ordinária promovida pelo autor apelante Antônio Palma Sobrinho, de cobrança, contra o réu apelado Geraldo Felix da Mota, sendo o vencido condenado, não só ao pagamento das custas, como nos honorários advocatícios. Inconformado com a decisão que lhe foi desfavorável, apelou o vencido, a fls. 66, pelos motivos alegados, tendo o apelado, por sua vez, oferecido as contra-razões de fls. 75 a 79 dos autos. O recurso foi tempestivo, recebendo os autos preparo nesta Instância. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.045, da comarca de Brasópolis, entre partes, como apelante Antônio Palma Sobrinho e apelado Geraldo Felix da Mota, acordam os juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., conhecer do recurso e dar provimento à apelação a fim de cassar a sentença para julgar a ação procedente, de acôrdo com os votos proferidos, constantes das notas taquigráficas anexas, que passam a fazer parte integrante dêste, pagas as custas pelo apelado. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 7 de março de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator — Gorasil de Faria Alvim, revisor — Agenor de Sena Filho, vogal.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). Meu voto é o seguinte: «Pela inicial de fls. 2 pretende o autor Antônio Palma Sobrinho cobrar do apelado Geraldo Felix da Mota a quantia de Cr\$ 89.302,00 de que se julga credor, do devedor, em virtude de haver transferência da dívida do primitivo credor, conforme o documento que instruiu o pedido, constante da promissória de fls. 6, firmado pelo réu apelado. O documento com o qual o autor ajuizou a ação de cobrança revestido está das formalidades essenciais para sua validade e contra ele não se apontou qualquer vício ou defeito capaz de destruir seu valor jurídico. Em casos semelhantes, já o Egrégio Tribunal, pela Terceira Câmara Civil da qual fazia parte, nos Acórdãos n.º 10.749 da Comarca de Machado e 10.975 da referida comarca, firmou a jurisprudência de que o portador do título adquirido legalmente, de boa fé, cujo pagamento efetuou para a sua aquisição, nada tem a ver com as transações que tenham subsistido entre o devedor e aquele que lhe cedeu o crédito que lhe fornece os elementos precisos à propositura da ação executiva, pouco importam as alegações do devedor, feitas para fugir ao pagamento reclamado. O terceiro de boa fé não pode ser lesado em seus direitos; é o que deseja o apelado no presente caso, acolhida não tendo sua pretensão. Dou, assim, provimento ao recurso para cassar a sentença, e julgar procedente a ação, nos termos da jurisprudência adotada pelo Tribunal, pagas as custas pelo apelado».

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Meu voto é o seguinte: «Dou provimento à apelação para reformar, como reformo, a decisão recorrida, a fim de julgar a ação procedente, condenado o réu ao pagamento do título de dívida, a promissória de fls. 7, multa contratual de dez (10) por cento e custas. A defesa pleiteada não tem cabimento face ao autor, por ser este terceiro perante as partes, defesa toda de caráter pessoal, e é certa que a situação de boa fé por parte do autor ficou positivada, tendo procedido ao desconto do título bem antes do aparecimento de rumores contra a imobiliária referida nos autos, cuja existência é comprovada pela peça a fls. 70».

O Sr. Desemb. Sena Filho: Senhor Presidente, eu gostaria de ver os autos, razão pela qual peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: O relator e o revisor davam provimento; adiado a requerimento do Exmo. Sr. Desemb. Sena Filho.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Este feito foi adiado a pedido do Sr. Desemb. Sena Filho.

O Sr. Desemb. Sena Filho: «Sr. Presidente, sou vogal, pedi adiamento e profiro o seguinte voto: Evidente ao meu ver, o desacerto da sentença de primeira instância, que o apelante pretende ver reformada.

Entendeu o digno Juiz de Brasópolis que a promissória, ora cobrada, se originou de uma promessa de compra e venda de imóvel, celebrada entre a firma «Simalar Imóveis e Investimentos» e o réu e que não havendo a firma vendedora outorgado escritura definitiva do imóvel, por não ser dele proprietário, ao comprador, a obrigação dêste pagar o preço, estabelecida no art. 1.122 do Código Civil, estaria sem efeito e bem assim a promissória que a vendedora cedeu ao autor desta ação (fls. 64).

As premissas de seu raciocínio estão exatas, mas a conclusão é errada porque antijurídica.

Sabe-se que a promissória deve conter a denominação que lhe é própria, a soma a pagar, o nome da pessoa a que deve ser paga e assinatura do próprio punho do emissor ou do seu mandatário especial.

Entretanto, é tranquilo, também, o entendimento segundo o qual ela pode originariamente ser criada sem alguns desses requisitos, salvo bem entendido a assinatura do punho do emissor ou do seu mandatário especial.

Assim a promissória é susceptível de ser emitida em branco e nesse caso, para produzir os seus jurídicos efeitos, necessita especialmente ao terminar a sua circulação achar-se revestida de todos aqueles requisitos, sob pena de não poder ser protestada para cobrança.

Foi o que aconteceu neste processo. O apelado comprou um lote da firma «Simalar Imóveis e Investimentos», dando a esta a promissória em branco.

Homeim traquejado em negócios, antigo prefeito da cidade de Brasília, raia pelo absurdo a afirmativa de que «se emitiu qualquer promissória neste sentido o fez em confiança e de boa fé, para que se ultimada a transação, ficasse a compra quitada» (item V da contestação de fls. 17). Ninguém dá a pessoa estranha um título de Cr\$ 89.000,00 para, se fizer uma compra, ficar essa quitada, a não ser que esteja necessitando, com urgência de curatela, o que não ficou provado em relação ao réu, ora apelado. Ademais, a prova testemunhal convence de que, efetivamente, o apelado realizou o negócio com a firma referida e ele em seu depoimento pessoal, reconhece como sua a assinatura constante do malsinado título.

O fato é que a promissória foi parar nas mãos do autor que cobra agora o seu valor do réu.

A única defesa cabível seria a de que o autor, ora apelante, agiu de má fé.

Esta a lição de **Carvalho de Mendonça**: «Consideram-se lançados ao tempo da emissão da nota promissória os requisitos essenciais; mas se o portador preenche de má fé qualquer deles, que em branco se achava, admite-se a prova em contrário desclassificando o título que se quer passar como nota promissória» («Tratado de Direito Comercial Brasileiro», vol. V, 2a. parte, pág. 447).

Ora, o que ressurgiu destes autos é a boa fé do autor, ora apelante. Todas as testemunhas, de uma e de outra parte, abonam-lhe a conduta. Mesmo as que se disseram vítimas da «Simalar», como é o caso de Sebastião Lisboa (fls. 37) se referem ao apelante como homem correto, direito em seus negócios e muito estimado por isso.

Tendo sido procurado por um dos dirigentes da «Simalar», que lhe apresentou a promissória assinada pelo apelado e o contrato de compra e venda que lhe dava origem, não teve dúvidas em aceder em descontar o título, como lhe era solicitado. E' o que relata a testemunha Pedro Batista de Faria a fls. 40-41. Quando isso ocorreu, afirma a testemunha Sebastião Lisboa, não se duvidava, ainda, da idoneidade da firma «Simalar» (fls. 38).

A decisão de 1.ª instância poderia estar certa se a promissória fôsse cobrada pela «Simalar», mas não pelo autor que deve ser considerado terceiro de boa fé.

Pelo exposto, ponho-me de pleno acôrdo com os brilhantes votos já proferidos. Dou provimento ao apêlo para julgar procedente a ação, condenando o apelado ao pagamento das custas. Sem honorários, já que a multa contratual de 10% a eles se destina».

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento unanimemente.

## II - DECISÕES CRIMINAIS

## JÚRI — JURADO — AUTUAÇÃO EM JULGAMENTO ANTERIOR — NULIDADE

— E' nula a decisão do Júri de que tenha participado jurado que funcionou no julgamento anterior, ainda que o novo júri decorra de decisão proferida em apelação.

APELAÇÃO N.º 15.215 — Relator: Des. DARIO LINS.

## RELATÓRIO

Adotando como relatório o parecer retro, passo os autos ao exmº. Relator.

Belo Horizonte, 24-2-960. — Dario Lins.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 15.215, da marca de Teófilo Otoni, apelante, a Justiça e, apelado, Sinval Gomes de Nê, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais prover à apelação, para, **anulando o julgamento**, mandar que a outro se proceda.

Quando o júri de Teófilo Otoni absolveu, a primeira vez, o réu Sinval Gomes de Nê, dando-lhe a legítima defesa na morte de Arnô Vicente Coimbra, o Tribunal, apreciando o veredito no seu mérito, o cassou pelo sucinto acórdão de f. 41 (lêr).

Então, o réu voltou ao júri; mas, o júri tornou a absolvê-lo **do mesmo modo** (fls.).

Ora, o julgamento (sim) está nulo...

E que, havendo funcionado **no primeiro** o jurado **José Vieira da Silva** (fls. 45 e 51v.), ficara impedido de tomar parte no segundo, e, entretanto, **não se observou** isso (fls. 49 e 52v.).

Não importa se trate (ou se tratasse) **de apelação**; a razão, ou motivo, é o mesmo.

A Procuradoria Geral **mostrou-o bem**; e, embora não haja citado a jurisprudência de Minas, **esta já existe no mesmo sentido**.

**Nulo o julgamento**, a Câmara, cumprindo o seu dever, manda que a outro se proceda. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — **Ferreira de Oliveira**, presidente s/voto. — **Dario Lins**, relator. — **José Américo Macêdo**. — **Lahyre Santos**.

\*\*\*

## RECURSO «EX-OFFICIO» — PROCESSO SUMÁRIO — NÃO CONHECIMENTO

— Restrito apenas aos casos de sentença concessiva de h.c. e de absolvição sumária, **não é cabível** o recurso «ex-officio» interposto da decisão que, em processo sumário, absolve o réu.

RECURSO N.º 2.927 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal *ex officio* n.º 2.927, da comarca de Rio Vermelho, recorrente, o Juízo, e recorrido, David Ferreira Filho.

O recorrido foi processado perante o juízo de Direito da comarca de Rio Vermelho, como incurso nas penas do «art. 129, §§ 6.º e 7.º, combinado com o art. 121, § 4.º, ambos do Cód. Penal», por haver, com uma bicicleta que montava, atropelado a Amelina de tal, produzindo-lhe lesões corporais.

Ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, o MM. Dr. Juiz a quo, — com inobservância do disposto no art. 539 do C.P.P., — sentenciou nos autos, absolvendo o acusado, e, recorreu de ofício para este Egrégio Tribunal (fls. 55/60).

E como ausente se encontrasse da comarca o Dr. Promotor de Justiça e, no dizer do magistrado, «não podendo ficar paralisado o serviço da Justiça» (fls. 61), — ao invés de convocar o adjunto da sede da comarca ou, dada a inexistência deste, o órgão do Ministério Público titular da comarca substituta (art. 62 da Lei Estadual n.º 616, de 1950), nomeou promotor *ad-hoc* o cidadão Nilson Esteves da Mata que, intimado da referida decisão, se limitou a «concordar com o recurso apresentado por S. Exa.» (fls. 62v.).

Nesta instância, a d. Subprocuradoria Geral opina no sentido do não conhecimento do recurso. (fls. 66/67).

Ora, o recurso oficial interposto da decisão mencionada é incabível, na espécie, pois, os recursos de ofício, somente, são admitidos pela lei processual. — «Da sentença que conceder *habeas corpus* e «da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411» (art. 574 do C.P.P.).

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador Geral, não conhecer do recurso oficial, por incabível, na espécie, recomendando o regresso dos autos à comarca originária, a fim de que a sentença seja, em forma legal, intimada ao órgão do Ministério Público. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

\*\*\*

#### MENOR — INTERNAÇÃO — APELAÇÃO — REEXAME DA DECISÃO — CONSELHO DISCIPLINAR DE JUSTIÇA

— Deve ser recebida como pedido de reexame ao Conselho Disciplinar de Justiça a apelação manifestada contra a decisão que decreta internação de menor de 16 anos em estabelecimento destinado aos tutelados pelo Código de Menores.

RECURSO N.º 2.930 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n.º 2.930 da comarca de Mesquita, recorrente, José Vieira Alves, por seu filho Misael Vieira de Carvalho, recorrida a Justiça, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para que o apelo de fls. 26 seja recebido como reexame da decisão do Dr. Juiz de Menores e submetido ao Egrégio Conselho Disciplinar de Justiça.

Na comarca de Mesquita, tendo chegado ao conhecimento do Dr. Juiz de Direito que o menor de 16 anos — Misael Vieira de Carvalho, filho de José Vieira Alves, praticou atos de libidinagem com uma menor de 7 anos, submeteu o mesmo a processo especial recomendado pelo Código de Menores e por despacho lançado nos autos, determinou o internamento do menor na Escola Antônio Carlos, de Bom Despacho, por quatro anos, «a fim de que se eduque e aprenda ofício necessário a integrar-se na sociedade como homem de bem».

O pai do menor Misael, não se conformando com a decisão do M.M. Juiz, interpôs apelação, mas esta não foi recebida, por não se tratar de processo criminal. Do despacho que denegou apelação, mesmo como pedido de reexame da decisão pelo Conselho Disciplinar de Justiça, recorreu no sentido estrito, o pai do menor. — O recurso deve ser recebido como reexame pelo Egrégio Conselho Disciplinar, nos termos do art. 7 da Lei n.º 6.026, c/c o art. 192 n.º VI da Lei O. Judiciária.

O erro na interposição do recurso, salvo má fé, não prejudicará a parte.

O art. 7 da Lei n.º 6.026, de 24-II-1942, dá ao Conselho de Justiça competência para reexame da decisão do Juiz de Menores.

E a Lei de Organização Judiciária, art. 192, n.º VI, atribui em Minas, o reexame ao Conselho Disciplinar. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator. — A. Felício Cintra Neto.

\*\*\*

#### SENTENÇA — INTIMAÇÃO — PRAZO DE RECURSO — RÉU FORAGIDO

— A intimação de sentença a réu foragido, que não constituiu defensor e não foi intimado por edital, deve ser feita pessoalmente, correndo o prazo de recurso a partir desse ato.

APELAÇÃO N.º 15.100 — Relator: Des. DARIO LINS.

## RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 15.100, da comarca de Areado. Apelantes, Nady Higino da Silva e Ivônio de Faria Moreira, sendo, apelada a Justiça, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, — 1) não conhecer da apelação de Nady Higino da Silva, pela sua intempestividade; e, 2) quando à apelação de Ivônio de Faria Moreira, converter o julgamento em diligência.

Julgando a ré Nady Higino da Silva no artigo 312, combinado com o art. 25, e o réu Ivônio de Faria Moreira no artigo 312, § 1.º, combinado com o artigo 25, todos do C.P., o juiz de Areado os condenou, cada um, a penas acessórias, a três (3) anos de reclusão (fls. 167v.); motivo por que os autos vieram ao Tribunal.

Entretanto, uma preliminar, sob dupla face, está a impedir-se vá ao mérito do caso; a seguinte: 1) a ré Nady, não obstante foragida (fls. 83v. e 85), constituiu advogado (o sr. dr. Murilo de Almeida Nobre; instrumento de fls. 87/88), advogado que exerceu o mandato; e, este, embora intimado da sentença, o que se deu a três de setembro de 1959 (fls. 168v.), não apelou.

Não apelou então, para somente fazê-lo a dez de outubro do dito ano (fls. 176), mais de mês após.

Ora, nos termos do artigo 392, n.º III, do C.P.P., a intimação se faz (deve ser feita), «ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão não tiver sido encontrado, e assim o



certificar o oficial de justiça»; e, ante o ofício da autoridade policial, que se lê a fls. 169, era essa, não outra, a situação da ré.

Logo, a apelação deveria ter sido interposta, dentro em cinco dias, a partir de quatro (4) de setembro (inclusive).

Mas, não o foi; e, interposta mais de mês após, veio eivada de berrante intempestividade.

Grande razão para a Câmara dela não conhecer. Referentemente, porém, 2) à apelação do réu Ivônio de Faria Moreira, outra, bem diversa, é a sua situação.

Pois, não havendo constituído defensor e foragido que se achava, não havendo sido intimado por edital precisa sê-lo pessoalmente, para, a partir daí, correr, em seu favor, o prazo regular de recurso; sentido em que o julgamento é convertido em diligência (como o explica e pede, no seu parecer, a Procuradoria Geral). Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dario Lins, presidente e relator. — José Américo Macêdo. — Lahyre Santos.

\*\*\*

#### «HABEAS-CORPUS» — CRIME EM TESE — DENEGACÃO

— Não há lugar para o h.c. se a denúncia, formalmente certa, descreve fatos constitutivos de crime, em tese, e que tornam justa a causa da ação penal.

«HABEAS-CORPUS» N.º 16.047 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corpus» n. 16.057 da comarca de Juiz de Fora, paciente, José Orteriga Falci, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar a ordem de «habeas-corpus».

José Orteriga Falci requer ordem de «habeas-corpus» em seu favor, processado que está pelo Ministério Público da comarca de Juiz de Fora, pelos crimes de calúnia e difamação.

Alega o impetrante nulidade da denúncia contra êle oferecida e recebida pelo Dr. Juiz de Direito, porque não faz ela «a exposição dos supostos fatos criminosos, com tôdas as suas circunstâncias, nos termos da expressa disposição do art. 41 do Cód. do Proc. Penal».

Verifica-se dos autos, que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 138 e 139 do Cód. Penal.

Os fatos constituem crimes, em tese, que são o de calúnia e o de difamação.

A denúncia que foi oferecida contra o paciente pelo Órgão do M. P., mediante representação dos ofendidos que são funcionários municipais e um estadual, em ponto algum, contraria o estabelecido no art. 43 do Código do Proc. Penal.

Também, não se desviou do art. 41 do citado Código que exige, para a denúncia, a exposição do fato delituoso, com tôdas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o ról de testemunhas.

Da denúncia consta que o paciente, em denúncia escrita e apresentada ao Dr. Prefeito Municipal, usou de expressões que constituem calúnia, uma vez que imputou aos srs. Hermelindo Gatto, Paulo Rocha, Homero Horta da Fonseca, José Militão de Oliveira, Oscavo de Souza, Francisco Coelho Júnior, Arcanjo de Campos Miranda, Modesto Loures e Renato Aguiar dos Santos

fatos definidos como crimes que teriam exercido em função de funcionários públicos.

Consta também da mesma peça inicial, que o paciente procurou difamar os referidos funcionários, usando, contra êles, as expressões: «chantagistas, forjadores de inquéritos, falcatroeiros e farsantes». — A denúncia faz ainda referência a representação, em que são historiados todos os fatos praticados pelo denunciado.

Estão, pois, narrados os fatos criminosos, com tôdas as suas circunstâncias, como exige o art. 41 do C.P.P.

«Sòmente quando o fato narrado na denúncia é incoerente, inócuo ou indiferente à ordem jurídico-social, é que ocorre justa causa para concessão da ordem. Havendo base para o recebimento do requisitório e estando êle formalmente perfeito, descrevendo um delito em tese, não se justifica a sua rejeição».

Estando a denúncia revestida de formalidades legais, não é o «habeas-corpus» meio idôneo para interromper os seus efeitos, não sendo possível trancar-se o processo, pois que a instrução criminal se encarregará de demonstrar ou não a procedência do delito. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 31 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator. — A. Felício Cintra Neto.

\*\*\*

#### JÚRI — EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO — VINGANÇA DE MARIDO ULTRAJADO — INCONFIGURAÇÃO — VIOLENTA EMOÇÃO — MORTE DE PERSEGUIDOR DE CRIMINOSO — INADMISSIBILIDADE

— Aquêlle que procura o homem que lhe desencaminhara a esposa e, de surpresa, lhe desfecha tiros, não age no exercício regular do direito de salvaguarda da sua honra ultrajada, mas por vingança, mormente se o fato originário se deu meses antes.

— Inexiste a causa especial de diminuição da pena, relativa a ter o réu praticado o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, se esta última apenas cumpria o dever cívico de perseguir um criminoso em fuga, que era o próprio réu.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.252 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

#### RELATÓRIO

João Geraldo Casagrande foi denunciado, em Belo Horizonte, por ter desfechado tiros de revólver em Adão Ferreira da Costa, a quem feriu gravemente. Perseguido, quando procurava evadir-se, desfechou mais um tiro contra Geraldo Costa que, atingido, veio a falecer.

Feita a instrução, a pronúncia de fls. 66 o considerou incurso em crime de homicídio simples e tentativa de homicídio qualificado. Submetido a julgamento perante o Juri, foi absolvido da tentativa, pela descriminante do exercício regular de direito. Pelo homicídio, desclassificado para privilegiado, foi condenado a quatro anos de reclusão. Apelaram in continenti o Promotor de Justiça e o réu, aquêlle — pleiteando a cassação do veredito, e êste arguindo de injusta a decisão, por ter sido negada a defesa baseada em erro de fato. Arrazoaram as partes, e, nesta instância, a Procuradoria Geral se manifesta pelo provimento do apêlo do Ministério Público.

Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1960. — Alencar Araripe.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 15.252, da comarca de Belo Horizonte, apelantes a Justiça e João Geraldo Casagrande e apelados os mesmos.

Consta do processo, o que se encontra fielmente narrado na sentença da pronúncia, que João Geraldo Casagrande, indignado com o procedimento de Adão Ferreira da Costa, que lhe seduzira a esposa, foi ao ponto em que estacionava o veículo dirigido pelo seu desafeto e, de surpresa, desfechou-lhe tiros de revólver, um dos quais atingiu a vítima nas costas. Não tendo realizado o intento homicida, pôs-se em fuga, perseguido por populares. A certa altura, para escapar à prisão, ameaçou Geraldo Costa, que mais próximo lhe vinha no encalço e, como este não se intimidasse, desfechou nele o último tiro da carga do revólver, e que atingindo a vítima lhe causou morte imediata.

Prêso, processado e submetido a julgamento, alegou como defesas: quanto à tentativa de homicídio, o exercício regular de direito e a defesa da honra, e, em relação ao homicídio, o estado de necessidade e a legítima defesa putativa.

O júri, com a irresponsabilidade que tanto tem contribuído para desmoralizar a instituição, reconheceu que o réu praticou o fato no exercício do direito de salvar a honra ultrajada e que o exercício desse direito de tentar matar Adão Ferreira da Costa era regular. No tocante ao homicídio de Geraldo Costa, afirmou que o crime foi praticado sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

À vista das respostas, viu-se o réu absolvido da tentativa de homicídio e condenado a quatro anos de reclusão.

A simples exposição do caso mostra o desacerto do veredito do Júri, tanto pela absolvição, como por efeito da desclassificação do delito. Apesar da benignidade indesculpável do Júri, apelou também o réu, que se julga injustificado. Evidentemente, não pode prevalecer tão estranho veredito. O ato do réu, indo procurar o homem que lhe desencaminhara a esposa e, de surpresa, desfechando-lhe tiros, foi, claramente visto, de pura e simples vingança, que o Júri quis transformar no exercício do direito de matar para salvar a honra ultrajada. Nem ao menos foi imediata a reação de Casagrande à afronta que lhe fizera o desencaminhador da mulher, pois o fato originário se deu em Agosto, quando o réu entregou a mulher aos pais dela, ao passo que o pretensão de exercício regular do direito ocorreu em Outubro. Ora, a decantada soberania do Júri não vai ao ponto de permitir, sem se desmoralizar, que se negue uma verdade evidente — a de que o réu quis apenas vingar-se do homem que lhe roubara a mulher. A defesa não trepidou, estimulada por um rumoroso caso recente, ocorrido nesta Capital, em pleitear tão absurda discriminante, mas o Júri não tinha o direito de fechar os olhos à verdade e comportar-se como um Júri de roça.

O absurdo se reiterou, quando os jurados reconheceram que o homicídio da infeliz vítima Geraldo Costa — que cumpria um dever de cidadão, perseguindo um criminoso — foi praticado sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Ficou assim declarado que perseguir um criminoso, que foge; é provocá-lo injustamente, e transformou-se um dever cívico num ato reprovável.

Feitas estas considerações, é bem de vêr que não podem vingar tão exdrúxulas e injustas decisões, pelo que, reportando-se ao relatório de fls. 114, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação do Ministério Público, para, cassando as decisões do Júri quer quanto à tentativa de homicídio, quer em relação ao crime de homicídio, mandar

seja o réu submetido a novo julgamento. Fica assim prejudicada a apelação do réu, que pagará as custas do recurso.

Belo Horizonte, 28 de março de 190. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Merolino Corrêa. — Dario Lins.

\*\*\*

## — ROUBO — CONFIGURAÇÃO

— Aquele que, juntamente com seus comparsas, subtrai dinheiro das suas vítimas mediante violência, embora em quantia de pequeno valor, incorre na prática de roubo.

APELAÇÃO CRIMINAL, N.º 14.554 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

## RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 71/72). — Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1960. — José Américo Macêdo.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.554, da comarca de Pedra Azul, apelante, a Justiça, e apelado, Mário Néri dos Santos.

Registram os autos que o apelado Mário Néri dos Santos na noite do dia 3 para o dia 4 de abril de 1959, no lugar denominado Ponto Final, distrito da cidade de Pedra Azul, utilizando-se de um fúeiro de carro de bois, agrediu violentamente a Agenor Joaquim da Silva e Vivaldo Alves dos Santos, vulgo Nenga, e, após reduzi-los à inconsciência, subtraiu daquêles um chapéu, marca «Ramenzoni», do valor de Cr\$ 1.000,00, e uma carteira contendo a quantia de Cr\$ 554,00.

Denunciado como incurso no art. 157, § 2º, n. I, e § 3º, do Cód. Penal e submetido a regular processo foi, a final, sentenciado, sendo-lhe imposta a pena de 4 meses de detenção e Cr\$ 160,00 de multa, por infração do art. 155, § 2º do referido estatuto penal, concedendo-se-lhe, outrossim, o benefício do «Surssis» — (fls. 61/63).

Muito embora, em gozo de férias, o Dr. Promotor de Justiça, tendo ciência da aludida decisão, tempestivamente, por telegrama, da mesma apelou (fls. 66/67) e, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, externando-se sobre a espécie, opina pelo provimento do recurso, a fim de que — «seja o réu condenado, com as exacerbações do § 2º — (II) — do art. 157 e do art. 45, I, do Cód. Penal» — (fls. 71/72).

As vítimas relatam que encontravam-se paradas, quando foram abordadas pelo réu e mais dois comparsas, o qual perguntou-lhes se o reconheciam e, obtendo resposta afirmativa, determinou aos indivíduos que o acompanhavam que «baixassem o pau», sendo, então, aquelas agredidas a porrete, desfalecendo; que, ao recuperarem os sentidos, constatou Agenor ter sido despojado do seu chapéu e da sua carteira (fls. 50, 52v., 6v. e 8v.).

Mário Néri que, na polícia, negara a prática do crime (fls. 13 e 14), já em juízo confessou que, efetivamente, — «se encontrou com Agenor e Vivaldo, aquele deitado e este sentado, e que, no momento em que o depoente procurava levantar Agenor, seus dois companheiros agrediram Agenor e Vivaldo; que, diante disso, o depoente correu com medo, porém, mais tarde, voltou ao local, encontrando, ainda deitado Agenor e, ao seu lado, no chão, a

carteira, da qual o depoente retirou a importância de Cr\$ 554,00» — (fls. 28/29).

Ora, Agenor esclareceu que essa quantia era constituída por «duas notas de Cr\$ 200,00, quinze de Cr\$ 10,00 e duas de Cr\$ 2,00» — (fls. 11); e foram justamente essas cédulas as encontradas e apreendidas pela polícia na Lavanderia São Geraldo, sob a toalha da mesa de passar roupa, onde o réu as ocultara, no momento de sua prisão, conforme se evidencia dos depoimentos das testemunhas Juvercino Lopes, Lídio A. de Souza e Nilton Francisco Moreira (fls. 10v./12v. e 34/36), pois, o mesmo, ali, se achava pretendendo comprar um terno usado por Cr\$ 500,00 — (ut auto de fls. 16).

Os pacientes receberam ofensas físicas, que consignadas se encontram nos autos de corpo de delito de fls. 18/21 verso, o que está a atestar a violência contra eles exercitada pelo apelado.

Não obstante ressurgirem da espécie tais elementos probatórios que comprovam e configuram, indubitavelmente, o crime de roubo, a respeitável sentença apelada, *concessa venia*, com admirável benignidade, preferiu acolher a improvada alegação do réu de que a violência fôra exercida contra as vítimas, por seus dois comparsas, — cujos nomes, sequer, declinou, — e; desclassificando o delito para furto simples de pequeno valor, substituiu a pena de reclusão pela de detenção, reduziu-a a dois terços, concedendo, a final, o *sursis* ao delinquente.

Mas como, judiciosamente, observa o parecer do ilustrado Dr. Subprocurador,

— «deve a Justiça, como clama a defesa, ser humana, mas, não tolerante, ao ponto de estimular ações tão graves como a dos autos, excitando a emulação, sem procurar corrigir o réu, sem uma satisfação condigna à Sociedade, deixando-a ao sabor dos marginais».

Eis, porque a sentença recorrida está a reclamar reforma para, modificando a capitulação na mesma adotada, condenar o réu como incurso no art. 157, § 2º, n.º II, do Cód. Penal. E, atendendo-se aos bons antecedentes do mesmo, que é primário, à comprovada intensidade do dolo, às consequências do crime, que foram de pequena monta, fixam a pena base no mínimo previsto na lei, isto é, em quatro (4) anos de reclusão e Cr\$ 3.000,00 de multa, concretizando nesse quantum a pena definitiva, em face da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantidas as demais cominações impostas na mencionada decisão.

Expeça-se, incontinenti, mandado de prisão contra o réu apelado, observadas as formalidades legais. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

\*\*\*

#### SENTENÇA — NOVA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO — AUSÊNCIA DE NULIDADE — PRESCRIÇÃO QUANTO A MENOR — PRAZO PELA METADE

— Os prazos prescricionais são reduzidos à metade quando o criminoso, ao tempo do delito, era de menoridade.

— Ao juiz é facultado modificar a classificação do delito, ainda que para impôr pena mais grave e sem reabrir a dilação probatória ou aditamento na denúncia, desde que nesta estejam implícita ou explicitamente contidos os elementos integrantes da figura penal contemplada na condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.979 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.979, da comarca de Caldas, apelantes, Jubel Dória Ramos e outros, e apelada, a Justiça.

Foram os apelantes Benedito José Saraiva, Romeu Biagioni, Maurílio Bernardes de Souza, Jairo Marzola e Jubel Dória Ramos apontados à Justiça, o primeiro, como incurso no art. 129 do Cód. Penal, e, os demais, no art. 137 do referido estatuto penal, porque, no dia 12 do mês de outubro de 1956, às 22 horas, mais ou menos, na cidade de Ipuina, comarca de Caldas, sem que houvesse motivo plausível, Benedito José desfechou um murro no nariz de Antônio Emerêncio de Carvalho, produzindo-lhe lesões corporais, e, em seguida, os demais denunciados, também, investiram contra a citada vítima, contra esta desferindo pontapés.

Submetidos a processo foram os apelantes, afinal, condenados, como incurso no art. 129 do Cód. Penal, à pena de 4 meses de detenção, sendo-lhes, ainda, concedido o benefício do *sursis* (ut sentença de fls. 63/64v.).

Inconformados, tempestivamente, apelaram todos os réus: — Jubel Dória Ramos e Benedito José Saraiva argüindo a nulidade da sentença condenatória recorrida, conseqüente a cerceamento de defesa, em face da desclassificação operada, e o último pleiteando, ainda, a sua absolvição pela legítima defesa própria — (fls. 66, 68/70 e 77) Jairo Marzola, a extinção da punibilidade pela prescrição ou, senão, a nulidade *ex radice* do processo, por não lhe ter sido nomeado um curador (fls. 71 e 74); e, finalmente, os réus Romeu Biagioni e Maurílio Bernardes de Souza, igualmente, a extinção da punibilidade pela prescrição (fls. 68/70).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina, pela decretação da prescrição, quanto aos três acusados menores e, quanto aos mais, pelo improvemento do recurso (fls. 82).

Merece pleno acolhimento a preliminar suscitada pelos réus menores Romeu Biagioni, Maurílio Bernardes de Souza e Jairo Marzola. Foram eles condenados, por infração do art. 129 do Cód. Penal, à pena de 4 meses de detenção, em sentença da qual, somente, eles recorreram.

Tendo o delito que lhes foi imputado sido cometido em data de 12 de outubro de 1956 (fls. 2), a denúncia respectiva, somente, foi recebida em 5 de março de 1958 (fls. 31v.) e a decisão condenatória foi proferida aos 9 de setembro de 1959 (fls. 64v.).

Destarte, entre a data do evento e a do recebimento da denúncia decorreram 1 ano, 4 meses e 21 dias, e entre esta e a da prolação da sentença, 1 ano 5 meses e 4 dias, — lapsos de tempo esses mais que suficientes para que se operasse a prescrição da pena *in concreto*, que aplicada foi aos mencionados réus, *ex vi* do disposto no art. 108, n.º IV, c/c. os arts. 109, n.º VI; § único do art. 110 e art. 115, todos do Cód. Penal.

Desprocede, entretanto, a nulidade levantada pelo apelante Jubel Dória Ramos.

No caso houve a classificação — delito de rixa — (art. 137, do Cód. Penal), surgindo, entretanto, a condenação por crime de lesões corporais leves — (art. 129 do mesmo Código).

Todavia, à leitura da denúncia e seu cotejo com a sentença condenatória deixam evidenciado que, apenas, ocorreu divergência na capitulação do crime, sendo este o mesmo, quer como exposto se acha no requisitório oficial, quer como tratado no decisório.

E, como é texto expreso da lei processual, ao juiz é facultado modificar a classificação do delito, ainda que para impôr pena mais grave, sem reabrir a dilação probatória ou aditamento da denúncia, desde que nesta estejam implícita ou explicitamente contidos os elementos integrantes da figura

penal contemplada na condenação (arts. 383 e 384 do C.P.P.) não, havendo, destarte, nulidade a declarar, uma vez que não houve surpresa alguma, decorrente de nova classificação.

O caso vertente configura-se como de mera inovação da classificação delituosa, sem que tenha ocorrido inovação da espécie de fato.

Por outro lado, a prova coligida nos autos deixa evidenciada a plena responsabilidade dos acusados Benedito José Saraiva e Jubel Dória Ramos, como partícipes da agressão levada a efeito contra o ofendido Antônio Emerêncio de Carvalho.

As suas reiteradas confissões (fls. 10v., 18 verso, 34v. e 35 v.), são plenamente corroboradas pelos depoimentos das testemunhas presenciais Edmundo de Souza Franco, José Prudenciano de Lima, Francisco Franco de Oliveira, bem como, pelas declarações da vítima (fls. 47/49 e 54), dos quais ressaltamos comprovado ter sido Benedito o provocador e o injusto agressor do paciente.

A excriminante, pois, em que pretende acostar-se não encontra o mais leve fundamento na espécie.

Destarte, a sentença recorrida, nessa porção, não merece censura.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: a) dar provimento às apelações dos réus Jairo Marzola, Romeu Biagioni e Maurílio Bernardes de Souza, para decretar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena que lhes foi imposta; e b) negar provimento às apelações dos acusados Benedito José Saraiva e Jubel Dória Ramos, para confirmar a sentença apelada, por seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de março de 1960. — Dário Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Labyre Santos.

\*\*\*

#### JÚRI — QUESITO DA TENTATIVA — DEFEITO — ANTEPOSIÇÃO DO QUESITO DE DEFESA — OMISSÃO DO LIBELO — NULIDADES — TENTATIVA DE HOMICÍDIO

— O quesito da tentativa não deve conter a expressão «tentou matar» e sim reproduzir o conceito legal.

— Anula o julgamento o fato do libelo, omitindo a articulação da tentativa de homicídio, ter-se afastado indevidamente da pronúncia.

— Não pode o quesito de defesa ser anteposto ao da tentativa.

— Aquele que usa de meios idôneos para produzir a morte incorre na tentativa de homicídio, seja por intenção direta ou por ter assumido o risco de produzi-la.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.859 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

#### RELATÓRIO

Nos arredores da cidade de Cabo Verde, o apelado desfechou um tiro de garrucha na menor Dircelina Correia, que não aquiescera às propostas desonestas do réu, ferindo-a gravemente.

Denunciado por tentativa de homicídio, foi pronunciado pela sentença de fls. 42. Recorreu o Promotor de Justiça, convencido de se tratar de um crime culposos, mas a egrégia 2.ª Câmara não conheceu do recurso (fls. 62).

Submetido a Júri, este absolveu o réu, por erro de fato. Inconformado, o Ministério Público apelou em tempo e arrazoaram as partes. Nesta instância, a Procuradoria Geral é de perecer que se anule o julgamento e, quando não, seja cassado o veredito.

Ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — Alencar Araripe.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 14.899, da comarca de Cabo Verde, apelante a Justiça e apelado Paulo Ramalho de Oliveira.

Verifica-se que, repellido em suas propostas desonestas, que fizera a uma menor, de volta de uma festa, alta madrugada, o réu desfechou-lhe pelas costas um tiro de garrucha, depois de haver desfechado outro em uma árvore. A vítima sofreu lesão grave, e a denúncia, com razão, articulou a tentativa de homicídio qualificado, classificação que a pronúncia perfilhou. Embora quisesse fazer crêr que não havia procedido intencionalmente, o réu, cometido o delito, pôs-se em fuga. Submetido a Júri, depois de confirmada a pronúncia, foi absolvido com fundamento em erro de fato, sem que os jurados tivessem tido oportunidade de responder ao quesito referente à tentativa. Interposta apelação, a Procuradoria Geral do Estado opinou pela nulidade do julgamento, devido à anteposição do quesito de defesa ao da tentativa, pela qual o réu era acusado.

Argüiu também como falta grave a falta de quesito sobre a derivação culposa do erro real, para que se pronunciasse o Júri sobre a existência de culpa.

Já o Promotor de Justiça articulava como nulidade o fato de não haver o quesito mencionado a causa de que resultou o erro.

Na verdade, a prova dos autos não fornece margem a que se admitisse a existência de erro, no caso em apêço. O Júri, na sua inconsciência, quis absolver, e reconheceu a excludente do erro, como reconheceria até a legítima defesa, se fôsse a respeito interrogado. Mas, por isso mesmo, para deixar bem patente o absurdo, tudo aconselhava que o Juiz presidente exigisse a menção da causa do erro, para que o Júri afrontasse escancaradamente a prova.

De outras faltas graves se ressentia o questionário. Assim, o quesito da tentativa não devia conter as palavras «tentou matar» e sim reproduzir o conceito legal (O réu, assim procedendo, iniciou a execução do crime de homicídio, a qual deixou de consumir-se por circunstâncias alheias à vontade do réu?).

Sabido que aquele que usa de meios idôneos para produzir a morte incorre em tentativa de homicídio, seja por dolo (intenção direta), seja por ter assumido o risco de produzir a morte, o elemento intencional não é essencial à tentativa, pelo sistema do Código.

A anteposição do quesito de defesa ao da tentativa não foi feliz. Como nota o parecer da Procuradoria, o réu acabou sendo julgado por lesões corporais.

O libelo, por sua vez, omitiu a articulação da tentativa de homicídio, afastando-se indevidamente da pronúncia.

Os defeitos citados macularam o processo e o julgamento, pelo que não se faz mister apreciar o mérito da apelação.

A vista do exposto, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para anular o julgamento, com reforma

do libelo. Mandam que, ordenado o processo, seja o réu novamente julgado. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Merolino Corrêa. — Agenor de Sena Filho.

\*\*\*

# LIVRAMENTO CONDICIONAL — CRITÉRIO E REQUISITOS PARA CONCESSÃO

— Para a concessão do livramento condicional não basta o bom comportamento carcerário, como índice de regeneração, mas a cessação da periculosidade há de ser aferida levando-se em conta os motivos e circunstâncias do crime.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.913 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso n.º 2.913, da comarca de S. João Del Rei, recorrente, Aristides Francisco de Paula e recorrida, a Justiça.

Condenado a três anos e nove meses de reclusão, por crime de estupro e tendo cumprido metade da pena imposta, pediu o réu ao juiz de Direito de S. João Del Rei que lhe concedesse livramento condicional. À vista do parecer contrário do Conselho Penitenciário, o Promotor de Justiça opinou desfavoravelmente ao pedido, ponderando que os motivos e circunstâncias do crime não autorizavam a suposição de que o réu não tornasse a delinquir. O juiz, em breve decisão, indeferiu a pretensão, atendendo aos pareceres e ao fato de haver sido branda a pena em relação à gravidade do crime, tanto mais que era insuficiente o estágio carcerário.

Não conformado, recorreu o condenado, contestando a afirmação do Ministério Público, segundo o qual, em face do crime, ficara bem fixado o perfil psíquico do requerente. Alega que se permaneceu preso em quartel do Exército, tendo-o por menagem, nenhuma culpa disso lhe cabia, e que, se erro cometeu, estaria dele resgatado, salientando a sua conduta excepcional em operações de guerra. O Promotor reafirmou nas razões a sua impugnação, citando o art. 77 do Código Penal que, na avaliação da periculosidade, manda atender aos motivos e circunstâncias do crime, quando não ocorrer presunção legal.

O juiz manteve a decisão, pois considerou insuficiente o estágio na Penitenciária — 4 meses e 20 dias, àquela época — e concluiu que a concessão do benefício significaria concessão de impunidade de crime sexual violento, praticado contra menor, de 13 anos apenas. Quanto ao valor militar, entendeu que não devia servir de resgate para o crime posterior.

A Procuradoria Geral argumentou que o recorrente, com a longa permanência no Regimento Tiradentes, tendo o quartel por menagem, e com a semi-liberdade que obteve na Penitenciária, tem sido beneficiado por extraordinários privilégios. Assim, opinou ser ainda cedo para a concessão do benefício.

Em longo e erudito memorial, o nobre patrono do réu tudo fez para refutar os argumentos negatórios do livramento.

O livramento condicional, já o proclamou a Exposição de Motivos do Código Penal, é a última etapa de um gradativo processo de reforma do criminoso, antecipação da liberdade, a título precário. Última fase da execução

das penas de longa duração, constitui uma experiência prática da obra de readaptação social, para aferir do efeito reeducativo da pena.

Não se contentou o Código com o bom comportamento carcerário, como índice de regeneração. Exige, acompanhando a boa doutrina, a cessação da periculosidade. Com efeito, a regeneração não se presume pela simples submissão à disciplina carcerária, pois, já dissera Sá Pereira, os mais temíveis criminosos são em regra os que melhor se comportam na prisão. Está no interesse do recluso ter boa ficha carcerária, e nesse particular levam vantagem os criminosos astutos e dissimulados.

À míngua de um critério legal para avaliar a cessação da periculosidade, advogam os autores a necessidade de um exame médico-psicológico do paciente. Quantas vezes o crime surpreendente é o primeiro sinal de um processo mental degenerativo?

Ante os termos do art. 77 do Cód. Penal, não é possível abstrair dos motivos e circunstâncias do crime. O grande Ferri foi o primeiro a atribuir aos motivos determinantes a importância preponderante na conceituação do crime, e o atual Código, seguindo o seu modelo italiano, consagrou o motivo como índice de periculosidade.

A esse respeito, o procedimento do réu em nada o favorece, pois, abusando de uma mocinha, que ajudara a criar, o seu delito retrata um indivíduo de baixa ou de nenhuma moralidade, levado por motivo reprovável. Também outros índices militam contra ele: as relações de quasi parentesco, a ascendência natural e a conduta condenável após o delito, concorrendo para a provocação do aborto.

No tocante ao estágio carcerário, argumenta o recorrente que não lhe cabe culpa da demora em ser transferido para a Penitenciária. Com efeito, preso no Regimento Tiradentes, em S. João Del Rei, tendo o quartel por menagem, só deu entrada na Penitenciária em agosto de 1959, embora tivesse sido condenado definitivamente desde março de 1958.

Se culpa não lhe deve ser por isso atribuída, a justiça também não pode ser incriminada pela omissão que na época o favoreceu, pois a estada no quartel importou em regime mais benigno. De qualquer modo, falta-lhe estágio, que permita observação suficiente, pois tão logo foi internado na Penitenciária requereu livramento, com o mínimo de tempo exigido pela lei. Em semi-liberdade, como está, segundo declarou aquele reformatório, nenhum indício pode ter apresentado de ausência atual da periculosidade externada no delito. Por esses fundamentos, — acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão que denegou o livramento. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Merolino Corrêa. — Agenor de Sena Filho.

\*\*\*

## ABUSO DE AUTORIDADE — VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA NA DETENÇÃO E ENCARCERAMENTO — CRIME CONFIGURADO

— A detenção e encarceramento pela autoridade policial de pessoas que nada de anormal praticavam em logradouro público, acompanhada de vexames, atos e palavras indécoradas, configuram o crime de violência arbitrária.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.152 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.512 da comarca de Alfenas, apelante o Assistente do Ministério Público, apelados — Patrocínio de S. José e Sebastião Leite, acordam, unanimemente, os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação para condenar os apelados a cinco (5) meses de detenção como incursos na sanção do artigo 350 do Código Penal, taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e custas em proporção.

Patrocínio de S. José e Sebastião Leite, soldados do destacamento policial da cidade de Alfenas, foram denunciados como incursos na sanção do art. 350, ns. III e IV, combinado com o art. 25, ambos do Código Penal, por haverem prendido, submetido a vexames e trancafiado no xadrez, a estudante Marta Beatriz Ribeiro, seu noivo José da Costa Reis e a menor Maria do Rosário de Paula.

Finda a instrução, que foi procedida com observância das prescrições legais, sentenciou o Dr. Juiz de Direito, julgando improcedente a denúncia, por considerar não haver abuso de poder por parte dos réus.

Com a decisão, conformou-se o Dr. Promotor de Justiça, mas apelou o Assistente do Ministério Público, em tempo útil, pleiteando reforma da sentença e, consequentemente, condenação dos réus apelados.

O parecer da douta Procuradoria Geral é pelo provimento da apelação. Havendo reclamações de pessoas moradoras na Praça da Bandeira, na cidade de Alfenas, sobre procedimento de casais que se portavam de modo inconveniente ou imoral, os Drs. Juiz de Direito e Promotor de Justiça solicitaram da autoridade policial providências no sentido de acabar com as imoralidades naquele local. Em virtude disso, o sargento comandante do destacamento deu ordem aos apelados para efetuarem o policiamento na Praça da Bandeira e que detivessem todos os casais que se achassem em atitude inconveniente, ofendendo a moral pública. Em cumprimento dessas ordens recebidas do sargento, os apelados prenderam o casal de noivos — José da Costa Reis e Marta Beatriz de Ribeiro, a menor Maria do Rosário de Paula, duas meretrizes e um marginal.

As duas moças foram metidas no xadrez, juntamente com as meretrizes, sendo antes levadas pelas ruas da cidade com cão a latir atrás.

Os policiais tinham ordens de reprimir os abusos imorais que se verificassem na praça, mas se excederam, não só trancafiando na cadeia pessoas que nada de anormal praticavam, como também as submeteram a vexames de serem levadas, sob atos e palavras indelicados e ainda com um cão a perseguí-las, ladrando.

Está provado nos autos pelo depoimento de diversas testemunhas que Marta e José Reis dirigiam-se à sua residência, depois de terem saído da Igreja, passavam pela praça sem que houvesse qualquer ato reprovável, quando foram presos.

Os apelados agiram dolosamente prendendo o casal de moços que na prática praticavam de imoral, revelando assim, os réus, uma maldade consciente, sob falsa justificativa de que estavam cumprindo ordens. Se não houvesse a intenção de humilhar as vítimas, se houvesse boa fé, teriam os acusados levado as vítimas à presença do Delegado e não fechá-las em celas na cadeia.

O procedimento dos réus merece punição e por isto dá-se provimento à apelação para que sejam eles condenados a cinco meses de detenção, sêlo penitenciária de Cr\$ 20,00 e custas em proporção, como incursos no art. 350 do Código Penal.

É possível que os apelados mereçam a suspensão da execução da pena, mas como não há nos autos certidões de serem primários, a medida, se requererem, poderá ser apreciada em primeira instância. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator. — A. Felício Cintra Neto.

\*\*\*

# LEGÍTIMA DEFESA — VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO E DA PROPRIEDADE DESCRIMINANTE CONFIGURADA

— Age em legítima defesa aquele que, moderadamente, répele violação de domicílio e impede consumação de atentado à propriedade durante o repouso noturno, mesmo que a casa seja habitada por mulheres de vida airada.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.433 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

## RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia, as razões de apelação e contra-razões e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado. Ao exm.º Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 5 de março de 1960. — A. Felício Cintra Neto.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.433, da comarca de Três Pontas, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Lázaro José dos Santos, 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, negar provimento à apelação para confirmar a decisão absolutória do Tribunal do Júri da comarca de Três Pontas.

Na madrugada do dia trinta e um (31) de janeiro do ano de 1959, na cidade de Três Pontas, o apelado Lázaro José dos Santos, com dezoito (18) anos de idade, deu um tiro de espingarda em José Vitor, matando-o. Foi processado regularmente, sendo pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, do Código Penal. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri; conseguiu absolvição, por maioria de votos, pela legítima defesa do domicílio de sua progenitora. O Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento para ser cassada a decisão absolutória e mandado o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

II. — No dia, hora e local mencionados no relatório supra, um grupo de desordeiros, entre os quais se encontrava a vítima José Vitor, procurou por todos os meios arrombar a porta da casa pertencente à mãe do apelado. Não conseguindo fazer o arrombamento, o referido grupo penetrou no quintal da dita casa com o intuito de furtar galinhas. Nessa ocasião o réu, que é menor e filho da dona da casa, visando impedir a subtração das galinhas, deu um tiro na direção daquele grupo, acertando na vítima José Vitor que, em consequência disso, veio a falecer. Réu e vítima eram muito amigos e, diga-se de passagem, o réu é um indivíduo calmo, com ótimo procedimento e trabalhador. É verdade que a mãe do apelado é dona de uma casa de mulheres

de vida airada, mas isso não justifica a atitude crimínosa do referido grupo, inclusive a vítima que, não só quis arrombar a referida casa, como também tentou subtrair as galinhas acima mencionadas. Não resta a menor dúvida que o apelado não quis matar, mas apenas agiu com o intuito de espantar o dito grupo e impedir que arrombasse a casa e furtasse as galinhas. A vítima quando recebeu o tiro, já tinha se apoderado de uma galinha e o tiro dado serviu para impedir a consumação do crime de furto. A Constituição Federal ampara o lar e a propriedade, e não admite que alguém viole o domicílio, principalmente durante o repouso noturno, mesmo que a casa seja habitada por mulheres de vida alegre. A legítima defesa do domicílio e da propriedade estão devidamente provadas. O réu agiu em repulsa de uma violação injusta, atual, e para isso usou moderadamente dos meios necessários. O Tribunal do Júri da comarca de Três Pontas agiu acertadamente, usando do preceito constitucional que garante a sua soberania, e esta, no caso em tela, deve ser respeitada, eis que os requisitos da legítima defesa estão perfeitamente caracterizados. Diante disso, a Terceira Câmara Criminal resolve negar provimento à apelação para confirmar o veredicto absolutório. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

\*\*\*

**«HABEAS-CORPUS» — FALTA DE RESPOSTA DA AUTORIDADE COATORA — CONCESSÃO — CUSTAS — PAGAMENTO PELO REQUERENTE**

— Concede-se o «habeas-corpus», desde que presumida a veracidade das alegações do requerente pela falta de resposta da autoridade coatora ao pedido de informações.

— As custas do «habeas-corpus» devem ser pagas por quem requer a ordem, salvo prova de má fé ou abuso de poder da autoridade coatora.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N.º 3.769 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos de recurso de «habeas-corpus» 3.769, da comarca de Nepomuceno, recorrente o juízo, *ex-officio*, e recorrido José Walter Silva, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, para confirmar, pelo seu fundamento, a decisão que concedeu *habeas-corpus* ao paciente, uma vez que a falta de resposta da autoridade coatora faz presumir a veracidade das declarações do requerente.

Devia este, entretanto, ser condenado nas custas *ex causa*, ainda que não as pudesse pagar, pois a regra, em *habeas-corpus*, é ser condenado nas custas quem requer a ordem, a menos que o seja a autoridade coatora, no caso de má fé ou evidente abuso de poder (Cód. Processo Penal, art. 653). Custas pelo impetrante, *ex causa*.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Merolino Corrêa. — Agenor de Sena Filho.

\*\*\*

**PRONÚNCIA — QUALIFICATIVA — EXCLUSÃO — RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — ADMISSIBILIDADE**

— Embora silenciando anteriormente, não está o Ministério Público inibido de recorrer quando entenda que da pronúncia foi excluída qualificativa por ele havida como provada.

RECURSO N.º 2.924 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes, — acórdão o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, à conclusão desta apenas retificando, para fazer combinar o art. 121 § 2º n. II com o art. 25 do Código Penal, nos quais pronunciados os recorridos. Custas, pelos mesmos. Muita gente na casa, e a festejar umas bôdas, noite a dentro.

Dentro do curral se achavam Agripino Teixeira da Fonseca e Raimundo Leão, e outros. Desavindo aqueles, se puseram a discutir.

Intervieram alguns dos presentes, com o fim de apaziguá-los; inclusive filho de Agripino (Agripino Teixeira Filho).

A certa altura convidou Leão a que saíssem a resolver fóra do curral a questão.

Nesse convite, algum tempo depois, pareceu consentir Agripino pai.

Mas dados poucos passos, era Leão abatido por um dos tiros que contra ele dispararam os dois Agripino; tendo tido morte imediata, em consequência do ferimento recebido.

Pai e filho foram denunciados como incursos na sanção do art. 121, § 2º, n. II, do Código Penal, e assim pronunciados.

Não incluída na peça inicial, nem pleiteada nas alegações finais, a qualificadora do emprêgo de meios que dificultaram a defesa do ofendido, sob a forma da superioridade em armas (n. IV do § 2º art. 121), o dr. Promotor de Justiça e Assistente do Ministério Público recorreram a tempo, para vê-la acolhida nesta Instância.

O Juiz, na resposta ao recurso, afirma que falta interesse ao órgão do M.P. para pleitear o agravamento da pena, através da qualificativa mencionada, em razão de a respeito haver anteriormente silenciado; e que cumpria ao mesmo ter aditado a denúncia, para a modificação pretendida.

Por sua vez, opina o Exmº Subprocurador Emygdio de Brito: tendo a pronúncia atendido inteiramente ao pedido na inicial, não se justifica o recurso.

A opinião não exprime a da lei, como sempre aplicada.

Da pronúncia — a função qualificadora do delito, precipua.

E somente quando se conclua por nova definição jurídica do mesmo, que importe em alteração da competência, é que obrigatória a providência a que se refere a segunda parte do art. 410 (v. art. 408, § 3º, do C.P.P.).

E sendo o pedido próprio da denúncia para que seja pronunciado na conformidade do fato narrado e sua prova, não está o M.P. inibido de recorrer, quando entenda que da pronúncia excluída elementar por ele havida como provada.

No caso, apenas não chegam os autos a convencer da superioridade em armas dos denunciados.

A vítima também estava armada de revólver, que não chegou a tirar; nenhuma insidia se vislumbrando no uso que os réus fizeram de suas armas.



A superioridade em questão deverá ser considerada apenas, e se houver oportunidade, frente ao art. 42 do C.P..

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Dário Lins**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **José Américo Macêdo**.

\* \* \*

#### LEGÍTIMA DEFESA — AGRESSÃO PRECONCEBIDA — INEXISTÊNCIA DA DESCRIMINANTE

— Inexiste legítima defesa a favor de quem vai, propositadamente, se armar e volta ao local onde se encontra a vítima embriagada e inermes, para agredi-la com a arma de que se munuiu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.593 — Relator: Des. **JOSÉ AMÉRICO MACÊDO**.

#### RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 82/83), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — **José Américo Macêdo**.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 14.593, da comarca de Sete Lagoas, em que é apelante, a Justiça, e apelado, José Ribeiro dos Santos.

No dia 5 de junho de 1950 cerca de meio dia, na venda de Waldemar Pereira de Souza, sita no lugar denominado Bagagem, distrito de Lagoa Bonita, comarca de Sete Lagoas, encontravam-se a vítima Ramiro Martins dos Santos e seu filho Geraldo Alves dos Santos, quando, ali, chegou o acusado José Ribeiro dos Santos, estabelecendo-se entre estes dois últimos, após amistoso início de conversa, uma discussão, tendo o réu insultado a Geraldo, mas, com a intervenção de Ramiro, foi a harmonia restabelecida no local. Geraldo convidou, então, ao apelado para «beber cachaça», porém, este respondeu ao convite com novos insultos e, na oportunidade em que a vítima entrava na venda, José Ribeiro dirigiu-se aos fundos da casa, apanhou um pau e, armado, foi postar-se no terreiro da frente, Ramiro que, desarmado, antes se mostrava conciliador, encaminhou-se, descuidadamente, para o lado exterior da venda e, sem que tivesse precedido qualquer discussão com o apelado, este contra aquele vibrou uma porretada, prostrando-o morto.

José Ribeiro, ainda, demorou-se cerca de cinco minutos no local e «antes de fugir», desafiou Geraldo a aproximar-se, pois, segundo declarou, — «desejava bater-lhe também» (fls. 7v.).

Denunciado e processado foi, afinal, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, caput, do Cód. Penal (fls. 34/35v.).

Levado a julgamento, o Júri outorgou-lhe, entretanto uma liberal absolvição pela legítima defesa própria (fls. 64/68).

Apelou, em tempo hábil, o representante do Ministério Público (fls. 72) e, nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado opinou pela cassação do veredito (fls. 82/83).

E, efetivamente, semelhante solução, indeclinavelmente, se impõe.

Nenhum suporte encontram nos autos as respostas do júri, afirmativas da discriminante alegada pelo réu.

A prova coligida é denunciadora da atitude insólita e violenta do apelado que, depois de insultar a vítima e seu filho Geraldo, foi ao quintal da venda de Waldemar Pereira de Souza armar-se com um pedaço de pau, com o qual veio a vibrar um golpe contra Ramiro que, embriagado e desarmado, com ele não discutira nem tivera, anteriormente, qualquer atrito.

Os elementos de convicção existentes na espécie não autorizavam o desate dado à causa pelo Conselho Julgador, pois que, na mesma não ficaram apurados os requisitos essenciais vizados pelo legislador, para configuração da legítima defesa pretendida pelo acusado.

Basta atentar-se nos depoimentos das testemunhas presenciais Waldemar Pereira de Souza (fls. 7 e verso), Sebastião da Costa Riodeiro (fls. 10/11 e 24/25), e Geraldo Alves dos Santos (fls. 25/26), para concluir-se, sem a mais leve dúvida, que o apelado não agiu na repulsa de uma agressão. Foi provocador e gratuito agressor, e não agredido. Por isso mesmo, porque sabia e tinha consciência de haver praticado uma ação anti-jurídica, — e não exercitado um direito, — insultando e ofendendo Ramiro, que se encontrava desarmado (fls. 7v., 10v. e 24v.), foi que empreendeu a fuga, logo em seguida à prática do evento.

Ora, a jurisprudência iterativa dos colégios judiciais do País nos ensina que não pode invocar a legítima defesa quem, como o apelado, vai, propositadamente, se armar e volta ao local onde, embriagado e inermes, se encontra a vítima, para agredi-la com a arma de que se munuiu.

Não havia qualquer agressão, atual ou iminente, à pessoa do réu, em suma, um ataque à sua integridade física e, somente, em semelhante conjuntura é que a lei autoriza o reconhecimento da legítima defesa.

Decidiram, portanto, os jurados contra a prova objetiva e evidente dos autos, impondo-se novo julgamento.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para, de conformidade com o parecer da douta Subprocuradoria Geral cassar a decisão absolutória e mandar seja o réu submetido a novo julgamento, para melhor e mais esclarecida apreciação da espécie. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 8 de março de 1960. — **José Américo Macêdo**, presidente ad-hoc e relator. — **Lahyre Santos**. — **Agenor de Sêná Filho**.

\* \* \*

#### FRAUDE PROCESSUAL — ATENTADO RECONHECIDO EM SENTENÇA DO JUÍZO CÍVEL — CRIME NÃO CONFIGURADO

— A sentença do juiz cível, que julga procedente o incidente de atentado, não inorta em declarar que o procedimento do réu constitua crime de fraude processual, o qual não se configura à falta de elemento específico.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.118 — Relator: Des. **ALENCAR ARARIPE**.

#### RELATÓRIO

Contra o apelante, duas denúncias foram oferecidas, a 13 de agosto e a 15 de dezembro de 1958. A 1.ª por alteração de limites, esbulho possessório e dano qualificado, e a 2.ª por furto continuado. Ambos os fatos se referem a porteiças, cercas e linhas divisórias de propriedade rural. Reunidos os processos, a sentença de fls. 78 desclassificou os fatos para o crime do ar-

tigo 347 do Cód. Penal (fraude processual). Retificado o processo, foi condenado, pela sentença de fls. 84, a cinco meses de detenção e Cr\$ 2.000,00 de multa.

É dessa decisão que apelou o condenado, recebendo da Procuradoria Geral o parecer retro, favorável à confirmação da sentença.

Não havendo revisão, peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — **Alencar Araripe.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n° 15.118, da comarca de Uberaba, apelante Sinomar Formiga do Nascimento e apelada a Justiça, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para, reformando a sentença condenatória, absolver o apelante, pagas as custas pelo Estado.

O apelante foi denunciado como autor dos crimes de alteração de limites (art. 161 do Cód. Penal), esbulho possessório (art. 161 § 1.º, n° II), dano qualificado (art. 163 § único, n° 1) e, posteriormente, por furto continuado (art. 155, combinado com o art. 51 § 2.º). Feita a instrução criminal e unificados os processos, o Juiz, pela sentença de fls. 78, desclassificou os fatos incriminados para a figura criminal do artigo 347 do Código Penal (fraude processual). Com isso se conformaram as partes, vindo o réu a ser condenado, pela sentença de fls. 84, a 5 meses de detenção e multa de 2.000 cruzeiros. Apелou o condenado, alegando que o delito citado é punível a título de dolo, pelo intuito de induzir a erro o Juiz ou os peritos. Ora, quando desapareceu a cerca do local, já havia sido feita pericia na ação divisória, o que deu lugar ao incidente de atentado. Assim, não havia mais possibilidade de induzir em erro o Juiz ou os peritos.

Efetivamente, o procedimento do apelante teve como consequência moverem-lhes os confrontantes o incidente de atentado, que foi julgado procedente (fls. 37), sendo o réu condenado a repôr a cerca. Argumentar com a sentença importa em declarar que todo atentado constitua fraude processual, o que não se pode juridicamente sustentar. Na falta de elemento específico do crime, a absolvição se impõe.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Merolino Corrêa**. — **Agenor de Sena Filho**.

\* \* \*

FURTO — CRIME CONTINUADO — LOCAIS DIFERENTES —  
CARACTERIZAÇÃO

— Os furtos praticados em período de meses consecutivos e em dias não longe uns dos outros caracterizam crime continuado, quando pareçam ter ocorrido em continuação do designio criminoso, embora verificados em locais diferentes.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 13.594 — Relator: Des. **FELÍCIO CINTRA NETO**.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n° 13.594, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes — a Justiça Pública e Raimundo Eduardo Feliciano, vulgo «Bate-Bute», e apelados — os mesmos, 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, negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Conforme consta da denúncia, da prova e da sentença de fls. e fls., o réu Raimundo Eduardo Feliciano, vulgo «Bate-Bute», no período de dezembro de 1953 a abril de 1954, praticou vários crimes de furto, nesta capital. Processado regularmente, foi, pela sentença de fls., condenado à pena de seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão, multa de três mil cruzeiros (Cr\$ 3.000,00), taxa penitenciária e custas, em proporção, como incurso nas sanções do artigo 155, combinado com o artigo 51, § 2º, todos do Código Penal. O réu e o Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelaram, sendo aquele para que seja diminuída a pena e este para que seja excluída a hipótese do crime continuado, dando ao réu, para cada crime, a pena justa. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou no sentido de ser dado provimento à apelação interposta pelo ilustre representante do M.P.

Os crimes e a sua autoria estão devidamente provados, inclusive com a confissão do réu, livremente feita em juízo. Assumiu toda responsabilidade dos ditos crimes. O digno juiz Dr. José Fernandes de Andrade, na sua sentença, justificou a classificação dos crimes e a pena imposta, dizendo que — «os delitos, apesar de praticados no período de dezembro de 1953 a abril de 1954, conforme descreve circunstanciadamente a denúncia, parecem ter ocorrido numa continuação de designio criminoso, embora em locais diferentes, hipótese que deve ser aceita, por ser mais favorável ao acusado».

Realmente, o conceito de crime continuado não deixa de ser um tormento para o julgador. Os crimes foram praticados no período acima citado, nesta capital, reiteradamente, em dias não longe uns dos outros, da mesma espécie ou natureza. «A teoria objetiva, conforme consta da Exposição de Motivos do eminente **Francisco Campos**, dispensa a unidade de ideiação (que, como observa **Mezger**, não passa de uma ficção) e deduz o conceito de ação continuada dos elementos constitutivos exteriores da homogeneidade. É a teoria que hoje prevalece e foi adotada pelo projeto, que se transformou no atual Código Penal.

O mestre **Basileu Garcia**, com a clareza que lhe é peculiar, nas suas «Instituições de Direito Penal», volume I, pág. 511, diz que — «Podem os atos delituosos estar bastante distanciados entre si, sem que se deva excluir razoavelmente a sua continuidade jurídico-penal». E acrescenta — «Quanto ao lugar da infração, pode um delito continuar, através de novas ações, no mesmo lugar ou em lugar diferente. A unidade de lugar não deve ser considerada essencial, nem o texto a menciona, porque apenas determina que se tenham em vista as condições de «lugar». E à pag. 512, afirma que: — Em determinado caso, por exemplo, os atos delituosos se terão dado em lugares diferentes, mas as condições de tempo e maneira de execução indicam a sua correlação. Ter-se-á então como existente um crime continuado, e o seu autor será beneficiado pela unificação da penalidade». A sentença recorrida está bem fundamentada, correta, e a pena imposta ao réu Raimundo Eduardo Feliciano, vulgo «Bate-Bute», é humana e bem dosada. Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal nega provimento a ambas as apelações para confirmar a dita sentença, que é jurídica. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — **Gentil Faria e Sousa**, presidente. — **Felício Cintra Neto**, relator. — **Furtado de Mendonça**.

\* \* \*

**HOMICÍDIO — DOLO EVENTUAL — CONFIGURAÇÃO**

— Comete homicídio doloso aquele que assume o risco de produzi-lo mediante ação consciente e voluntária, empunhando arma de fogo e declarando sua disposição de atirar na vítima.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.902 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.**

**RELATÓRIO**

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral (fls. 73), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — José Américo Macêdo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.902, da comarca de Guanhães, apelante, Dorvino Dorico Alexandre, e apelada, a Justiça.

Por homicídio praticado contra Ana Martins Soares, sua amásia, e ocorrido na rua Nova, na cidade de Guanhães, às 16 horas do dia 31 de janeiro de 1959, foi Dorvino Dorico Alexandre denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, n.º II, do Cód. Penal (fls. 2/3).

Submetido a processo, — e sem que qualquer aditamento oferecido fôsse à denúncia, — foi, a final, pronunciado nos arts. 121, *caput*, do Cód. Penal; e 28 da Lei de Contravenções Penais (fls. 48 e verso).

Libelado, contrariou, na devida oportunidade, essa peça de acusação e, levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado a seis (6) anos de reclusão, pelo crime de homicídio, e a três (3) meses de detenção, pela contravenção penal (fls. 62/64).

Inconformado, interpôs tempestiva apelação, pleiteando a cassação da mencionada decisão, por contrária à evidência dos autos (fls. 67/69), mas, o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, em sucinto parecer, opina no sentido do desprovimento do recurso (fls. 73).

O apelante, nas oportunidades em que foi ouvido no processo, pretendeu emprestar ao fato as nuances de um delito culposo (fls. 9v/10 e 29v/30). Mas, a prova recolhida nos autos não lhe abona a pretensão, pois, as testemunhas Murilo Martins Soares (fls. 42) e Gilde Maria de Jesus (fls. 40v.), ambas presenciais, — descrevem o desenrolar da cena, asseverando que Dorvino, após desfechar um tiro de garrucha para o chão, como sua amásia Ana lhe censurasse «por estar atirando atôa», aquêle retrucou-lhe que «ainda tinha uma bala para ela» e, em seguida, aproximou-se da vítima, — «pretendendo atirar nos seus pés, mas, Ana o advertiu que não atirasse em seus pés e, sim, em seu peito e, imediatamente, fez um gesto para alcançar ou a mão ou a garrucha de Dorvino e, neste instante, um tiro foi disparado, atingindo o peito de Ana».

Ora, segundo o preceito do art. 15 n.º I, do Cód. Penal, o dolo (que é a mais grave forma de culpabilidade) existe não só quando o agente quer diretamente o resultado (*effectus sceleris*), como quando assume o risco de produzi-lo.

Como dilucida o Ministro Francisco Campos, em sua «Exposição de Motivos»: — «O dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao dolo direto. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nêle, o agente o ratifica *ex ante*, presta anuência ao seu advento».

No caso vertente, o apelante agiu consciente e voluntariamente quando, empunhando o instrumento do crime, declarou que, ainda, tinha uma bala para a ofendida e que iria atirar nos pés desta.

A decisão apelada não destoa, destarte, dos elementos probatórios coligidos na espécie e a pena foi fixada com moderação.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida acorde com as provas dos autos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dário Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator — Lahyre Santos.

\* \* \*

**LESÕES CORPORAIS — PERIGO DE VIDA — LAUDO PERICIAL — CRIME QUALIFICADO**

— O quadro patológico descrito no laudo pericial afirmando a gravidade dos ferimentos sofridos pela vítima, de modo a admitir-se a probabilidade da ocorrência da circunstância do perigo de vida, autoriza a condenação do réu pela prática do crime qualificado de lesões corporais.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.543 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO**

**RELATÓRIO**

Vistos. Adoto, como relatório o parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 53/54). — Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — José Américo Macêdo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.543, da comarca de Cássia, apelante a Justiça, e apelado Expedito da Silva.

Na noite de 21 de julho de 1958, cêrca das 20 horas, na cidade de Cássia, quando Mário Garcia da Silva e sua amásia Guilhermina de Souza Pereira se encontravam deitados no fundo do quintal da residência daquêle, entregues à prática do ato sexual, o apelado Expedito da Silva, — que já tinha o vêzo de surpreender casais em deslises amorosos para, posteriormente, sob ameaças, extorquir favôres carnaís da mulher e que, anteriormente ao fato, isso mesmo pretendia de Guilhermina, sendo, todavia, pela mesma enérgicamente repellido, — lançou mão de um pau de lenha e com o mesmo vibrou pancadas nas cabeças de ambos, produzindo-lhes lesões corporais.

Denunciado como incurso no art. 129, § 1.º, incs. I e II, do Cód. Penal, pelos ferimentos produzidos na pessoa de Mário, e no art.º 129, *caput*, do referido Código, pelas lesões causadas em Guilhermina foi o réu regularmente processado.

O Dr. Juiz de Direito da comarca, por sentença de fls. 74/75, reconheceu a responsabilidade do apelado, mas, desclassificando o delito de que foi vítima Mário Garcia da Silva para lesões corporais leves, condenou-o à pena de 8 meses de detenção, como incurso no art.º 129, em face da ocorrência das circunstâncias agravantes do art. 44, n.º II, letra «a» e «d», e da atenuante prevista no art.º 48, item IV, letra «d», com o aumento de um terço, por influência da disposição contida no art. 51, § 1.º, todos do citado estatuto penal.

Inconformado, apelou o órgão do Ministério Público pleiteando a reforma do aludido decisório, para que se capitule o delito de que foi vítima Mário Garcia da Silva como de lesões corporais graves, dada a ocorrência da circunstância do perigo de vida, aplicando-se, em consequência, ao réu, penalidade mais grave (fls. 48/50).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opina pelo provimento da apelação (fls. 53/54).

Como bem explicito se acha, cinge-se o desacôrdo à classificação emprestada ao delito de que foi vítima Mário Garcia da Silva.

Entendeu a respeitável sentença recorrida que não tendo os peritos, que procederam ao exame de corpo de delito, sido categóricos na afirmativa da gravidade da lesão sofrida pelo mencionado ofendido, remanesce dúvida, que ao réu devia aproveitar.

Entretanto, — como bem acentuou, em seu parecer, o ilustrado Subprocurador Dr. Grover Cleveland Jacob, —

«a prova é mais que satisfatória para a constatação do perigo de vida. O quadro patológico descrito pelos peritos no dia seguinte ao do crime - (fls. 11) — é esclarecedor e não deixa qualquer dúvida».

O perigo de vida a que esteve exposto o ofendido Mário Garcia da Silva, muito embora, não tenham os peritos sido, a respeito, expressamente, questionados, — ressurgiu, sem a mais leve dúvida do quanto deixaram consignado no auto de corpo de delito:

— «O sr. Mário Garcia da Silva se apresenta inconsciente, com convulsões epileptiformes; cabeça e faces ensanguentadas».

— E, após registrarem que dito paciente apresentava três ferimentos na cabeça, assim descrevem um deles:

«Um ferimento contuso, de forma circular, de 4 cms. de diâmetro, na R. parietal D., a 2 cms. da R. Frontal D. Nesse ferimento foi, também, atingida a parede óssea, havendo fratura e afundamento» (fls. 12).

— Mais tarde, em atestado, aquêles peritos esclareceram que encontraram a vítima

— «com perda de consciência, desvio conjugado da cabeça e dos olhos, convulsões epileptiformes por coma cerebral, devido fratura do crânio, com afundamento. Não fôra a pronta intervenção cirúrgica imediata o paciente viria a falecer. Entretanto, no post-operatório poderia ser acometido por uma encefalite post-traumática ou por um edema cerebral post-traumático, comuns nesse tipo de lesão. A lesão sofrida pelo paciente foi gravíssima e, apesar dos nossos serviços profissionais, teve de permanecer por duas semanas internado no hospital e mais de trinta dias inativo do trabalho» (fls. 57).

Também, a vítima declarou que «esteve baixada 18 dias no hospital, oito dos quais fora de sentidos» — (fls. 32) — e a testemunha João Rodrigues de Andrade depôs que Mário ficou hospitalizado e que

— «os vizinhos que iam visitá-lo disseram que ele esteve muito mal e que, só depois de um mês, é que viu o mesmo andando na rua» — (fls. 64v.).

Ora, a descrição do estado da vítima, logo depois do evento, o desenvolvimento do processo patológico, gerado pela lesão e afirmado pelos peritos, de

cujas habilitação científica e profissional a melhor prova é o êxito da intervenção cirúrgica a que foi aquela submetida, — deve ser acatada, deixando patenteado que o resultado letal era muito provável e que a gravidade dos ferimentos permitia admitir essa probabilidade.

O eminente Flaminio Favero ensina, a respeito:

«Tem-se o perigo de vida ou a probabilidade de morte sempre que no decorrer do processo patológico, gerado pela lesão, há um momento mais ou menos longo, no qual as condições orgânicas do paciente e o conjunto dos particulares do caso, fazem presumir ao homem da ciência o provável êxito letal». — («Medicina Legal», página 1949).

Ao demais, como tem entendido a jurisprudência:

«o perigo de vida, uma vez constatado pelo auto de corpo de delito, independe de confirmação posterior, justamente porque pode ter existido por um instante apenas e isto é o bastante para que se firme a classificação mais grave» — («Revista dos Tribunais», vol. 170/76; idem, vol. 183/128).

Em face do exposto, não há senão acolher a apelação do Dr. Promotor de Justiça, para dar ao crime praticado contra o mencionado paciente a sua exata definição.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acordes com o parecer do Dr. Subprocurador Geral, dar provimento à apelação para classificar o delito cometido contra Mário Garcia da Silva no art. 129, § 1.º, n.º II, do Cód. Penal.

E atendendo aos antecedentes do réu, à intensidade do dolo, à sua personalidade, ao motivo e às circunstâncias da infração, fixam a pena base em dois (2) - anos de reclusão que, em face da ocorrência e das agravantes do art. 44, n.º II, letras «a» e «d», com preponderância destas, aumentam para dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, a qual, por influência do disposto no art. 51, § 1.º, primeira parte, aumentam de um terço ficando, destarte, concretizada em três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão mantidas as demais cominações constantes da sentença recorrida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

\* \* \*

ESTUPRO — IDADE DA PACIENTE — DESVALIA DE CERTIDÃO DE BATISMO — FALTA DE PROVA DE VIOLÊNCIA — PROCEDIMENTO IRREGULAR DA VÍTIMA — ABSOLUÇÃO

— Absolve-se o acusado de crime de estupro quando a idade da paciente apenas conste de certidão de batismo inautêntica, não admitindo a classificação do delito pela violência «presumida», à falta de prova da «real», bem como face ao relato inseguro dos fatos pela ofendida, cujos namoros escandalosos, com terceiros, faz supor a possibilidade de dos mesmos ter se originado o desvirginamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.022 — Relator: Des. DARIO

LINS.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 15.022, da comarca de Frutal, apelante, Anísio Leonel de Menezes, e apelada, a Justiça: acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para absolver o réu; nos termos do voto baixo. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 8 da março de 1960. — Dário Lins, presidente e relator com este voto: «Os peritos, no auto de corpo de delito de fls. 5/6v., afirmam o desvirginamento de Nair Júlia Florinda; e, ela, cujo nascimento não foi registrado civilmente (fls. 42), é dada, pela certidão de batismo de fls. 12 (certidão de batismo não administrada de qualquer forma, e que, ao demais, não tem reconhecida a firma do seu signatário), dada como havendo nascido a 15 de abril de 1941.

(De sorte que, por aí, se o crime ocorreu em 1958, andaria a paciente pelos seus 17 anos...).

Jogando a responsabilidade do seu infortúnio por sobre Anísio Leonel de Menezes (que é o apelante), o promotor de justiça da comarca de Frutal o denunciou incurso na sanção do artigo 213, combinado com os artigos 224, letra a, e 226, n's II e III; do C. P., em que foi processado e, afinal, condenado a três (3) anos de reclusão (fls. 78v.).

Logo, processo e condenação pela prática de um estupro; e, a) enquanto existe dúvida referentemente à violência «presumida», dúvida consequente à dúvida sobre a idade da paciente; enquanto isso; b) prova não há, nenhuma, da violência «real»; afastada a hipótese pelo auto de corpo de delito (resposta negativa ao terceiro quesito).

Deixada ao lado porém, esta face do caso, embora a sua indiscutível relevância, uma ponderação se impõe; o desvirginamento, se não é a complementação natural do matrimônio, deverá marcar-se, indelévelmente, na lembrança da paciente tempo, modo, lugar; porque, a) se vem de simples promessa de casamento, o espírito ficará em dolorosa persistente expectativa, até que o consórcio se realize; e, b) se o consórcio não se efetua, a paciente, envolvida pela desgraça, c) ou caminhará para o meretrício, ou, no mínimo, d) diminuída na sua boa fama, viverá envergonhada.

(Um fato, portanto, que a paciente, sempre, saberá relatar, com exatidão de minúcias, tempo, modo, lugar). Ora, ao revés, a paciente, a respeito, tergiversa de maneira impressionante, visto como, a) depois de relatar, na Polícia, textualmente, «que o fato se deu na parte da manhã, logo depois de terem se levantado, tendo Anísio a pegado quando acendia o fogo, forçando-a a que tivesse com ela relações sexuais» (fls. 7v.); então, na cozinha, o que b) repetiu ao ser acareada com o réu (fls. 15); e, mais, c) foi o que relatou a seu pai, «verbis», «que sua filha contou-lhe que havia sido deflorada por Anísio, pela manhã, quando acendia o fogo, esclarecendo que Anísio a pegou pelas costas» (fls. 34); entretanto, d) quando em juízo, aí, sua exposição difere muito, pois, pelas suas, «a primeira vez que manteve relações sexuais com Anísio foi na própria cama de Anísio, quando brincava com uma criança» (fls. 31); e fica-se em dúvida...

Nesta altura do exame dos autos, três (3) já são as grandes dúvidas, isto é, a) a idade da paciente, para cuja prova mais não existe que, só, a insuficiente certidão de batismo ao demais, inautêntica; b) a classificação do delito, desde que, para o estupro, não se pode asseverar a violência «presumida», e, da «real», vestígio, nenhum, restou, por fim, c) o relato inseguro do fato. E a elas três, acresce esta, que, não não é de somenos: o progenitor da paciente, na sua representação de fls. 4, não ocultou o seguinte: «veio a saber do fato, contado pela sua esposa, pois desconfiaram de sua filha, em

vista de estar com namoros escandalosos em Pirajuba; e, pondo-a em confissão, desta resultou ficar sabedor do... Ora... namoros escandalosos? O desvirginamento não será filho de tais namoros? É pergunta que trabalha o espírito do julgador... Filho de tudo isso, o parecer de fls. 94/95 merece ser lido na sua íntegra (ler)...

E o melhor, consequentemente, é o provimento, que dou, reformando a sentença e absolvendo o réu». — José Américo Macêdo — Lahyre Santos.

\* \* \*

## LESÃO CORPORAL — PERIGO DE VIDA — GRAVIDADE

— Se o exame médico pericial realizado no mesmo dia do evento, verifica o perigo de vida para o ofendido, a lesão corporal é grave, ainda que dito perigo tenha durado apenas um instante e haja sido afastado por tratamento oportuno e adequado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.878 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.878, da comarca de Caxambu, apelante, a Justiça, e apelado Luiz dos Santos.

O apelado Luiz dos Santos foi apontado à Justiça como incurso no art. 129 § 1º n's I e II, do Cód. Penal, por haver, na noite de 16 para 17 de novembro de 1958, no lugar denominado Fazenda do Morro Queimado, comarca de Caxambu, com uma faca, agredido a Inácio Vicente de Oliveira, produzindo-lhe lesão corporal de natureza grave.

Submetido a processo foi, a final, condenado à pena de 4 meses de detenção, visto ter sido o crime que lhe é imputado desclassificado para o definido no art. 129, caput, do referido diploma penal.

Todavia, o Dr. Promotor de Justiça, irrisignado, tempestivamente, apelou dessa decisão, objetivando a sua reforma, para que o crime por que responde o réu conserve a capitulação que lhe emprestou a denúncia, dada a ocorrência da afirmada circunstância do perigo de vida.

O ilustrado Subprocurador Dr. Pinto Renó, em lúcido parecer, opina no sentido do provimento do recurso (fls. 67/68).

O acusado responde por um crime de lesão corporal. Resta indagar se esta foi leve ou grave. Insiste o douto representante do Ministério Público que houve perigo de vida para a vítima, o que torna grave a lesão.

Por seu turno, defende-se o réu alegando que não houve tal perigo, sendo, pois, de natureza leve a mesma.

O laudo médico-legal não deixa a menor dúvida quanto ao perigo de vida a que o paciente estava exposto, com uma — «ferida perfuro-cortante de três centímetros, mais ou menos, no hipocôndrio esquerdo, a 4 cms. do rebordo costal em continuação com a linha mamilar. Pela ferida acha-se exposta grande porção do epíplon. A ferida interessou pele, tecido celular sub-cutâneo, aponevrose do reto abdominal, músculo e peritônio» (ut auto de fls. 7 usque 8 verso, resposta ao 4º quesito proposto).

Todavia, a respeitável sentença afastou-se da conclusão do auto de corpo de delito, asseverando que «o julgador não deve ficar adstrito aos laudos» e que, no caso, não se tendo realizado o exame complementar, o atestado médico de fls., corroborado pela prova testemunhal, deixou esclarecido a pequena gravidade do ferimento recebido pelo paciente.

Concessa venia, falece razão ao digno juiz. Houve realmente para o ofendido perigo de vida, conforme verificação do exame médico pericial.

Se os peritos que examinaram o paciente no mesmo dia do evento, peritos que o órgão do Ministério Público testifica serem idôneos e competentes, — afirmaram o quesito do perigo de vida, é porque, naquele momento, tal panorama se lhes apresentava.

Pouco importa que, submetido a uma intervenção cirúrgica, — cuja natureza esclarecida não se acha, — pelo subscritor do atestado de fls., dias depois obtivesse alta hospitalar e regressasse à sua casa, entregando-se ao mesmo trabalho. É evidente que, em face do tratamento oportuno e adequado a que foi submetido, o seu estado de saúde evoluiu francamente, em condições lisonjeiras.

Como assevera **Flamínio Favero**: —

«Há perigo de vida que é um instante apenas. A ação médica pronta o debela. A morte agitava já em triunfo suas lúgubres asas sobre a cabeça da vítima, porém, teve de bater em retirada. Tudo cessou. E desapareceu qualquer vestígio do mal que se foi». («O Perigo de Vida no Crime de Lesões Corporais», in «Revista dos Tribunais», vol. 191/575).

Esse perigo não depende de confirmação posterior, como outras espécies de gravidade definidas pelo Código. Ele é coetâneo do evento e pode ter a duração, apenas, de um instante, o que é suficiente para que se firme o agravamento da responsabilidade penal do agente.

Desde que tenha havido um momento de perigo, a figura jurídica se consolida. Não se requer um processo patológico mais ou menos longo: pode ser instantâneo.

E como ensina o invocado **Favero** (ob. e vol. cit. pág. 570) e **Veiga Carvalho** («Das Lesões Graves», in «Revista Forense», vol. 86, pág. 224), as lesões penetrantes da cavidade abdominal devem ser tidas como gravíssimas, e até mortais.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador Geral, dar provimento ao recurso para o fim de capitular o crime pelo qual responde o réu apelado, — não no art. 129, caput, do Cód. Penal, como o fez o julgador de primeira instância e sim no § 19, n° II, desse artigo e impor ao aludido acusado a pena de um (1) ano de reclusão, mínimo estabelecido no dispositivo citado, assim fixando a pena, atentas as circunstâncias ponderadas na sentença apelada, mantidas as demais cominações na mesma impostas. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — **Dario Lins**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator — **Lahyre Santos**.

\*\*\*

#### SEDUÇÃO — DECLARAÇÕES DA OFENDIDA — VALOR RELATIVO — DESVIRGINAMENTO — FALTA DE PROVA — ABSOLVIÇÃO

— Em crimes contra os costumes, as declarações da ofendida só podem ser cridas se robustecidas por outras provas convincentes.

— Embora tenha confessado o acusado que manteve relações sexuais com a vítima menor, a inexistência de prova da autoria do desvirginamento impõe a absolvição.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.808 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

#### RELATÓRIO

Adoto as razões e as contra razões da apelação e o parecer do exmº. sr. Dr. Procurador Geral do Estado, que estão exatas. Ao exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 5/3/1960. — **Antônio Felício Cintra Neto**.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.808, da comarca de Uberaba, em que é apelante Ivaldo Bernardino de Oliveira e apelada a Justiça Pública, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento à apelação para absolver o apelante condenado que foi como incurso nas sanções do artigo 217, do Código Penal.

Ivaldo Bernardino de Oliveira foi processado porque, segundo a denúncia, em a cidade de Uberaba no mês de agosto do ano de 1958, seduziu e desvirginou a sua namorada Maria de Lourdes Filipe, maior de quatorze (14) e menor de dezoito (18) anos de idade. A parte processual correu os seus trâmites legais e o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal daquela comarca, pela sentença de fls., condenou o réu à pena de dois (2) anos e meio de reclusão, e ao pagamento da taxa penitenciária de cinquenta cruzeiros (Cr\$ 50,00) e as custas do processo, como incurso nas sanções do artigo 217, do Código Penal. Não se conformou com essa decisão e, no prazo legal, apelou oferecendo as suas razões. O Dr. Promotor de Justiça, nas suas contra-razões e baseado na certidão de idade do réu, concluiu que este era, à época do crime, penalmente irresponsável, eis que não tinha completado dezoito (18) anos de idade. — O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pela absolvição porque não está provado ser o apelante o autor do desvirginamento da referida menor.

II. — O apelante Ivaldo Bernardino de Oliveira afirma que, de fato, manteve relações sexuais com Maria de Lourdes Filipe, a convite desta. E a vítima, nas suas declarações, disse que essas relações se deram num quarto de fora, na casa em que ela trabalhava, concluindo-se que o seu procedimento não era de moça recatada, levando o seu namorado ao seu quarto, de noite, e quando não havia no local qualquer outra pessoa. O apelante não foi interrogado em Juízo e na instrução criminal apenas foi inquirida uma testemunha que, por sinal, nada de positivo disse para confirmar a denúncia. Em crimes contra os costumes, as declarações da ofendida podem ser cridas se robustecidas por outras provas convincentes, o que não existe nestes autos. Réu e vítima afirmam que tiveram relações sexuais em agosto do ano de 1958 e o auto de corpo de delito de fls., datado de janeiro do ano de 1959, constata rutura do hímen, total, já cicatrizada e gravidez de oito (8) meses, e daí o fato dos Drs. Promotor de Justiça da comarca de Uberaba e Subprocurador Geral do Estado, aquêle nas suas contra-razões e este no seu parecer de fls., terem opinado pela absolvição de Ivaldo Bernardino de Oliveira, por falta de prova de ter sido este o autor do desvirginamento da menor Maria de Lourdes Filipe. Realmente, se o réu teve relações sexuais com essa menor em agosto do referido ano de 1958, ela não era mais virgem, já estava grávida e o acusado nenhuma responsabilidade tinha pelo dito desvirginamento. Além disso, pelo que consta dos autos, Ivaldo não havia completado dezoito (18) anos naquela época e, então, seria penalmente irresponsável, passando a competência do processo para o Dr. Juiz de Menores. Não há necessidade de tomar-se conhecimento dessa questão de idade, para atormentar ainda mais o acusado, eis que, nos autos, não há prova de ser ele o au-

tor do mencionado desvirginamento, como, com muito acerto, ponderou o exmo. sr. Dr. Procurador Geral do Estado, e não o Dr. Subprocurador Geral, como retro ficou mencionado. — Diante disso, a Terceira Câmara Criminal dá provimento à apelação para absolver o apelante. Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — Gentil Faria e Souza, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

\* \* \*

## CRIME CONTINUADO — FALTA DE HOMOGENEIDADE DAS AÇÕES

A homogeneidade das ações é inerente ao delito continuado e a sua caracterização é bastante para afastar, per se, a continuidade delitiva.

APELAÇÃO N.º 14.340 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

### RELATÓRIO

Jeová Alves dos Santos, vulgo Pernambuco, foi processado e condenado, na comarca de Ituiutaba, à pena de 5 anos de reclusão, e à multa de Cr\$ 2.000,00, como incurso no art. 155 comb. com o art. 51 § 2º, art. 44 n. I e art. 47 n.º I do Cód. Penal, por haver, em dias de março de 1959, com intervalo de cerca de quatro dias entre os dois fatos, naquela cidade triangular, subtraído bicicleta à porta da Igreja, avaliada em Cr\$ 5.000,00, e forçando, à noite, porta de cosinha, penetrando em casa residencial, para dela subtrair joias no valor de Cr\$ 24.000,00. — Houve apreensão dos objetos furtados.

No interrogatório confessou o réu ter cumprido pena de um ano e dois meses, por furto de uma mala, em Olímpia, Estado de São Paulo (fls. 40).

Da sentença condenatória apelaram, a tempo: o defensor dativo, para pleitear pena mais leve; o órgão do M.P., por querê-la exacerbada, segundo ele não sendo a espécie caso de crime continuado.

O Exmo. Subprocurador Mendonça Chaves opina pelo provimento da apelação do réu, afirmando que, mantida a aplicação do art. 51 § 2º (vide motivação da sentença), seja a pena privativa da liberdade reduzida a três anos e dois meses; requerendo extração de cópia de declarações, que indica, para remessas ao Ministério Público, e promoção, contra responsáveis por receptação culposa, da respectiva ação penal. Qto. ao outro recurso — que se dê como prejudicado.

À revisão do Exmo. Desembargador Dario Lins.

Belo Horizonte, 12 de março de 1960. — Lahyre Santos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, — acórdão o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, integrando o relatório, e por votação unânime, prover a apelação do Ministério Público e condenar o réu a cumprir a pena total de 5 anos e 8 meses de reclusão, como incurso, duas vezes, no art. 155 comb. com os arts. 44 n. I e 47 n. I do CP; ficando prejudicada a apelação do réu e mantida a sentença, na parte restante. Custas, pelo réu.

Nada indica a homogeneidade das ações praticadas, para que se conclua, no caso, por crime continuado.

Nem o tempo, nem o lugar, nem o modo de execução e condições outras (art. 51 § 2º do CP).

A penação na subtração da bicicleta: — Defrontando-se aqui um marginal, a viver do crime, e reincidente específico, conforme confessou; mas considerado que houve recuperação do objeto, fixo a pena-base em 2 anos e 8 meses de reclusão, que se torna definitiva;

Na subtração das jóias: consideradas as mesmas circunstâncias (art. 42 e 47 n.º I), e mais que o crime foi cometido com entrada à noite em casa residencial, forçada a porta da cosinha — ou com dolo intensíssimo (art. 42), — a pena-base é assentada em 3 anos de reclusão. — Deferido o requerimento da Exma. Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente, sem voto. — Lahyre Santos, relator. — Dario Lins. — José Américo Macêdo.

\* \* \*

## TAXA DE EXPORTAÇÃO — TRIBUTO MUNICIPAL — INCONSTITUCIONALIDADE

— É inconstitucional o tributo municipal criado sob a denominação de «taxa de exportação», quando a mesma é um autêntico imposto da competência do Estado, cobrado por cabeça de gado de corte que for exportado do Município, ou por ele passar, e consistindo numa bi-tributação que estabelece limitações ao tráfego.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.310 — Relator Des. EDÉSIO FERNANDES.

### RELATÓRIO

A Egrégia Terceira Câmara Civil deste Tribunal, pelo respeitável acórdão de fls. 80, mandou submeter ao Colendo Tribunal Pleno, a matéria pertinente à inconstitucionalidade das Leis n.ºs 649 e 690, respectivamente, de 8 de Novembro de 1958, ambas do Município de Governador Valadares, regulamentadas pelo Decreto n.º 133, de 30 de março de 1959, do Exmo. sr. Prefeito daquele Município.

Verifica-se que o Exmo. sr. dr. Juiz de Direito da Comarca de Governador Valadares, concedeu o mandado de segurança impetrado por Luiz de Castro Côrtes e outros, declarando a inconstitucionalidade das leis referidas e do Decreto que lhes deu execução, que criaram e mandaram cobrar a «Taxa Municipal» denominada «Taxa de Exportação», que incide na base de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros) por cabeça de gado de corte, que for exportado ou passar pelo Município de Governador Valadares.

A sentença reconheceu a propriedade da segurança contra a execução da lei, e que a Taxa questionada é autêntico imposto de Exportação, tributação que pertence ao Estado, cuja exigência importa em verdadeira bi-tributação, atentando contra preceitos da Constituição.

Declarando inconstitucionais as Leis, o Juiz recorreu ex-officio. Também agravou de petição a Prefeitura Municipal de Governador Valadares. A Procuradoria Geral, em parecer do dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, é pelo desprovemento dos recursos.

O feito está isento de preparo nesta oportunidade. Designado dia para este julgamento, publiquem-se o presente relatório, a petição inicial, a sentença que declarou a inconstitucionalidade e o parecer da Procuradoria Geral.

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



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.310, da Comarca de Governador Valadares, em que são recorrente o Juízo, *ex-officio*, e a Prefeitura Municipal de Governador Valadares, recorridos Luiz de Castro Côrtes e outros, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na sessão plêna, integrando neste o relatório de fls. 82, por unanimidade de votos, julgar inconstitucional as Leis n.ºs. 649 de 8 de Novembro de 1957, e 690, de 18 de junho de 1958, bem assim o Decreto n. 133, de 30 de março de 1959, todas do Município de Governador Valadares, confirmando destarte a bem lançada decisão de 1.ª instância. Custas na forma da lei.

Vê-se que pela Lei n. 649, de 8 de Novembro de 1957, a Câmara Municipal de Governador Valadares instituiu a «Taxa de Exportação», fazendo-a incidir à razão de dez cruzeiros por cabeça de gado de corte que fôr exportada daquele Município, ou por ele passar. Destinou o produto da arrecadação pela seguinte forma: 10% para subvenção à Cooperativa a ser criada na Associação Rural; 40% para ocorrer despesas de conservação das estradas rurais e 50% para o fomento da produção rural.

Posteriormente, pela Lei n. 690, de 18 de junho de 1958, voltou a mesma Câmara a isentar da TAXA o gado bovino em trânsito, desde que o proprietário tenha pago taxa idêntica em outro Município, estabelecendo o prazo de 45 dias para que o interessado possa gozar dessa isenção, desde que faça a exibição do documento que comprove o pagamento.

O Decreto n. 133, de 30 de março de 1959, do exmo. sr. Prefeito daquele Município, fez a regulamentação das mencionadas leis. Inconformados, os impetrantes pediram a decretação de inconstitucionalidade das Leis e do tributo exigido pelo Município, sob o fundamento de que, a este é vedado cobrá-lo, já que se trata de verdadeiro Imposto de Exportação, que é da competência do Estado, nos termos do art. 19, inciso V, da Constituição Federal.

A sentença em longa e segura fundamentação acolheu o «writ». E está irrecusavelmente certa. A toda evidência não podia o Município legislar sem ofensa à Lei Maior, exigindo um tributo que, embora acobertado sob a denominação imprópria de Taxa nada mais é do que um verdadeiro e autêntico Imposto de Exportação, atingindo não apenas o gado exportado daquele Município, como, também, o que por ali vier a passar, salvo quando o tributo houver sido pago em outra comuna e disso se fizer prova dentro de 45 dias. Ora, se apenas o ESTADO pode cobrar o tributo de exportação, a questionada Taxa não poderá subsistir, porque a sua incidência se faz sobre os mesmos fatos, incide sobre as mesmas atividades dos contribuintes. Em suma, seria possibilitar a descaracterização do tributo, alterando-lhe o conceito e a natureza, embora mantido o rótulo, o *nomen juris*. Se o fato gerador escapa da órbita municipal para compreender-se legitimamente na do Estado, o tributo é inconstitucional, pois que se traduz numa verdadeira bi-tributação.

Já o Supremo Tribunal Federal, no Rec. Ext. n.º 21.223, do Paraná, taxou de inconstitucional uma lei municipal que buscou invadir área de tributação que não lhe pertencia, afirmando: «embora o município de Buaraquava tenha adotado a denominação de Taxa, de imposto é que se trata, desde que o fato gerador não era da órbita municipal mas da federal e, por esta, já tributado» («Arg. Judiciário», vol. 119/42).

Na espécie em julgamento, apura-se que a generalidade da tributação deu falso rótulo à taxa, deformando-a e concorrendo para que ela viesse a perder sua verdadeira categoria. É que se destinou parte da arrecadação prevista na malsinada lei, para uma Cooperativa a ser criada, portanto, inexistente o tempo da lei. Salienta com autoridade do Prof. Ruy de Sou-

za — «que o aspeto da futuridade do serviço, em que se baseará o legislador para atribuir taxas aos cidadãos, não se poderá compreender como relação jurídica capaz de fundamentar o tributo, se o serviço ainda não se executa, nem se exerce, nem é presente para justificar a potencialidade. A existência do serviço é condição jurídica indispensável à exigência fiscal, em razão da taxa, para legitimá-la. Não existente o serviço, não há que se cogitar da taxa» (Atualização do Conceito de Taxa — pág. 45).

Por outro lado, além desses aspetos, outros ainda concorrem para a certeza da inconstitucionalidade das leis. Mesmo se admitisse tratar-se de uma taxa de exportação, não seria melhor a sua posição jurídica, porque importaria na destruição da regra constitucional prevista no art. 111, § único, da Constituição do Estado de Minas Gerais, declarando: — «Ao Estado e aos Municípios é vedada a bi-tributação». Ora, o município de Governador Valadares, consoante se apura dos documentos de fls. 17 a 21, que são talões de pagamentos de impostos, já no exercício de 1959, vinha cobrando e arrecadando uma Taxa denominada de — «Conservação de Estradas e Pontes» — e a lei questionada também destina 40% da arrecadação da nova taxa para despesas de conservação de estradas. Verdadeira violação da regra constitucional: duas taxas objetivando um fim único e recaindo sobre o mesmo contribuinte.

Todavia, mesmo abstraindo-se do aspeto já examinado e admitindo-se que o tributo criado pela lei municipal seja de fato uma Taxa, com apóio no art. 30, n. II da Const. Federal. Ainda nessa hipótese, o tributo encontraria obstáculo na regra especial do art. 27 da Carta Magna: «é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas». Se a Constituição fala em tributos, consequentemente, estão incluídas na vedação as taxas. E só ressaltou aquelas que são destinadas exclusivamente à conservação e construção de estradas. Acontece, que se a Lei municipal apenas destinou 40% da arrecadação para a conservação de estradas (taxa aliás que já é cobrada por força de outra lei), logo, ela é inteiramente inconstitucional, porque limita o tráfego do gado, impondo aos comerciantes do gênero um obstáculo no livre trânsito dessa indispensável parcela de nossa economia. Além de inconstitucional, a lei 690 ainda se traduz num convite a outros municípios para a mesma prática.

Belo Horizonte, 16 de março de 1960. — Amílcar de Castro, presidente.  
— Edésio Fernandes, relator.

\*\*\*

#### ABALROAMENTO — IMPRUDÊNCIA — LESÕES CORPORAIS SOFRIDAS PELO PRÓPRIO ACUSADO — IMPOSSIBILIDADE DE PENA

— A inobservância da obrigação dos motoristas trafegarem com velocidade reduzida, nos cruzamentos, configura imprudência dos condutores de veículos abalroados, pouco importando que um transitasse por via preferencial e outro por rua tributária dessa.

— Não pode o acusado sofrer pena como autor de lesões corporais por ele própria sofridas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.191 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 15.191, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Moisés Ferreira Filho, e apelada, a Justiça.

O Dr. 4º Promotor de Justiça da comarca de Belo Horizonte ofereceu denúncia contra o apelante Moisés Ferreira Filho, como incurso no art. 129, § 6º, do Cód. Penal, e Joaquim Rodrigues de Castilho, por infração do referido dispositivo, C/C. o art. 51, § 1º, também do mencionado estatuto penal, porque, cerca das 15 horas do dia 28 de maio de 1957, o primeiro denunciado Moisés dirigia o auto de placa nº 1-32-49-65, que rodava pela Rua Gonçalves Dias, e, ao tentar transpor o cruzamento desta com a rua Paraíba, abalroou com o automóvel placa nº 5-78, dirigido pelo segundo acusado, saindo feridos, em consequência do choque, o aludido Moisés e seu cunhado Osvaldo Rodrigues da Costa, que viajava em sua companhia.

Submetidos a processo foram, afinal, na respeitável sentença de fls. 86v./90, Joaquim Rodrigues de Castilho absolvido e o réu apelante condenado, como incurso no art. 129, § 6º, c/c o art. 51, § 1º; ambos do Cód. Penal; à pena de 9 meses de detenção.

Inconformado tempestivamente, apelou dessa decisão, pleiteando a sua absolvição, por entender não ter agido com imprudência, havendo sido, ao reverso, vítima do evento (fls. 93/99).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, externando-se sobre o fato, opina pelo provimento, em parte, do apêlo, «para que se reduza a pena do apelante aos 6 meses de detenção, preliminarmente fixados» (fls. 108/109).

A hipótese é a de colisão de dois automóveis, em cruzamento de ruas de relativo movimento.

Revela-nos a simples narrativa que o processo dá ao acidente, aliás, lamentável e desidiosamente invertida pelo órgão do Ministério Público no libelo inaugural da ação, a ligeira inspeção ocular das fotografias que se encontram às fls. 27/29, o exame do laudo pericial elaborado por técnicos do Departamento Estadual de Trânsito (fls. 25/26 e «croquis» de fls. 32), bem como, o da prova testemunhal aduzida que, ao reverso do que, *data venia*, conclui a sentença apelada, a culpa de ambos os denunciados ficou rigorosamente salientada nos autos.

Muito embora, a prova testemunhal, — sempre falha, — pretenda fixar como regular a velocidade com que transitavam um e outro veículos, dê-se mesmo elemento probatório se constata que excessiva era ela, tanto que, verificado o impacto, o auto 1-32-49-65, «rodou desgovernado cerca de vinte metros, subindo ao passeio e indo abalroar duas árvores nele existentes, as quais detiveram a sua marcha», e o carro 5-78, após deixar, na pavimentação, impressos os sinais de seus pneumáticos, produzidos em consequência da brusca aplicação dos freios (fls. 8v), foi, também, deter-se sobre o meio-fio do passeio da rua Gonçalves Dias.

A violência do choque e a impossibilidade de frear imediatamente os carros colididos, são indícios insofismáveis de que nem um nem outro transitava com a velocidade normal que alegaram os seus motoristas: 25 quilômetros (fls. 6 e 45v.) e 40 quilômetros (fls. 8 e 78), porquanto, o encontro ocorreu já depois de transposto o poste existente no meio da pista, tendo o carro dirigido pelo apelante se chocado com o paralamas dianteiro esquerdo do 5-78 e, posteriormente, dada a velocidade em que este se encontrava, ressalvado por toda a lateral esquerda do referido veículo, quando se lhes impunha.

«l'obligation impérieuse de ralentir très sensiblement sa marche, de

façon être absolument maître de sa vitesse» (Saintelette — «Responsabilité des Propriétaires et Conducteurs en Cas d' Accidents», pág. 46).

Incontestável a imprudência com que agiram ambos os motoristas, pois, deixaram de atender ao que dispõe o art. 5º, nº 20, letra «e», do Código de Trânsito:

«trafegar com velocidade reduzida ao aproximar-se de cruzamentos».

É bem certo que ao réu apelante, que trafegava por uma rua tributária de uma via preferencial, impunha-se maior cautela, não devendo avançar com o veículo que dirigia antes que passasse, em primeiro lugar, o que vinha pela rua Paraíba (art. 3º, nº V, do Cód. citado), mas, é, igualmente, de ponderar-se que tendo Joaquim Rodrigues de Castilho constatado que o apelante já ingressara com o seu carro naquela via, deveria estacar a marcha daquele em cuja direção se achava, o que, todavia, não fez, pois; como afirmou a testemunha Aduauto Buarque de Gusmão, o mesmo — «não se preocupou com o carro que seguia a rua Gonçalves Dias, porquanto, pensou que o mesmo iria parar, o que, entretanto, não se deu» (fls. 70).

Não se alegue, porém, que, transitando por uma via preferencial, podia o motorista do auto 5-78 imprimir marcha desaconselhável ao mesmo e «não se preocupar» em, diminuí-la ou detê-la mesmo nos cruzamentos das vias tributárias, porque isso importaria em conceder-lhe outorga ampla para investidas impunes contra a integridade física e patrimonial daqueles que, por ela, deveriam transitar.

Como demonstram os autos, ambos os denunciados foram imprudentes, ambos obraram com indistigável culpa, não importando, para o caso, apurar-se qual deles concorreu em maior ou menor proporção para o evento.

Ora, tendo sido definitivamente absolvido o acusado Joaquim Rodrigues de Castilho, — eis que interposta não foi apelação por parte do Dr. Promotor de Justiça, — é de manter-se, em princípio, a sentença recorrida, pois; a prova acumulada contra o apelante convence da sua responsabilidade penal.

Entretanto, e de acôrdo com o parecer da Subprocuradoria Geral, dá-se, em parte, provimento à apelação.

A pena foi realmente imposta com excesso, pois, inconcebível é que, como quer a decisão recorrida, seja o mesmo apelante apenado como autor de lesões corporais por ele próprio sofridas.

Ao demais, trata-se de delinquente primário (ut certs, de fls. 100/104 e 33), sem antecedentes em seu prontuário de motorista (fls. 34), tendo sido leves as lesões sofridas pela vítima (fls. 14), chefe de família e cuja personalidade se apresenta, portanto, sob prisma recomendável, não se verificando, na espécie, a ocorrência de qualquer circunstância agravante.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento, em parte, à apelação para, reformando a sentença apelada, reduzir a pena imposta ao réu a três (3) meses de detenção, mantendo as demais cominações da mesma constantes.

Outrossim, concedem ao apelante, pelo prazo de dois anos, o benefício do sursis, delegando-se ao M.M. Dr. Juiz a quo poderes para estabelecer as condições a vigorarem durante o gozo do benefício e, bem assim, para presidir a audiência admonitória. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de março de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

\* \* \*

## JÚRI — CO-REUS — QUESITOS EM SÉRIES DISTINTAS — PENA — ART. 42 DO C. PENAL — NULIDADE

— No julgamento de co-reus, os quesitos devem ser formulados em séries distintas e, separadamente, submetidos à apreciação e votação do conselho de jurados, porque dois os julgamentos em causa.

— O cálculo da pena com inversão de regras do art. 42 do C. Penal é inadmissível, sendo vedado ao Juiz considerar, em primeiro lance, a ocorrência da circunstância especial de diminuição da pena como fato decisivo para fixação da pena-base, eis que aquela é que deverá incidir sobre essa última.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.934 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

## RELATÓRIO

Vistos. Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da d. Subprocuradoria Geral (fls. 138/139), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor. Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — José Américo Macêdo.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 14.934, da comarca de Paracatu, em que é apelante, Bernardo Esteves de Castro, e apelada a Justiça.

No distrito de Guarda-Mor, município de Vasante, comarca de Paracatu, em uma festa na roça, houve um conflito de que participaram Bruno Barreto e os irmãos Marcos e Waldemiro de Oliveira Costa. Na manhã seguinte, Bruno, armando-se, sai a procura destes e, encontrando Marcos, matou-o a tiros de espingarda e garrucha. Não satisfeito, serviu-se do cavalo que seu irmão, o apelante Bernardo Esteves de Castro, montava e, seguindo à cata de Waldemiro, deu-lhes, pelas costas, um tiro de espingarda e; caindo este ao chão, atacou-o, ainda, com a coronha e o cano da espingarda, produzindo-lhe ferimentos tais que foram a causa da sua morte.

Foram denunciados — Bruno, como autor dos dois homicídios, como incurso no art. 121, § 2º, n.ºs II e IV, do Cód. Penal; e o apelante Bernardo como incurso no mencionado dispositivo, combinado com o art. 25 do citado diploma penal, por ter fornecido o animal com que Bruno perseguiu e matou a Waldemiro.

Feita a instrução do processo, foi Bruno pronunciado e Bernardo absolvido (fls. 68/69 e 87/93), mas, a Colenda 1a. Câmara Criminal, no respeitável Acórdão de fls. 80 e 85/86v., dando provimento aos recursos interpostos, julgou o primeiro incurso no art. 121, § 2º, n.ºs II e IV, combinado com o art. 51, § 2º, ambos do Cód. Penal, e pronunciou o apelante Bernardo como incurso nas sanções do citado art. 121, § 2º, n.ºs II e IV, combinado com o art. 25, do referido Código.

Submetidos a julgamento, foi Bruno condenado à pena de 28 anos de reclusão, tendo protestado por novo julgamento, e o apelante Bernardo a 8 anos de reclusão, como co-autor de homicídio simples (fls. 112/119).

Inconformado, apelou o réu Bernardo, pleiteando, preliminarmente, a nulidade do julgamento, e, quanto ao mérito, a cassação da decisão condenatória, por contrária à prova dos autos (fls. 125/130).

A d. Subprocuradoria Geral, em parecer emitido nos autos opina,

preliminarmente, pelo desacolhimento da nulidade suscitada e, de mérito, pelo improvimento do apelo (Fls. 138/139).

Mas, em que pese esse pronunciamento, data venia, o julgamento do apelante não poderá subsistir.

É que foram julgados na mesma sessão o apelante e o co-réu Bruno de Castro ou Bruno Barreto, sendo formuladas séries distintas de quesitos, que deveriam ser, separadamente, objetos de apreciação e de votação por parte do Conselho Julgador porque dois os julgamentos em causa.

Entretanto, o MM. Dr. Juiz Presidente, ao se iniciar a votação da série relativa ao apelante, julgou prejudicados o primeiro e o segundo quesitos, relativos ao fato e à letalidade das lesões recebidas pelo ofendido, deixou de submeter, ainda, a votos, ou de consignar a resposta dada ao terceiro quesito da série proposta e, somente, fez registrar as que foram dadas aos demais quesitos (fls. 115 e 117).

Ora, tais irregularidades assumem especial relêvo no caso em foco, em que o réu foi condenado.

Entre as nulidades estatuidas no art. 564, nº III, do C.P.P., está:

«falta das fórmulas ou termos seguintes:

«K — os quesitos e as respectivas respostas».

Ao demais, como argui o apelante, o cálculo da pena foi fixado com a mais absoluta inversão das regras do art. 42 do Cód. Penal, pois, o Dr. Juiz a quo considerou, em primeiro lance, a ocorrência da circunstância especial de diminuição de pena, como fato decisivo para fixação da pena-base, quando aquela é que deveria incidir sobre esta última já calculada in abstracto, para concretização da pena definitiva aplicável ao acusado, consideradas as circunstâncias atenuantes cabíveis na espécie.

Outrossim, fazem retrotrair a nulidade ao libelo de fls. 93, para que outro seja apresentado, ajustando-se ao decreto de pronúncia, que considerou o réu incurso no art. 121, § 2º, n.ºs II e IV, do Cód. Penal; pelas qualificadoras do motivo fútil e de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido (fls. 85/86v.).

Também, o questionário proposto ao júri ressen-te-se de graves falhas: o primeiro quesito é complexo e deverá ser redigido da seguinte forma:

1º) No dia 2 de fevereiro de 1958, no lugar denominado Bicho, Vila de Guarda-Mor, desta comarca, com tiro de espingarda e coronhadas, foram feitos em Waldemiro de Oliveira Costa os ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls. ?

o terceiro quesito, além de idênticamente incidir em complexidade, é desnecessário, em face do quarto quesito, que versa sobre o concurso emprestado à prática do delito;

além disso, incompleta é a redação que foi dada ao quinto quesito, que não se ateu aos termos do dispositivo legal pertinente, devendo ser o mesmo modificado, para indagar-se do júri se — «o réu agiu sob o domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima»;

por outro lado, apenas, havendo o réu, ex-ante, emprestado a sua cooperação ao fato os quesitos correspondentes às qualificativas deverão obedecer à redação impessoal seguinte:

«o fato foi praticado por motivo fútil?»

«o fato foi praticado com emprego de meio que impossibilitou a defesa do ofendido?»

Assim, o julgamento do predito réu transcorreu eivado de vícios formais que, inapelavelmente, o invalidam.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação do réu Bernardo Esteves de Castro, para anular o julgamento a que foi o mesmo submetido, mandando que a out-

tro responda, com observância das recomendações dêste constantes e demais formalidades legais. Custas na forma da lei,

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

\* \* \*

### FURTO — DESTREZA — QUALIFICATIVA

— A habilidade física ou manual empregada pelo agente configura a destreza, circunstância qualificadora no delito de furto.

APELAÇÃO Nº 15.107 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.107, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Wanderley Custódio Vieira e apelada, a Justiça, acordam em 3a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento à apelação e confirmar a decisão apelada, por seus fundamentos, inteiramente de acôrdo com o direito e a prova dos autos.

Exata é a classificação do delito praticado pelo réu-apelante, como incurso na sanção do art. 155 § 4º n.º II combinado com o art. 12 n.º II do Cód. Penal.

Consiste a destreza na habilidade física ou manual empregada pelo agente, na subtração, porfiando porque a vítima não se apercebe do seu ato (Magalhães Noronha — «Cód. Penal Com.» vol. 5º, 1a. parte, pág. 131), e, Bento de Faria, a ela se referindo, salienta que — «essa habilidade e agilidade demonstrada em hábito ou a determinação de fazer do furto uma profissão constitui um dos índices de perigo grave para a coletividade (Cód. Penal Bras.», vol. 4, 33), justificando-se assim a exacerbação da pena.

Ora, no caso vertente, configurou-se a qualificadora, pois o apelante ao esbarrar na vítima, abriu sua bolsa e de seu interior retirou a carteira de dinheiro, sem que ela o percebesse, notando-lhe a falta somente quando logo após viu que sua bolsa estava aberta. Identificando o apelante como o indivíduo que lhe dera o empurrão, a vítima supôs fora êle quem lhe abrira a bolsa e retirara sua carteira de dinheiro e dando o alarma, detido de imediato o suspeito, em seu poder foi encontrada a carteira desaparecida.

Essa subtração realizada assim imperceptivelmente é o que configura a destreza, perícia profissional do ladrão e por isso mesmo circunstância agravadora no delito de furto, uma vez que com o seu emprêgo a defesa da vítima se torna difícil ou mesmo impossível.

A pena aplicada a apelante foi justa e não merece redução. Custas ex legê.

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Gentil de Faria e Souza, presidente e relator. — Felício Cintra Neto — Furtado de Mendonça.

\* \* \*

### SENTENÇA — MODIFICAÇÃO POSTERIOR NA COMPETÊNCIA — CONVALIDAÇÃO DE NULIDADE — JUROS ILEGAIS — COBRANÇA — CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR

— A modificação posterior na competência do Juiz prolator da sentença, operada pela Lei de Organização Judiciária, convalida a nulidade acaso ocorrida.

— A cobrança de juros acima da taxa legal é crime contra a economia popular.

APELAÇÃO CRIMINAL n.º 14.971 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

### RELATÓRIO

O apelante foi processado como incurso na lei relativa aos crimes contra a economia popular, acusado que foi de ter cobrado juros indevidos sobre a importância de um contrato de mútuo garantido com hipoteca. A sentença de fls. 186/192, proferida pelo Juiz de direito dr. Agenor de Sena Filho, condenou o réu a um ano e seis meses de detenção. Prestando fiança, apelou o condenado, que alega nulidade da sentença, proferida por juiz incompetente e, *de meritis*, injustiça da decisão. Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado ofereceu parecer em que, rejeitando a preliminar de nulidade, opina pelo desprovemento da apelação.

Assim relatados, peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 12-3-960. — Alencar Araripe.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 14.971, da comarca de Belo Horizonte, apelante Abdalla Ibraim Cheik, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado — negar provimento à apelação, para confirmar, pelos seus fundamentos, a sentença que impôs ao apelante a pena de um ano e seis meses de detenção, multa de vinte mil cruzeiros e mais cominações da lei de economia popular. Custas pelo réu apelante.

A denúncia imputou a Abdalla Ibraim Cheik os seguintes fatos constitutivos de infração da lei n.º 1521 de 1951: 1.º) ter, num empréstimo hipotecário de 60.000 cruzeiros, descontado no pagamento 14.000 cruzeiros, sendo 7.200 a título de juros antecipados de 12 meses; 2) não contente, continuou a exigir e receber os mesmos juros, à taxa de 3% ao mês, sendo 1% mediante recibo e 2% por meio de vales; 3) um ano depois, obrigou a devedora a lhe dar uma nota promissória de 23.200 cruzeiros, por ela avalizada, e correspondente a juros vencidos e ao resgate de outro título de 3.200 cruzeiros; 4) em 1955, a pretexto de juros atrasados, exigiu dela outra nota promissória de 21.540 cruzeiros; 5) finalmente, no mesmo ano, tendo recebido mil cruzeiros para pagamento de juros, lançou-os à conta de juros de juros. Dos documentos oferecidos em fotocópia se verifica realmente o recebimento de juros excedentes à taxa legal (2.400 cruzeiros correspondentes a um trimestre, em vez de 1.800), mais um vale de um preposto seu, no valor de 1.200 cruzeiros, referentes a um mês, apesar de existir recibo do réu, de 600 cruzeiros, relativo ao mesmo mês de Outubro.

Em Maio de 1954, repetiu-se a operação. O preposto do réu e o seu sócio, que sempre o defenderam, confirmaram os recebimentos por meio de vales, dizendo que isso acontecia por ordem verbal do apelante, o qual não tinha a precaução de resgatar os vales, quando emitia os recibos.

Alberto de Oliveira, apontado como sócio do réu na atividade de pres-

tamista, esclarece ser o réu quem fazia o cálculo de juros e fornecia os recibos, embora a importância destes fosse da metade do valor dos vales.

A sentença de fls. 186 julgou provada a cobrança de juros ilegais, o que, em verdade, se evidencia da prova dos autos, e aplicou pena que nada tem de rigorosa, concedendo mesmo a atenuante de ter o réu mais de setenta anos, o que não ocorria ao tempo do crime. — Em apelação, alegou-se a nulidade da sentença, por ter sido proferida por juiz de direito, quando, a esse tempo, a lei de organização judiciária cometia ao Juiz municipal a função de processar e julgar os crimes punidos com pena de detenção. Acontece, entretanto, que além de conter aquela lei o preceito geral que dava ao juiz de direito competência para processar e julgar crime e contravenção não atribuídos a outra jurisdição, a subsequente lei de Organização judiciária, ora vigente, retirou do juiz municipal dita competência para julgar, e, assim convalidou a nulidade, se ocorrida, pois que a anulação teria como consequência mandar a causa ser novamente julgada por juiz de direito, isto é, pela mesma autoridade que proferiu a sentença. Tal é o fundamento pelo qual os Juizes da Câmara rejeitaram a preliminar da nulidade. No mérito, confirmaram a sentença, pelas razões supra-citadas. — Voltem os autos à instância inferior, para a execução deste acórdão e prisão do réu.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Dario Lins**. — **Merolino Corrêa**.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

**O Sr. Desemb. Alencar Araripe:** (Lê o Relatório) — (Lê seu voto, na preliminar, concluindo por desprezar a nulidade arguida).

**O Sr. Desemb. Dario Lins:** Também rejeito a nulidade, de acordo com o voto de V. Exa.

**O Sr. Desemb. Merolino Corrêa:** Tive a oportunidade de apreciar um bem feito memorial que me foi entregue e, por aí, me convenci plenamente de que essa nulidade invocada não poderia vingar em juízo. Seria, como se diz na gíria, **chover no molhado**. Anular uma decisão proferida por juiz de categoria mais elevada, para que esse juiz repetisse a sentença?

Se, inicialmente, o processo era da competência do juiz municipal, hoje, na comarca de Belo Horizonte, não há mais juizes municipais. Esbarrar-se-ia no impossível. Anular para que? Rejeito a preliminar.

**O Sr. Desemb. Presidente:** Rejeitaram a preliminar.

**O Sr. Desemb. Alencar Araripe:** Quanto ao mérito a sentença é minuciosa, analisa muito bem o caso. (Lê a sentença.)

Quanto à injustiça, o Promotor Dr. João Braz da Costa Val, combatendo as razões, diz que a defesa não apresentou razões apreciáveis.

Os documentos originais se encontram nos autos de ação cível movida contra o apelante, pelas vítimas neste processo; mas deles há fotocópias nos autos, bem como fotografias, não só dos recibos, como também dos vales fornecidos.

O parecer da Procuradoria se reporta às alegações do órgão do Ministério Público e da sentença recorrida.

Lí minuciosamente a sentença, e nada tenho a acrescentar a ela. Acho-a jurídica, bem argumentada; a pena está criteriosamente dosada.

Na apelação, as razões bem feitas do Dr. Marcelo Linhares se esteiam principalmente na nulidade da sentença por incompetência do juiz que a proferiu. Quanto às alegações de injustiça, repete o mesmo que já havia dito no processo e que a sentença analisou.

Realmente, a impressão que se tem deste processo é que houve cobrança, exigência e percepção, de juros excedentes à taxa legal, de juros de juros,

enfim manobras proibidas pela Lei. Custa a crêr, que o réu tivesse fornecido documentos de tais transações.

Faço meus os fundamentos da sentença e nego provimento à apelação.

**O Sr. Desemb. Dario Lins:** De acordo.

**O Sr. Desemb. Merolino Corrêa:** Sr. Presidente, observei que a sentença foi até benigna na dosagem da pena. Pelo que percebi, o juiz teria concedido uma minorante em relação a idade do réu — maior de 70 anos. Mas não acudiu ao espírito do magistrado a lição da jurisprudência: essa atenuante só se aplica, quando, à época do crime, o réu é maior de 70 anos. E, pela denúncia, o réu tinha 68 anos, quando veio a juízo. Quando se intentou a ação penal ele contava 68 anos e, portanto, não tinha direito a este desconto legal. Mas, todavia, como o Promotor não apelou, não se pode majorar a pena.

**O Sr. Desembargador Presidente:** Negaram provimento.

\* \* \*

## LEGÍMA DEFESA — CONFISSÃO QUALIFICADA — CINDIBILIDADE — CRITÉRIO DE APRECIACÃO

— A afirmação do réu de ter agido em legítima defesa não deve ser aceita sem estar corroborada em outros elementos de prova, uma vez que a confissão qualificada pode ser aceita em parte e em parte rejeitada, obrigando o juiz a apreciá-la em confronto com aquelas, para verificar se entre ela e os mesmos existe compatibilidade ou concordância.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.500 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.500, da comarca de Pouso Alegre, apelante, a Justiça, e apelado, João Ferreira de Paula.

O apelado foi denunciado pelo órgão do Ministério Público na comarca de Pouso Alegre como incurso nas sanções do art. 129, caput, do Cód. Penal, porque, no dia 12 de julho de 1958, dirigindo-se à leiteria pertencente a Luiz Pereira Rosa, após com este travar discussão, o agrediu a golpes de canivete, produzindo-lhe ofensas físicas de natureza leve.

Feita a instrução do processo, logrou o réu ser absolvido pela respeitável sentença de fls. 36/39, que reconheceu em seu prol a excludente da legítima defesa.

Mas, o Dr. Promotor de Justiça, não se conformando com semelhante decisão, interpôs tempestivo recurso de apelação, pleiteando a sua reforma, a fim de que seja o mencionado réu condenado, como de direito (fls. 39/45).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opina pelo provimento do recurso (fls. 53/54).

O acusado, que é sítiante em Pouso Alegre, passou a fornecer leite ao estabelecimento comercial da vítima, mas, alguns dias depois, suspendeu esta as compras, porque notara que a quantidade do líquido fornecido não coincidia com os lançamentos constantes das notas de entrega. Foi, então, João de Paula, por duas vezes, à leiteria de Luiz e, a final, encontrando este e interpelando-o sobre a suspensão das compras, como fosse informado do motivo que a determinara, exasperou-se e, empunhando um canivete, desferiu golpes contra o seu antagonista, ofendendo-o.

Na polícia e em juízo, o apelado confessou que, agredido a cadeiradas por Luiz Pereira Rosa, — «perdeu a calma e, estando com o canivete aberto para picar fumo, devido ao seu estado de exaltação, deu umas canivetadas, a tórto e a direito, não sabendo se Luiz saiu ferido» (fls. 13v. e 16).

Por seu turno, a vítima informou à autoridade que fôra agredida pelo acusado, que, avançando, «imprensou-a contra a parede, motivo pelo qual lançou mão de uma cadeira, procurando afastar João sem feri-lo, mas que este, empunhando um canivete, desferiu vários golpes contra a sua pessoa, ofendendo-lhe» (fls. 8v.).

O fato foi presenciado por três testemunhas que, na fase policial da ação, afirmaram, *neminem discrepante*, ter sido o apelado o gratuito agressor do paciente (fls. 9/12), mas, embora, em juízo, se verificasse a deslavada e criminosa defecção de José Gonçalves Torres, que pretendeu mesmo ser mais realista do que o próprio réu, ao firmar que «acha que a vítima esbarrou a mão no canivete» (fls. 32), ainda assim, restariam os depoimentos de Pedro Del Greco (fls. 9 e 32v.) e de Darcí Aparecido Costa (fls. 11/12) que, relatando o fato, asseveraram ter João de Paula, canivete em riste, investido contra Luiz, somente porque este, interpelado, lhe retrucara que,

«também, não era desonesto, mas, o certo é que a medida não conferia» (fls. 11v.).

Ora, esses elementos de prova conjugados às declarações do paciente deixam patenteada a improcedência da discriminante da legítima defesa em que se acostou o apelado.

Nem se alegue, como o fez o digno prolator da decisão recorrida, ser impossível aceitar, em parte, a confissão do réu e, em parte, rejeitá-la.

E' que se trata, no caso ocorrente, de confissão qualificada e, como tal, pode ser cindida, isto é, aceita em parte e em parte rejeitada, porque o princípio da incindibilidade da confissão é absolutamente inaplicável em matéria penal, — como o ensinam os tratadistas (Giovani Marcon e Antônio Marongin — «Provedoria Penale», vol. I, pág. 456) e como é norma processual, em vigor (art. 200 do C.P.P.).

O seu valor se aferirá pelos critérios adotados para outros elementos de provas e, para a sua apreciação, o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Ora, do cotêjo realizado resulta evidenciado que não há adminículo de prova que corrobore, *in totum*, as confissões prestadas pelo réu. São elas, sim, corroboradas na parte relativa à autoria, mas, não assim, na em que afirma ter agido em defesa legítima de sua pessoa.

Destarte, feita a prova de que o apelado cometeu o delito e desde que outros elementos de prova não concorram para levantar sobre o elemento moral do ato ao mesmo inculcado, como delituoso, uma dúvida que afete a sua natureza jurídica, a intenção dolosa entende-se implicitamente verificada, não podendo a sua simples alegação da discriminante prevalecer para afastar a conclusão de sua responsabilidade criminal, demonstrada nos autos, *ad satiem*, de molde a fundamentar a sua condenação.

Acordam, pois, dar provimento à apelação do Dr. Promotor de Justiça para, reformando a decisão recorrida, condenar o réu João Ferreira de Paula como incurso nas sanções do art. 129, *caput*, do Cód. Penal.

Atendendo ao fato de ser o réu havido como trabalhador (fls. 32), à intensidade do dolo e à pequena consequência do crime, pois, as lesões recebidas pela vítima foram consideradas levíssimas (fls. 5v.), fixam a pena base em três (3) meses de detenção e, em face da inoccorrência de circunstâncias legais, nesse quantum a concretizam, designando a cadeia pública de Pouso Alegre para o seu cumprimento.

Inaplicável à espécie a substituição da pena corporal pela de multa, por

não coexistir qualquer das hipóteses previstas em lei — cit. art.º 129, §§ 4.º e 5.º.

Outrossim, condenam o réu ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e das custas do processo.

Concedem-lhe, entretanto, pelo prazo de dois anos, a suspensão condicional da pena, delegando ao Dr. Juiz a *quo* poderes para estabelecer as condições que vigorarão durante o gozo do benefício e, bem assim, para presidir a audiência admonitória.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

\* \* \*

#### JÚRI — CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES — QUESITO OBRIGATÓRIO — TÉRMO DE VOTAÇÃO — REGISTRO DE QUESITOS E RESPOSTAS — NULIDADES

— Invalida o julgamento a falta de quesito relativo à existência genérica de circunstâncias atenuantes.

— Constitui vício que anula o julgamento a falta de registro no termo de votação dos quesitos formulados e dos que foram respondidos afirmativamente.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.962 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

#### RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório, o parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 99), somente, tendo, *data venia*, a retificar-lhe haverem sido ambos os réus denunciados e processados como incursos nas sanções do art. 121, § 2.º, n.ºs. II e IV, c/c o art. 25, do Cód. Penal; sendo porém, afinal, Geraldo Silva dos Reis ou Geraldo da Silva Reis, também, conhecido por Geraldo Cesário, pronunciado como incurso no art. 121, — *caput*, c/c o art. 12, n.º II, do Cód. Penal, e o réu José Virgolino de Freitas, vulgo José Cesário, nas sanções do art. 121, *caput* do referido diploma penal (fls. 65v/66v), e não como, por equívoco, consignado se acha no mencionado parecer.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1960. — José Américo Macêdo.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.962, da comarca de Peçanha, apelantes, a Justiça e José Virgolino de Freitas, vulgo José Cesário, e apelados, os mesmos e Geraldo Silva dos Reis ou Geraldo da Silva Reis, vulgo Geraldo Cesário.

O órgão do Ministério Público na comarca de Peçanha imputou aos réus José Virgolino de Freitas e Geraldo Silva dos Reis o crime definido no art. 121, § 1.º, incs. II e IV, do Cód. Penal, pelos fatos que, no requisitório oficial, assim descreve:

«No dia 28 de junho de 1958, pelas 22 horas, no lugar denominado Tronqueiras, distrito da sede deste município, surgiu uma discussão entre a vítima Avelino Rodrigues de Moura e os dois denunciados, que são irmãos. Intervieram terceiros para despartar os contendores, mas, logo depois, a briga recomeçou, por provocação dos réus, no terreiro da casa da testemunha Adão Paulo da Silva. Novamente, a interferência dos circunstantes, para apaziguar os ânimos,

resultou inútil, porquanto, o réu Geraldo, sacando de uma guarrucha, fez dois disparos contra Avelino, tendo errado o objetivo. Errou-o, apenas, porque a testemunha Adão, no momento preciso, desviou a guarrucha do alvo, com um empurrão. Não se conformando com essa atitude pacificadora da testemunha, Geraldo passou a guarrucha para o denunciado José Cesário, que prontamente recarregou a arma e deu ao gatilho, duas vezes, fazendo mira na vítima, attingindo-a, prostrando-a em terra» (fls. 2).

Pelos fatos expostos foram os réus regularmente processados e, afinal, pronunciados: José Virgolino como incurso no art. 121, caput, do Cód. Penal, tendo Geraldo desclassificado o delito que lhe foi imputado para o previsto no art. 121, caput, c/c. o art. 12, n.º II, do referido estatuto penal, à consideração de que «não foi possível apurar-se como a arma foi ter às mãos de Virgolino; se lhe foi fornecida por Geraldo ou se a apANHOU no chão, como querem» (ut senten. de fls. 65v./66v.).

Transitada em julgado a decisão, libelados, foram os réus submetidos a julgamento, tendo o Tribunal do Júri absolvido Geraldo pela negativa da autoria (fls. 77/79) e condenado José Virgolino à pena de 7 anos de reclusão (fls. 86/88).

Irresignados, tempestivamente, apelaram: a) o Dr. Promotor de Justiça pleiteando, quanto ao réu Geraldo, a cassação do veredito, por contrário à prova dos autos, e, no que tange ao acusado José Virgolino, a retificação da sentença, por entender que — «O MM. Juiz, para consultar mais de perto a vontade dos Snrs. jurados, poderia ter condenado o réu a uma pena maior» (fls. 82, 91 e 93); e, b) o acusado José Virgolino, com fundamento no art. 593; n.º III, letras «c» e «d», do C.P.P., para que seja cassada a decisão condenatória, por contrária à prova dos autos, ou, então, para que retificada seja a sentença, porque tendo esta fixado a pena-base em 8 anos e, em seguida, a reduzido de um sexto, por influência da causa especial de diminuição prevista no § 1.º do citado art. 121 (ter o agente cometido o crime impellido por relevante valor moral), concretizou-a, entretanto, erradamente, em 7 anos de reclusão; quando deveria tê-lo feito em 6 anos e 8 meses (fls. 92 e 94).

Nesta instância, a Subprocuradoria Geral oficiou, nos autos, oferecendo parecer que é, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, com reforma do libelo, e, quanto ao mérito: a) pelo provimento da apelação do Ministério Público, quanto ao réu Geraldo, para que cassada seja a decisão absolutória; b) pelo seu improvimento, quanto ao acusado José Virgolino; e, finalmente, c) pelo provimento da apelação por este interposta, a fim de que seja retificada a pena que lhe foi aplicada (fls. 99).

#### Preliminarmente:

Como arguem o réu José Virgolino e o Dr. Promotor de Justiça, a sentença de fls. 88 fixou e concretizou erradamente a pena àquela imposta.

Seria, portanto, o caso de retificação do quantum a ser-lhe aplicado.

Mas, o aludido réu, não só em razões (fls. 94) como, também, em suas contra-razões, (fls. 96) faz alusões ao fato de haver sido reconhecida pelo Conselho, em seu favor, «a existência de circunstâncias atenuantes» e da causa especial de diminuição de pena prevista no § 1.º do referido art. 121 do Cód. Penal (relevante valor moral).

Entretanto, como se evidencia do questionário de fls. 86 e, bem assim, do termo de votação de quesitos (fls. 87), o MM. Dr. Juiz Presidente, — infringindo o preceito consubstanciado no n.º IV do parágrafo único do art. 484 do C.P.P., — não formulou o quesito relativo à existência genérica de circunstâncias atenuantes, nem o termo respectivo registra quais os quesitos propostos e quais os respondidos afirmativamente.

Também, nenhuma alusão se fez no mencionado termo à aludida causa especial de diminuição de pena.

Tais omissões assumem relêvo especial no caso em foco, em que o réu foi condenado.

Ora, entre as nulidades estatuídas no art. 564, n.º III, do C. P. P. está: — «falta das fórmulas ou termos seguintes:

«k) — os quesitos e as respectivas respostas».

Ao demais, como arguem os apelantes, o cálculo da pena foi fixado com evidente equívoco, pois, tendo a pena-base sido estabelecida em 8 anos e, a seguir, reduzida, de um sexto, ao influxo da circunstância especial de diminuição de pena, com que se alega haver sido dito réu brindado, deveria ser a mesma pena concretizada em 6 anos e 8 meses de reclusão, e não em 7 anos como, por erro, se fez.

Assim, o julgamento do predito réu transcorreu eivado de vícios que, inapelavelmente, o invalidam.

No que tange à apelação manifestada pelo órgão do Ministério Público, relativamente ao julgamento do réu Geraldo, merece franco acolhimento. Esse acusado, reiteradamente, confessou a autoria dos disparos efetuados contra a vítima (fls. 21v., 27v. e 76v.), tendo as testemunhas presenciais Adão Paulo da Silva (fls. 6v. e 24), Eva Paula Nascimento (fls. 8v) e Gabriel Balbino da Silva (fls. 39v.) asseverado que o mesmo, — «sacando de uma garrucha, deu dois tiros contra Avelino, mas, não acertou neste porque Adão desviou a direção do cano da arma», «segurando o braço de Geraldo», muito embora, houvesse este «feito pontaria contra Avelino».

Ora, negando a autoria deste fato, comprovadíssimo nos autos, o Júri decidiu manifestamente contra a prova nos mesmos existentes, pelo que se impõe a sua rescisão, porque está, aí, plenamente caracterizado o *malum iudicatum* decorrente da errada apreciação dos fatos e das provas.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: a) dar provimento à apelação do réu José Virgolino de Freitas, para anular o julgamento a que foi o mesmo submetido, mandando que a outro responda, com observância das formalidades legais; b) dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público, quanto ao réu Geraldo Silva dos Reis para, cassando a decisão absolutória, determinar seja o mesmo submetido a novo julgamento, para melhor apreciação da espécie; e, finalmente, c) julgar prejudicada a apelação do Ministério Público, no tocante ao réu José Virgolino de Freitas.

Mandam, outrossim, se expeça, incontinenti mandado de prisão contra o acusado Geraldo Silva dos Reis. Observam e recomendam ao Dr. Juiz a que que, doravante, e a fim de evitar possíveis enganos, faça reproduzir no termo de votação de quesitos cada um destes com a resposta respectiva. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de março de 1960. — Dário Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

\* \* \*

#### PORTE DE ARMA — DESMUNICIAMENTO E EXAME — CORPO DE DELITO INDIRETO

— Para que se configure a contravenção de porte de arma não se exige que a mesma esteja carregada, mas é indispensável o exame pericial, a fim de que se apure a sua idoneidade como instrumento da infração.

— Sempre que possível o auto de corpo de delito direto, não pode êle ser suprido por via oblíqua.

APELAÇÃO N.º 14.338 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, negar provimento ao recurso e manter a conclusão da sentença apelada. Custas, pelo Estado.

Morador o réu da zona rural, se achava em trânsito por Frutal, quando autuado em flagrante por porte de arma, sendo-lhe apreendido um revólver.

Sentenciando finalmente, o mm. Juiz absolveu o réu, ao motivo de que inapta a arma ao uso, porque descarregada, não constando houvesse sido apreendida, com ela, a respectiva munição; o contrário se devendo inferir, da prova.

Apelou oportuno tempore a Promotoria, que redargue: punido o porte de arma, se não defeituosa ela e em condições de ser usada, quando não provado licenciamento; quanto à falta de munição, não serve de excusa, pois poderá vir ser suprida a qualquer momento, e de maneira variada.

A Procuradoria Geral, pelo Exm<sup>o</sup>. Subprocurador Mendonça Chaves, opina pelo desprovimento do recurso. Argumentando no mesmo sentido da sentença.

A sentença merece mantida, em sua conclusão.

Inexigido que carregada a arma, para que se configure a contravenção.

Visando a lei a prevenção do perigo criado por seu porte fora de casa ou de dependência desta (art. 19 da Lei das Contravenções Penais), não se neutraliza aquele com o fato de apresentar-se a arma descarregada, pois de munição poderá suprir-se o portador a qualquer momento e até trazê-la escondida em seu poder, e não encontrada, em caso de apreensão, por uma busca menos minuciosa de parte do autuante.

Todavia, indispensável o exame da arma, através do qual se verifique a idoneidade da mesma, isto é, a ausência de defeito que a inutilize para o fim a que se destina.

Exige-o o art. 535 § 1.º do Cód. de Proc. Penal.

E sempre que possível o auto de corpo de delito direto, não pode ser êle suprido por via oblíqua.

De resto, neste sentido já teve ocasião de manifestar-se êste Tribunal (v. «Revista-Forense», 109.º/221a.).

Belo Horizonte, 8 de março de 1960. — Dário Lins, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macêdo.

## TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

ESTABILIDADE — VÉSPERAS — DISPENSA ABUSIVA — PROGRESSO NO TRABALHO — AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

— Deve ser considerada abusiva a dispensa do empregado que já completou nove anos de serviço sem haver praticado qualquer falta e tendo sempre cumprido seus deveres com exatidão.

— A circunstância do empregado não haver apresentado grande progresso em seu trabalho é inaceitável como justa causa para a despedida.

PROC. TRT 2.205/59 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Em longa e bem fundamentada sentença, o MM. Juiz de Direito de Coronel Fabriciano condenou a Cia. Açoes Especiais Itabira a pagar indenização em dobro a seu ex-empregado João Vieira de Castro. Considerou o ilustrado prolator da decisão que a despedida do postulante, quando já atingira e completara o nono ano de serviço, constituiu ato típico de abuso de direito, objetivando impedir a estabilidade, uma vez que nenhuma falta, ainda que de natureza leve, fôra praticada pelo reclamante, cuja vida pregressa era excelente, não passando de mero pretexto o motivo invocado na defesa para rescisão do contrato e consistente na necessidade de selecionar o pessoal em benefício do aperfeiçoamento da produção. Contra esta sentença recorreu, tempestivamente, a reclamada, sustentando nas razões de fls. que seu ato fôra perfeitamente legítimo, pois o autor ainda não completara 9 anos e seis meses de serviço, não se achando, portanto, às vésperas da estabilidade, segundo entendimento da jurisprudência dominante. Aduz ainda que inexistia no processo a prova do abuso de direito, sendo certo que o reclamante não procurou aperfeiçoar seus conhecimentos, dando assim ensejo a seu afastamento. Procura colocar em destaque o propósito sempre manifestado pela recorrente de conservar em seu quadro de pessoal grande número de empregados estáveis, conforme se vê das relações oferecidas durante a instrução do feito. O recurso foi contrariado e mereceu da ilustrada Procuradoria parecer em que se recomenda a confirmação da v. sentença. E' o relatório.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário interposto pela Cia. Açoes Especiais Itabira, sendo recorrido João Vieira de Castro.

A v. sentença, na verdade, merece ser confirmada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. A recorrente, na defesa de fls. 8 a 11, alega que de 4 anos a esta data vem selecionando mais rigorosamente o seu pessoal, dispensando aqueles que, após razoável estágio, não apresentam grande progresso e não se projetam com estudos e iniciativas, substituindo o pessoal mais caro e de poucos conhecimentos por elementos jovens e com maiores possibilidades. Esta foi a razão invocada para afastar o reclamante, moço de apenas 29 anos de idade e com excelente fôlha de serviço da qual não consta nenhuma falta em mais de 9 anos de trabalho. Por aí se vê, desde logo, que o motivo invocado não podia justificar nem mesmo explicar o afastamento do outro. Contra êle nada existe no processo. A recorrente, anteriormente, adotava orientação diversa, permitindo

do a permanência em seu quadro de pessoal de grande número de empregados estáveis. É óbvio que agora, com tanto rigorismo na seleção, poucos colaboradores permanecerão no serviço. A recorrente alega que o reclamante não quis frequentar um dos cursos de aperfeiçoamento por ela mantidos. Acontece, porém, que tal curso não funcionou, por falta da frequência, embora o reclamante nele se tenha inscrito, conforme se vê do depoimento da 1.ª testemunha da reclamação. Sustenta ainda que o autor não se achava às vésperas da estabilidade, pois não completara 9 anos e 6 meses de serviço. Tal assertiva não pode ser aceita, uma vez que o aludido prazo não decorre de preceito legal, tendo sido adotado pelos Tribunais do Trabalho em vários julgados para fixar a chamada culpa objetiva. Ao completar o nono ano de serviço, no entanto, o empregado já tem uma razoável expectativa de atingir a estabilidade, devendo, portanto, ser recebida com suspeita a despedida imotivada em tais casos. Neste sentido se manifestaram o E. TST. e o Excelso Pretório nos acórdãos trazidos a colação nas contra-razões de fls. 53. Em um deles se fala em razão plausível para a despedida, isto é, em motivo aceitável, razoável, digno de aplauso. As alegações de defesa constantes de fls. 9 não podem, no entanto, merecer o qualificativo de aceitáveis, razoáveis, dignos de aplausos. A despedida de um bom empregado, depois de 9 anos de serviços, sem nenhuma falta, só porque não apresentou grandes progressos é, sem dúvida, uma enormidade em matéria de rigorismo. Ninguém em sã consciência pode aplaudir ou aceitar como ato legítimo a conduta da recorrente no presente caso. Houve, incontestavelmente, abuso de direito no ato resiliatório, obstativo da aquisição da estabilidade. A recorrente incidiu, portanto, no art. 120 do Código Civil, que considera verificada a condição, cujo implemento fôr maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. Por haver assim decidido não merece reparos a sentença do ilustrado e culto Juiz de Direito de Coronel Fabriciano.

Por todo o exposto, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria de votos, de acordo com o Relator, em negar provimento ao recurso, para manter o decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acordo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Substituto de Procurador Adjunto, vencido o MM. Juiz Fabio de Araujo Mota, que dava provimento ao apelo para absolver a empresa da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1960 — **Herbert Magalhães de Drummond**, presidente — **Candido Gomes de Freitas**, relator — **Jaques do Prado Brandão**, Procuradoria Regional.

\*\*\*

#### QUITAÇÃO — PARCELAS MENCIONADAS — VALOR JURIDICO

— O recibo de quitação firmado pelo empregado só tem valor jurídico quanto às parcelas nele mencionadas e aos títulos a elas correspondentes.

PROC. TRT 2.255 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

Vistos, relatados, discutidos estes autos de recursos ordinário, interposto da decisão da MM. 3.ª Junta desta Capital, em que é recorrente a Fábrica de Calçados Estréla Dalva, sendo recorrido Oswaldo Tobias Ribeiro.

#### RELATÓRIO

A Fábrica de Calçados Estréla Dalva, inconformada com a decisão da MM. 3.ª Junta desta Capital, que a condenou a pagar a Oswaldo Tobias Ribeiro repouso semanal e feriados, interpôs o presente recurso ordinário, pleiteando a reforma do decisório, sob o fundamento de que não é devido ao recorrido o paga-

mento daquelas reparações, face a prova dos autos, ou melhor, das folhas de pagamento, pelas quais se vê que o recorrido não era assíduo e, por isso mesmo, carecedor do direito ao repouso semanal remunerado, sendo certo, ainda, que assinou ele o recibo de fls. em que deu plena e geral quitação à empresa recorrente, de modo a isentar esta de pagar-lhe o que pleiteou na reclamatória.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo seu improvimento.

Isto pôsto

#### VOTO

Não merece reparos, senão total confirmação, a decisão de 1.ª instância, que apreciou com acerto a prova dos autos, dando justa e jurídica solução ao caso sub-judice.

Alegou a recorrente que o recorrido não faz jus ao repouso semanal remunerado, porque faltava ao serviço todas as segundas-feiras. Entretanto, nenhuma prova fez dessa sua alegação.

As folhas de pagamento assinadas pelo recorrido consignam as suas faltas mensais. Mas, não provam ditas folhas que as faltas ocorressem em todas as semanas do mês. Ora, é sabido que o empregado perde a remuneração de dia de repouso se falta na semana a que ele, repouso, corresponde. Pode o empregado faltar 15 dias no mês e, não obstante, ter direito à remuneração de dois domingos, bastando para isso, que as faltas sejam consecutivas. Daí o acerto da decisão de 1.ª instância, ordenando que se apure em execução as faltas do recorrido, para o fim de se fixar o "quantum" a que ele faz jus.

O recibo de quitação juntado pela recorrente, o foi já no recurso, a des- tempo, pois. Dito recibo, entretanto, não socorre à recorrente, já que nele não se subte e nem compreende a quitação do repouso semanal remunerado. Para que tal se desse, mister seria que no documento referido se fizesse menção à parcela correspondente ao repouso e o que dele se vê é que a esse título nem mesmo qualquer referência se faz.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso, para o fim de manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1960 — **Herbert de M. Drummond**, presidente — **José Aparecida**, relator — Ciente: **Fernando Dourado Gusmão**, Proc. Reg.

\*\*\*

#### RELAÇÃO DE EMPREGO — TRABALHO DESCONTÍNUO — NÃO EVENTUALIDADE — AMPARO DA LEI TRABALHISTA — DIFERENÇA SALARIAL — APRENDIZAGEM — INEXISTÊNCIA

— É empregada amparada pela legislação do trabalho aquela cuja prestação de serviços é descontínua, em razão de períodos de interrupção do exclusivo interesse empresarial mas sem caráter de eventualidade pela natureza do negócio explorado.

— Cabe a condenação em diferenças salariais quando inexistir prova de aprendizagem de ofício, quando nem foi identificada a função.

PROC. TRT 1.531/59 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Caratinga, em que figuram: como recorrente, a firma Antonio de Araujo Côrtes & Cia. Ltda., como recorrida, Aurea Soares Viana.

## RELATÓRIO

Antonio de Araujo Côrtes & Cia. Ltda., não se conformando com a decisão do MM. Juiz de Direito de Caratinga, que a condenou a pagar a Áurea Soares Viana aviso prévio, indenização de antiguidade, férias e diferença salarial, interpôs o presente recurso ordinário, em que pleiteia a reforma do decisório, sob o fundamento de que restou provado nos autos que a recorrida não era empregada, mas trabalhadora eventual, de modo a não gozar do amparo da lei consolidada. Sustenta a recorrente que possuía duas espécies de assalariados: uma de empregados permanentes, que percebia salários mesmo nos períodos de interrupções, e, outra, de empregados eventuais, que só trabalhavam nos períodos em que a empresa estava em atividade, pertencendo a recorrida a esse último grupo. Argui, ainda, a recorrente que, mesmo que a recorrida fosse considerada empregada, não faz ela jus às reparações legais que lhe foram deferidas. Assim é que, quanto às férias, não chegou a reclamante a completar, somados os dias em que trabalhou, o período que lhe daria direito ao referido repouso anual. No tocante à diferença salarial, sustenta a recorrente que a recorrida era aprendiz, ganhando a remuneração própria dessa categoria, ou seja, metade da que é devida ao adulto. E, quanto à dispensa, esta ocorreu em data anterior à que foi reconhecida pela sentença de 1.ª instância.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo seu desprovimento.

Isto pôsto:

## V O T O

Não merece reforma, senão plena confirmação, o decisório de 1.ª instância, que deu acertada e jurídica solução ao caso em tela.

A recorrente confunde prestação de serviços descontínuos com serviços eventuais. Pela prova emergente dos autos, verifica-se que há interrupções no serviço da recorrente, o que se dá por seu exclusivo interesse e não pela natureza do negócio que explora. Restou ainda provado que a recorrida, nos períodos de interrupções, ficava à disposição da empresa, aguardando ordens de retorno. Por aí se vê que se tratava de prestação descontínua de serviço e não de prestação eventual. Resulta, pois, acertada a decisão que considerou a recorrida empregada amparada pela legislação do trabalho.

Quanto à diferença salarial, não era a reclamante aprendiz e isso porque nenhuma prova existe nos autos de que ela estivesse sujeita à formação profissional metódica de ofício. Nem mesmo foi identificada a sua função.

No tocante às férias, também o seu direito é incontestado, tendo em vista que ela, a recorrida, nos períodos de interrupções, ficava à disposição da empresa.

Dúvida não existe sobre a data da dispensa da recorrida, face à prova testemunhal produzida.

Por tudo isso, impõe-se a confirmação do decisório, cujos fundamentos estão alicerçados na prova dos autos.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 1959 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **José Aparecida**, relator — Ciente: Antonio Braga Souza, Procuradoria Regional

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**MANDADO DE SEGURANÇA — IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA — GUARDA DE FILHOS MENORES — MODIFICAÇÃO NA CONVENÇÃO DOS DESQUITANDOS — COMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA — CABIMENTO E CONHECIMENTO.**

— “A decisão de instância superior, em mandado de segurança, cassando despacho de Juiz de primeira instância concessivo de medida liminar no sentido de alterar a convenção dos desquitandos quanto à guarda dos filhos menores do casal, enseja cabimento e conhecimento de outro mandado de segurança contra ela impetrado, face à arbitrariedade ou abuso de poder do ato judicial impugnado

**MANDADO DE SEGURANÇA N.º 6.764 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS.**

## ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recursos de mandado de segurança número 6.764, de São Paulo, recorrente Dr. Guilherme Eugênio Leão de Moura e recorrida a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, resolve o Supremo Tribunal Federal, ut notas taquigráficas, prover em parte o recurso a fim de ser concedido o mandado, pelo egrégio Tribunal de Justiça. Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, 13 de maio de 1959 — **Orosimbo Nonato**, presidente. — **A. Vilas Boas**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio Vilas Boas:** — Propondo “ação de modificação de cláusula respeitante à guarda de filhos, incluída no desquite amigável”, o Dr. Guilherme Eugênio Leão de Moura requereu, liminarmente, a entrega dos filhos do seu matrimônio com a ré, D. Regina Maria Leão Jardim, aos avós paternos dos mesmos.

Dado, pelo Dr. 4.º Curador Geral, parecer favorável à medida, despachou o Juiz da 4.ª Vara de Família e Sucessões: “Exp. o mandado liminar, citando-se”.

A ré obteve, por mandado de segurança da 4.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, a cassação desse despacho; “para que o acórdão firmado entre os cônjuges (quanto à guarda dos filhos do casal) prevaleça, até que, no momento próprio e em forma regular, seja o problema da guarda dos filhos do casal resolvido pela sentença”.

Contra o acórdão respectivo, que é de 30 de outubro de 1958, impetrou o pai, Dr. Guilherme Eugênio mandado de segurança de que as Câmaras Cíveis Reunidas não tomaram conhecimento.

Dessa decisão é o recurso em exame.

Vista ao Exmo. Sr. Procurador Geral da República.

## V O T O

“As Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça recusaram o writ de anulação do aresto de uma delas, assim redigido: “Acordam, em sessão de 4.ª Câmara..., por unanimidade de votos, em deferir a segurança pleiteada (pela espôsa),

cassando a medida liminar concedida ao impetrado (o marido), para que o acórdão firmado entre os cônjuges prevaleça até que, no momento próprio e em forma regular, seja o problema da guarda dos filhos do casal resolvido pela sentença. As sindicâncias administrativas, por mais idôneas que sejam os sindicantes, não autorizam o magistrado, baseado nelas, formular conclusões que violem o pacto firmado entre os cônjuges. Os acórdãos estabelecidos pelos genitores, no momento em que combinam a separação, revestem-se da presunção de envolverem a melhor solução que se poderia encontrar para o drama das crianças que ficam sem lar. Devem pois ser respeitados, a não ser em casos excepcionais, ao prudentíssimo arbítrio do magistrado, e sempre com base em prova produzida em processo contraditório.

Ficou aquêle órgão julgador na preliminar: "Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão concessória de segurança. Basta enunciar a proposição para que, não obstante o brilho com que a matéria vem desenvolvida pelo ilustre advogado do impetrante, salte à vista o descabimento da medida: "admitir o mandado de segurança — escrevia Castro Nunes, na 2.ª edição do seu clássico "Do Mandado de Segurança", pags. 111 e 112, que supõe a existência de direito certo de que seja titular quem o requer, contra o direito de outrem já declarado certo, é pôr em colisão dois direitos certos e situar a concessão do remédio em termos que contradizem a sua definição constitucional". — Se ao direito líquido e certo de Regina Maria, já proclamado pela Egrégia 4.ª Câmara Civil em caráter definitivo, pudesse opôr-se um direito mais líquido e mais certo do Dr. Guilherme Eugênio, não seria de estranhar que, ao depois, se também proclamado este, um outro, **super-líquido** e **super-certo**, viesse invocar Regina Maria, seria — convenha-se — a instabilidade das decisões judiciais... Da inconformidade com a v. decisão da Eg. 4.ª Câmara Civil, ou havia de — tendo, como teve, dela ciência — interpôr oportunamente adequado recurso, ou propôr ação tendente a rescindir o julgado: o meio excepcional de que se utilizou, êsse era manifestamente descabido".

O argumento adquiriu essa viva substância, no âmbito em que se confinou o caso.

Em verdade, se a mulher obteve, por mandado de segurança, a revogação da medida judicial tomada por iniciativa do marido, não seria lícito a êste, pela mesma via e mediante nova contrastação dos direitos subjetivos em choque, alcançar a restauração do status anterior.

Isso implicaria contradição e descrédito para a Justiça.

Todavia, o tema do impetrante, ora recorrente, não envolvia questão que conduzisse a êsse deslize. Não postulava uma condição jurídica de gabarito superior à da esposa. Não opusera um super-direito a um direito de proclamada liquidez e certeza. Nada disso.

A sua petição é longa, mas pode ser assim sintetizada: Os tribunais de segunda instância não têm em nosso sistema processual, competência revisional imediata sobre toda a atividade jurisdicional de primeiro grau. A medida provisória de proteção aos menores, adotada **in initio litis** pelo magistrado de primeiro grau, no exercício de função que lhe é própria, não está subordinada ao contraditório prévio das partes e escapa ao reexame dos órgãos judicantes de segundo grau. Se se subordinasse à prévia contradição das partes seu deferimento liminar, **inaudita altera parte**, importaria inversão tumultuária da ordem do processo, dando ensejo então a correção parcial de que cogita o Decreto-lei estadual n.º 14.234, de 16 de outubro de 1944. Isso mostra como seria inadmissível o ataque à decisão, através de mandado de segurança. Na primeira hipótese, porque o juiz não excederia as lindes de sua função jurisdicional específica, ao conceder a medida sem forma nem figura de juízo; na segunda alternativa, porque bastaria o cabimento da correção parcial para obstar o uso do mandado de segurança, nos termos do disposto no inciso II, do art. 5.º da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951. ... Uma decisão de segundo grau — proferida por órgão cuja incompetência se afirma — invade a esfera de atribuições exclusivas do juiz de primeiro grau e determina que dois menores, um menino de cinco anos uma menina de sete, voltem para a companhia da mãe, ao arripio do que, em contrário, decidira o magistrado de primeira instância, detentor do juízo prolativo quanto a menores (Código Civil, arts. 327 e 394).

Como se vê, o fundamento da impetração não era a supremacia de uma situação jurídica sobre outra, senão a nulidade da decisão judicial impugnada, por incompetência *ratione materiae* do órgão prolator.

Não houve pronunciamento de *meritis*. — O pedido foi liminarmente recusado, por um desvio de entedimento.

Não é possível portanto um provimento definitivo sobre o caso.

Entretanto, em justificação do meu voto que reforma o acórdão, para substituição por outra proferido em função do *petitum*, abalanço-me *data venia*, a algumas considerações de caráter substancial.

A doutrina conceitua o direito de família como um complexo de normas que, pôsto constituam um *corpus* inserto na organização jurídica privada, têm aplicação em plano superior aos interesses individuais. É imensurável a energia com que o poder judiciário na solução dos problemas emergentes sempre graves, exerce as suas atribuições.

Para prover sobre a proteção e assistência dos menores, relegados ao desamparo por pais transviados, o Código Civil e as leis posteriores conferem ao Juiz um extenso arbítrio no regular por melhor modo a situação daqueles infelizes.

Para isso, ante a urgência e a gravidade do caso, não está o Magistrado adstrito a fórmulas de cunho contraditório. Ele age discricionariamente, pelo modo mais adequado à eficiência da providência protetiva e de sua decisão não cabe recurso, precisamente porque a lei confia no seu critério.

Na hipótese, um Juiz de Vara de Família da Capital resolveu, *ratione muneris*, mediante uma rápida investigação sigilar e após a audiência do dr. Curador, colocar os filhos do casal em desavença sob guarda dos avós paternos.

Contudo, uma das ilustres Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça entendeu que o assunto se comportava em mandado de segurança e com êsse entendimento anulou a decisão.

São pressupostos de ordem dessa espécie: direito irrefragável do impetrante e ilegalidade ou abuso de poder da autoridade.

A ofensa ao direito líquido e certo ter-se-ia caracterizado no fato de haver o Juiz, em tempo indevido, alterado a convenção dos desquitandos quanto à guarda dos filhos do casal.

Mas isso é mérito e compete às Egrégias Câmaras Civis destrinçar. Serve a referência apenas para o encaminhamento do meu raciocínio.

Se a matéria foi considerada boa para mandado de segurança, pela 4.ª Câmara, não havia perdido essa propriedade perante a instância superior, que bem poderia concluir que o erro não estava na decisão do Juiz com todos os visos de canonicidade e sim no órgão que interveio correcionalmente.

Como disse, o caso não é daqueles que permitam ao Poder Judiciário assumir posição de neutralidade e indiferença.

Ao contrário a sua apreciação deve impregnar do vigilante interesse do **pater familias** que jamais se abstrai de uma solução conveniente.

Dou provimento ao recurso, para julgar idôneo o pedido de segurança que deverá ser considerado e decidido como foi formulado.

## VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, pelo relatório, o que eu compreendi foi o seguinte: havia um desquite amigável e havia uma cláusula em que os menores ficariam em poder da mãe. Antes de homologar o desquite, pelo Tribunal Superior, o marido, em ação ordinária, pai das crianças, — veio a Juízo, alegando fatos documentados contra a esposa. Pediu preliminarmente que fossem os menores entregues aos avós paternos. O Juiz, apreciando na ação ordinária essa preliminar processou-a devidamente e a deferiu, determinando que os menores fossem entregues aos avós paternos. Que fez a esposa? Impetrou mandado de segurança contra êsse despacho e a 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, sem ouvir o marido, *ex auctoritate* própria, conheceu a segurança.

Veio o marido e pediu mandado de segurança contra essa decisão, alegando

que a 4.ª Câmara não podia sequer conhecer daquele pedido, porque se tratava de mandado de segurança postulado contra uma liminar que tem recurso próprio na lei estadual, qual seja a **correição**, expressa na lei e que no mandado de segurança nem sequer ele havia sido ouvido. Pondera igualmente que no mandado indeferido pelo Tribunal de São Paulo e de cuja decisão ele recorre para este Tribunal de Justiça mandou ouvir a esposa procedendo assim de modo diferente admitindo o **litisconsórcio**.

Para resumir o meu entendimento no assunto: para mim basta o fato de ter havido uma liminar concedida pelo Juiz na ação ordinária e desta liminar caber expressamente reclamação ao Conselho Superior da Magistratura, para que não coubesse o mandado de segurança. Acresce que na segurança requerida pela esposa, o Tribunal não mandou ouvir o marido e no deste contra a esposa, mandou fosse ela citada para dizer sobre o pedido.

Objetar-se-á: mas de acórdão recorrido não cabe outra segurança, e sim recurso extraordinário. **Data venia**, sou forçado a dizer que, por esse mesmo argumento, a Câmara do Tribunal de São Paulo, não podia conhecer do primeiro mandado de segurança e, no entanto, conheceu e foi além, concedendo a segurança, segurança essa pedida **contra um ato judicial**, qual o do Juiz que deferiu a "liminar" solicitada na propositura da ação ordinária ajuizada para alterar a cláusula do desquite amigável que consentiu ficassem com a recorrida os filhos do casal, em vista do mau procedimento da mãe dos menores. Além disso o Repte. da presente segurança não poderia usar do **extraordinário** porque não era ele parte na causa e sim apenas, sua esposa e o Juiz da 1.ª instância.

Logo: se este Egrégio Supremo Tribunal Federal não pode conhecer do presente mandado de segurança — porque ele investe contra um acórdão, isto é, contra ato judicial da mesma sorte este mesmo acórdão não podia conhecer da primeira segurança porque foi ela postulada **também contra um ato judicial: a liminar a que já aludi**.

Isto posto, trata-se de um acórdão nulo de pleno direito, porque proferido contra a lei expressa e se isto não puder ser modificado por um outro mandado de segurança, ficará este Supremo Tribunal sem poder reparar de imediato, um julgamento que feriu frontalmente direito líquido e certo.

Acresce que o recurso extraordinário a ser indicado como remédio cabível a quem preferiu a segurança, levará muitos meses e até mais para ser decidido, tornando, assim, ineficaz a ação do Poder Judiciário para anular o que já é nulo, somente porque a fórmula e só ela, está em causa. Se se trata de direito líquido e certo, estou em que deve e pode a segunda segurança ser conhecida e deferida, embora reformando um acórdão de outro mandado de segurança concedido flagrantemente contra a lei expressa. Lei essa que dá para o caso o recurso de **correição**, o que equivale a dizer que, cabendo esse recurso (correição), não cabia segurança. Daí não há que sair.

Aliás, já este Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em acórdão unânime, relatado pelo Sr. Ministro Nelson Hungria, que: "**A Constituição não faz limitação alguma, de sorte a excluir da possibilidade de — mandado de segurança — as decisões judiciais desde que envolvam uma arbitrariedade ou abuso de poder**". — (Também o voto do Ministro Afrânio Costa, acompanhando o relator, Ministro Nelson Hungria, que disse a mesma coisa por outras palavras e mais os dos Ministros Abner de Vasconcelos, Luiz Gallotti e Lafayette de Andrada, no Acórdão de 22 de abril de 1952, in Rev. Forense, vol. 17, págs. 144 usque 148).

Não é possível que o Egrégio Supremo Tribunal se considere impotente para amparar um direito — líquido e certo — contra uma evidente "arbitrariedade" oriunda de um também evidente "abuso de poder" praticado pelo Tribunal que prolatou o Acórdão recorrido, somente porque cabia recurso extraordinário.

Por outro lado, pede-se venia para perguntar: em face das razões dadas no acórdão acima apontado, também no caso concreto, cabia a segurança, desde que todos estão de perfeito acordo de que realmente se trata de uma — arbitrariedade e de um abuso de poder — cometidos pelo Acórdão recorrido? Se, pela lei paulista, é incontroverso que do despacho que defere "liminar" cabe — reclamação ao Con-

selho — de forma alguma a Câmara podia ter conhecido da segurança e muito menos dar-lhe provimento.

Quanto ao revés, chegou a vez do recorrente impetrar o seu mandado de segurança aí, então, o Tribunal mudou de opinião e **ouvindo a esposa**, julgou que o meio era inidôneo, porque não há segurança contra outra segurança, esquecendo-se que também não há segurança contra — liminar — porque há — reclamação. As duas atitudes da Câmara são assim, díspares. Em suma, o que quero dizer é que tendo havido **arbitrariedade ou abuso de poder numa decisão judicial**, cabe a impetração de mandado de segurança.

Por todos os motivos acima invocados, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso.

## VISTA

O Sr. Ministro Cândido Mota — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pediu vista o Sr. Ministro Cândido Mota, depois de votarem os Srs. Ministros Relator e Cândido Lobo pelo provimento do recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.  
Relator o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

## VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Já tinha ouvido, com a máxima atenção, o douto voto do eminente Relator, onde ficou assinado a delicadeza do caso a gravidade de suas consequências. Trata-se de destino de menores, filhos de casal em desquite e não há, principalmente para mim, que consagrei grande parte de minha vida à infância abandonada, assunto de delicadeza igual.

Sob a alegação de mau procedimento da mulher, os filhos do casal que deveriam ficar com ela, passariam por isso a guarda provisória dos avós paternos. A mulher, na ausência de recurso específico, impetrou segurança que foi concedida para que o acórdão prevalecesse. Daí o segundo mandado, pedido pelo marido sustentando a manifesta ilegalidade do primeiro porque, na conformidade com a lei processual, quando a lei nega recurso de certas decisões de juiz de primeiro grau, delas não tem a instância superior poder revisional e isso acontecendo com as medidas provisórias de caráter protetivo dos menores, segue-se daí, pela incompetência do órgão de segundo grau o descabimento da medida. Porém, por tratar-se de mandado de segurança contra mandado de segurança, o E. Tribunal paulista não conheceu do pedido, tanto mais que do mandado concessivo havia recurso.

Daí o presente, acolhido pelo eminente Relator, que julga idôneo o pedido porque a ofensa ao direito líquido e certo ter-se-ia caracterizado no fato de haver o juiz, em tempo indevido, alterado a convenção dos desquitandos, quanto a guarda dos filhos do casal. E se a matéria foi considerada boa para mandado de segurança pela 4.ª Câmara, não perdeu essa propriedade perante a instância superior que bem podia concluir que o erro não estava na decisão do juiz com todos os visos de canonicidade e sim no órgão que interveio correcionalmente. E acentuou o douto voto (e este é realmente o ponto delicado da questão), o caso não é daqueles que permitam ao Judiciário assumir a posição de neutralidade e indiferença. Ao contrário, a sua apreciação deve ter apreço a vigilante do **pater familias**, que jamais se abstrai de uma solução conveniente.

Estou com o eminente Relator e estou porque antes de tudo, depáro, nestes autos, com uma alarmante ilegalidade, de graves e surpreendentes consequências.

Não fôra essa ilegalidade, que distorceu e violentou as regras do nosso Código Processual referentes a espécie e que deu ao mandado de segurança missão que

em absoluto, podia ter — não surgiria este, que agora apreciamos, que é, em último reduto, um apelo a volta à legalidade.

Com efeito, a decisão de um juiz regularmente pronunciada, desfeita por mandado de segurança, criou uma situação insuportável tanto mais que o pai dos menores, por todos os títulos interessado, não é ouvido, nem se constituiu em parte, sem elementos para intervir, de imediato, no processo. Não há que se falar portanto em recurso e, muito menos, em coisa julgada.

O ato legítimo do Juiz de Família é daqueles que formalmente, não pode oferecer dúvidas. E se dúvidas provocasse, elas teriam outra forma para ser corrigidas e jamais por mandado de segurança, cuja eficácia tomou as características de um prejulgamento, assumindo, ainda, como bem acentuou **Pontes de Miranda**, a E. 4.ª Câmara Cível, que o concedeu, as funções de primeira instância.

Penso que o mandado de segurança deixa de sê-lo quando se despede suas insignias peculiares para transformar-se em elemento anarquizador da normalidade processual.

A segurança concedida desfez garantias processuais, em processo de alta repercussão social e moral e assim, paradoxalmente, tornou-se fator de insegurança, que é a moléstia mortal da vida jurídica.

Num de seus votos o ilustre juiz Breno Caramuru Teixeira, que pertenceu ao Tribunal de Alçada de São Paulo já de uma feita, acentuou: — “Dentre os inúmeros inconvenientes que o mandado de segurança oferece como recurso contra decisões judiciais, sobreleva a subversão da ordem processual consequente a eliminação do contraditório, de forma a propiciar a reforma de uma decisão proferida em causa contenciosa sem ouvir a parte interessada na manutenção da decisão questionada” (**Bueno Vidigal**) — “Do mandado de Segurança”, página 109).

Como já temos decidido, só em casos especialíssimos e predominantemente sobre atos da administração judiciária é que se torna possível mandado de segurança. Daí o motivo pelo qual penso que se ele foi concedido flagrantemente contra a lei não pode este Tribunal sobre ele silenciar, sob pena de renunciar sua razão fundamental de existir.

Dando provimento ao recurso, o Supremo Tribunal não só restabelece a legalidade, coloca o instituto do mandado de segurança em seus devidos termos e prestígio, como é necessário, a ordem processual consagrada.

Não podemos esquecer que a lei processual é, em si mesma, um sistema de garantias, um dos pontos de apoio da ordem jurídica. O saudoso mestre **Eduardo Couture**, na sua “Interpretação das leis processuais”, diz, com precisão que o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal são as leis regulamentadoras da justiça, contida na Constituição.

E se deixarmos de conhecer das agruras que estão no bojo deste processo, estaremos a consagrar a segurança não como um remédio constitucional, senão como um tóxico que vai tomando campo do corpo judiciário até animizá-los de vez.

Assim, pelo provimento, com o eminente Relator, para que o Tribunal recorrido o aprecie como de direito.

## VOTO

**O Sr. Ministro Ari Franco** — Senhor Presidente, confesso a V. Excelência que na primeira-assenada de julgamento, minha hesitação era grande diante de um caso em que se pedia concessão de mandado de segurança contra mandado de segurança. Bem andou, pois, o Ministro Candido Mota, pedindo vista dos autos, porque me permitiu assim melhor verificação da espécie.

Também não tenho dúvida em conceder o mandado, nos termos em que o fez o eminente Ministro Relator, para que o Tribunal de São Paulo aprecie o mandado de segurança, a que ele se recusou sob fundamento de que se tratava de mandado contra mandado.

Esqueceu, porém, o Tribunal que a concessão do mandado pela 4.ª Vara Cível de São Paulo foi feita sobre ato de Juiz em que cabia correição. Esqueceu-se

também, que deveria ter sido ouvida a parte que ora postula entre nós neste mandado de segurança, de que se recusou a conhecer o Tribunal de São Paulo.

Este Supremo Tribunal há tempos passados teve oportunidade de julgar caso que se tornou ruidoso. Todas as Revistas de jurisprudência trataram do mesmo e os autores que, cuidam do assunto também não o esquecem, entre eles **Castro Nunes** nas 5 edições da sua esplêndida obra “Mandado de Segurança”, e **Seabra Fagundes** na sua magnífica obra “Contrôle dos Atos Constitucionais”.

E’ o caso em que o Juiz Federal de Minas Gerais concedeu penhora contra as rendas do Estado e o Governo de Minas pediu um mandado de segurança contra esse ato que era, evidentemente, ilegal.

Tenho diante de mim o volume 43 do Arquivo Judiciário em que se dá notícia do julgamento. O Tribunal concedeu por maioria, é verdade, mas concedeu, o mandado de segurança, embora àquele tempo estivesse assentado no Tribunal que contra ato judicial não cabia mandado de segurança, do que a Lei n.º 1.533 veio expungir a dúvida.

Naquela oportunidade, dentre outros, o Ministro **Costa Manso** disse:

“Não há, porém, princípios absolutos. O que acabo de expôr pressupõe situações normais, regulares. Os casos extraordinários, que não podiam estar no pensamento do legislador quando denegou o recurso, exigem soluções também anormais. A missão do Juiz é fazer justiça. Não deve ele, pois, sacrificar a justiça, embaraçando-se em fórmulas rígidas e inflexíveis. **Summum jus summa injúria**”.

E’ o caso dos autos, de maneira que não tenho dúvida em acompanhar o eminente Ministro Relator, concedendo o mandado.

## VOTO

**O Sr. Ministro Nelson Hungria** — Senhor Presidente, também como ao eminente Ministro Ary Franco, causou-me espécie falar-se em concessão de mandado de segurança contra mandado de segurança, mas, no caso, conhecidas as circunstâncias, tem-se de admitir o que *prima facie*, parece insustentável. Na primeira fase do julgamento, o eminente Senhor Ministro Ribeiro da Costa apartou no sentido de que o que caberia era recurso extraordinário. Como porém, podia o ora recorrente interpor tal recurso, aliás, sem efeito suspensivo, se não participou do feito, não tendo ciência do acórdão?

Por outro lado, é chocante a ilegalidade do acórdão concessivo do primeiro mandado de segurança, pois a hipótese era típica de reclamação para correição, junto ao Alto Conselho de Magistratura. Tratava-se de medida administrativa determinada pelo Juiz, da qual não havia recurso previsto em lei.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

## VOTO

**O Sr. Ministro Luiz Gallotti** — A Constituição manda que se conceda a segurança contra a ilegalidade ou abuso de poder, seja qual for a autoridade responsável (art. 141, § 24).

Sempre entendi que não se deveria distinguir entre autoridades judiciárias ou não judiciárias, pois não seria possível conceder às primeiras o privilégio de cometer ilegalidades sem remédio. Em nosso regime, acrescentei, esse privilégio não deve caber a ninguém.

Assim, sendo manifesta a ilegalidade praticada por autoridade judiciária e não cabendo recurso com efeito suspensivo, deveria ser admitido uso da segurança.

De uma feita, em que se tratava de uma falência ilegalmente decretada, sem que coubesse recurso com efeito suspensivo, admiti a segurança.

Objetou-se que a solução certa seria indenizarem-se depois os prejuízos decorrentes da ilegalidade.

Ponderei, então, que seria preferível evitá-los: podendo-se evitar o mal, isso mais conviria do que permitir que se consume, para depois mandar que o responsável pague os prejuízos, se tiver com que pagar...



Veio a Lei n.º 1.533, de 1951 e tornou expresso o cabimento da segurança também contra os despachos e decisões judiciais (art. 5.º, n.º II), salvo quando haja recurso previsto pelas leis processuais ou possam ser modificados por via de correção.

Casos como o presente mostram que, para se entender essa lei em harmonia com a Constituição, havemos de considerar que ela só exclui o cabimento da segurança quando o recurso contra a decisão judicial tenha efeito suspensivo; pois, só então se poderia ter logicamente como afastada a necessidade de um amparo de caráter urgente como é o mandado de segurança.

Assim opina Castro Nunes, na 5.ª edição de sua ótima monografia sobre o mandado de segurança (1.956).

Começa por notar que, em face do texto constitucional vigente, a segurança diz respeito aos atos judiciais, não somente os de caráter administrativo, mas também os da função judicante da magistratura, o que leva a admitir o remédio como corretivo da ilegalidade manifesta por decisão não recorrível eficazmente em termos de lhe obstar os efeitos (p. 105).

Recorda (fl. 123) que a Corte Suprema admitiu o mandado de segurança para cassar despacho do Juiz Federal em Minas Gerais ordenando a penhora em bens do Estado (ac. de 2-10-1936).

E, apreciando o art. 5.º n.º II da Lei n.º 1.533, observa (p. 130-1):

"O que se admitia era a segurança contra atos de juiz ou tribunal no caso em que não houvesse recurso ou em que o recurso não tivesse efeito suspensivo. Só assim se justifica o uso do meio excepcional.

A letra do dispositivo em exame se limita a enunciar que não caberá a segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial suscetível de recurso. Ou, por outras palavras, que, estando previsto em lei recurso da decisão, não se dará o mandado de segurança.

Despacho não recorrível ou despacho recorrível mas sem suspensão do gravame praticado são hipóteses que, do ponto de vista da garantia se equiparam. Tanto se consuma a violência no caso de não haver recurso, como no de recurso inoperante para fazê-la cessar.

Quero crer tenha sido esse o pensamento que ditou o dispositivo.

Lê-se no parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado (relator Aloisio de Carvalho): "O projeto acompanha a opinião média, quer dizer, a dos que concordam que o mandado de segurança resguarde direitos ofendidos por decisão de autoridade judiciária, contanto que verificadas determinadas circunstâncias como a inexistência de recurso específico ou a impraticabilidade da correção, pelo caminho normal" (nossos os grifos).

A "opinião média", entre as dos que admitiriam o mandado de segurança sem razoáveis limitações e a dos que admitiam, em qualquer hipótese, contra atos judiciais, era a dos que lhe condicionavam a cabida à inoperância do recurso, ainda que existente, para impedir a consumação da ilegalidade manifesta".

Ora, o recurso, que caberia na espécie, seria o extraordinário, sem efeito suspensivo, o que torna admissível a segurança.

Assim concluo com o eminente Relator, dando provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, os debates já deixaram evidenciado que a decisão contra a qual se pediu um segundo mandado de segurança tornou-se nula, como acabam de demonstrar os Senhores Ministros Hahne-mann Guimarães, Luiz Gallotti e Nelson Hungria, além do voto do Sr. Ministro Relator, porque, em relação à matéria objeto daquela decisão, era previsto em lei um remédio processual hábil e eficaz, ou seja a correção parcial. O Juiz se manifestara sobre um pedido de posse e guarda de menor; então, cabia o pedido de correção.

Apesar da lei dizer expressamente que, quando cabe um recurso expresso em

lei, a segurança não pode vingar, esta segurança foi concedida. Daí relevante a necessidade de resguardar direito de outro mandado de segurança.

Assim acompanho o voto do Senhor Ministro Relator para que o Tribunal aprecie o mandado em seu merecimento.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente afigurou-se-me, desde logo, a gravidade enorme do caso em tela, de invulgar mandado de segurança, conforme a epígrafe do memorial distribuído. E fiquei convencido da necessidade do provimento do recurso, após os luminosos votos dos eminentes Ministros que me precederam.

Estou de acordo com o preclaro Ministro Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento em parte para o fim de ser conhecido o mandado, como de direito, pelo E. Tribunal de Justiça, decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Villas Bôas — Relator, Cândido Lôbo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Motta, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahne-mann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

\* \* \*

#### RETOMADA — USO PRÓPRIO — TRANSFORMAÇÃO DE PRÉDIO DE APARTAMENTOS EM HOTEL — IMPOSSIBILIDADE

— Não é lícita a retomada para uso próprio que visa mudar os locatários, transformando a natureza da locação de um prédio de pequenos apartamentos em hotel.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 12.789 (embargos) — Relator: Ministro AFRANIO A. DA COSTA

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc. acordam os Juizes do Supremo Tribunal Federal à unanimidade, em rejeitar os embargos, de acordo com o relatório e notas taquigrafadas. Custas pela embargante.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 1959 — O. Nonato, presidente — Afranio A. da Costa, relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afranio Antonio da Costa — A embargante proprietária do Edifício Laporta, à Avenida Atlântica, ajuizou uma ação de despejo contra o embargado, locatário do apartamento 31, porque pretendia transformar o prédio em hotel. O fundamento foi "retomada para uso próprio" art. 8.º da letra e do Decreto 6.739 de 26 de julho de 1944.

Ação ajuizada em agosto de 1946.

Decretado o despejo na instância local a egrégia 1.ª turma, relator Senhor Ministro Ribeiro da Costa, reformou a decisão à unanimidade, por entender evidente o intuito de fraude à lei.

Está nestes termos, o voto de S. Ex.ª (ler fls. 83 a 86).



## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Vieram os embargos, alegando que o recurso fôra conhecido por apreciação de matéria de fato, o que não enseja recurso extraordinário.

### VOTO

Desprezo os embargos. Entendeu o acórdão embargado que o "uso próprio" utilizado a lei de 1944 não permitia aplicação da lei contra o seu sentido e verdadeira razão que era amparar os locatários. E realmente a fraude à lei é evidente; transformar um prédio de pequenos apartamentos em hotel, e unicamente sob o disfarce de utilizar o prédio para uso próprio, mudar os locatários e a natureza da locação; transformação vedada pela própria lei civil, como salienta com felicidade o acórdão embargado.

Prorrogada compulsoriamente a locação, durante sua vigência não pode o locador transformá-la a pretexto de retomada para uso próprio. O expediente para fraudar a lei não pode ser acolhido.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos por unanimidade de votos.

Ausente, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Lafayette de Andrada, Hahnemann Guimarães e Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Srs. Ministros Afrânio Costa, relator e Henrique D'Ávila, substitutos respectivos dos Excelentíssimos Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria, que se acham em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Presidência do Exmº Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

## TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

### RESPONSABILIDADE CIVIL — CARTA NÃO ENTREGUE — PREJUÍZOS — REPARAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL.

— A União Federal responde pelos prejuízos causados pela repartição postal, com negligência deixando de entregar carta.

APELAÇÃO CIVEL N.º 1.884 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS

### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 1.884, de Minas Gerais, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, na 2.ª Turma em negar provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, à unanimidade, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas "ex-lege".

Rio, 10-8-1955 — Alfredo Bernardes, presidente. — Aguiar Dias, relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Aguiar Dias — Trata-se de ação de indenização movida contra a União Federal, com base em demora de correspondência nos correios com prejuízo para os autores.

A sentença de primeira instância acolheu o pedido. Apelou a União, a fls. 55, sustentando que a culpa pela retenção da correspondência cabe aos próprios autores por insuficiência de endereço. Contra-razões a fls. 60.

O parecer da douta Subprocuradoria, a fls. 65, é pelo provimento. É o relatório.

### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Confirmo a sentença apelada, da lavra do Dr. Adauto Nascimento Feitosa, em que se prova que o endereço na correspondência foi suficiente, tanto assim que cartas anteriores tinham sido entregues no endereço exatamente ao da carta que não foi entregue.

Ora acontece mais, nos autos, que houve rasura grosseira do endereço, para dar a impressão de que tinha sido insuficiente. O que se evidencia, dos autos, é que a repartição postal do destino se houve com manifesta negligência deixando de entregar a carta. Com isso tiveram os apelados prejuízos e devem ser compensados pelo princípio de que a União responde pelos atos dos seus prepostos.

### DECISÃO

(Julgamento da 2.ª Turma em 10 de agosto de 1955)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Negou-se provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal. Decisão unânime. Os Srs. Ministros Alfredo Bernardes e Candido Lôbo votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Alfredo Bernardes.

\* \* \*

### COOPERATIVAS — IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — ISENÇÃO

— As cooperativas, não sendo comerciantes, não devem imposto de vendas e consignações.

APELAÇÃO CIVIL N.º 1.522 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 1.522, do Distrito Federal, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em 1.ª Turma, negar provimento ao recurso, por unanimidade de votos, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas "ex lege".

Rio, 12-6-1956 — Vasco Henrique d'Ávila, presidente e relator (artigo 81, do Reg. Int.).

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — A Cooperativa de Consumo dos Empregados da Fábrica Aurora Limitada, sediada nesta capital, ajuizou a presente ação ordinária anulatória de débito fiscal, para o fim de declarado indevido o pagamento do imposto de vendas e consignações nas operações realizadas entre a mesma Cooperativa e seus associados tudo nos termos e em conformidade com a inicial.

A União contestou a fls. 14-15 e decorridos os posteriores termos, foi afinal, protalada a respeitável decisão de fls. 44-46, que deu pela procedência da ação condenada a União a restituir a autora a importância recolhida, com juros da mora e custas. Não foi manifestado o recurso de ofício. Inconformada, entretanto a União apelou tempestivamente, a fls. 48-50, falando a apelada a fls. 53-55.

Parecer da douta Subprocuradoria pelo provimento, a fls. 59.

E, o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aguiar Dias (relator) — Sr. Presidente, nego provimento. A isenção fiscal outorgada às cooperativas é tradicional e recebida sem restrição e em nosso direito.

Não são comerciantes as cooperativas, razão pela qual não devem o imposto de consignação.

#### DECISÃO

(Julgamento da Primeira Turma em 26 de junho de 1956)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

À unanimidade, negou-se provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Henrique d'Ávila e João José de Queiroz votaram de acordo com o Sr. Ministro relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique d'Ávila.

## TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

### ESTABILIDADE — TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A NOVE ANOS — DISPENSA — AUSÊNCIA DE MOTIVO

— Ocorrendo a dispensa do empregado depois de nove anos de serviço, sem nenhum motivo, a conclusão que se impõe é a de que o empregador, quis realmente, evitar a estabilidade.

PROCESSO TST - RR - 2.097/59 - Relator: Ministro ALDILIO TOSTES MALTA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso da revista, em que é Recorrente Indústria e Comércio Prigo Ltda. e Recorrido Belmuth Robert Reeder, Acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, pelos fundamentos do voto abaixo.

A ementa do v. acórdão diz: "Provada que a demissão de empregado teve o fim de impedi-lo de adquirir a estabilidade, a indenização devida deverá ser em dobro". (fls. 34).

Invoca o Recorrente acórdão limitando a indenização dobrada do período de nove anos e seis meses.

O primeiro dos julgados menciona tal período como ponto de partido — o que representa critério objetivo. Mas, sempre que ultrapassados os nove anos, o empregado é dispensado sem qualquer motivo (distinguindo-se motivo e falta grave), a conclusão é que a dispensa só visou a impedir a aquisição de estabilidade (situação que ainda não ficou bem compreendida). Dai porque, conhecendo da revista, lhe nego provimento pelos próprios fundamentos das decisões das instâncias ordinárias.

Rio de Janeiro, 1 de dezembro de 1959 — Julio Barata, presidente — Aldilio Tostes Malta, relator — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

\* \* \*

### RECONVENÇÃO — JUSTIÇA DO TRABALHO — ADMISSIBILIDADE

— A reconvenção é admissível e não violenta a índole da Justiça do Trabalho.

PROCESSO TST-RR-1.337/59 - Relator: Ministro ALDILIO TOSTES MALTA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista em que é recorrente Milton Serrano Bismata e recorrido Laboratório Moura Brasil — Orlando Rangel Sociedade Anônima — Acordam os juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade conhecer do recurso e por maioria negar-lhe provimento pelos fundamentos do voto abaixo.

Confirmando a r. sentença da Meritíssima Junta, o venerando acórdão diz — e essa parte é que interessa ao recurso: não violenta a índole da Justiça do Trabalho, a reconvenção. Pelo contrário, a sua admissão está implícita quando esta Justiça autoriza ao empregador descontar dos salários por acaso devidos ao empregado, o aviso prévio que este não lhe deu. No mérito, há que se dar pela procedência, em parte, da reconvenção. O ajuizante, conforme se verifica do seu depoimento pessoal, confessa que não apresentou os comprovantes de despesas, sendo, pois, responsável pelas mesmas, conforme se apurar na execução. Quanto às demais partes da reconvenção, não há prova nos autos que nos levam a dar pela procedência das mesmas. A prova pericial, que poderia esclarecer pontos essenciais à solução ampla da lide, foi obstada pela própria ré que sofre, agora, os rigores de sua própria indevida atitude”.

Realmente, em relação a reconvenção há divergência justificadora da revista, não porém no que tange à confissão e à perícia. Já aqui o que se pretende é o reexame de prova e certo é que o fato apurado pela instância ordinária foi que o recorrente confessou não haver apresentado os comprovantes de despesas e daí sua responsabilidade, nenhuma influência tendo, na hipótese, a perícia. — Aliás, o próprio recorrente se opôs à medida requerida quando da apresentação dos laudos (folhas 128) — o que afasta a possibilidade de qualquer discussão a respeito. E não amplia o acórdão o valor da confissão, como pretendido, com o afirmar que o recorrente confessou não haver apresentado os comprovantes.

Tese mesmo divergente só existe em torno da reconvenção. E como sempre sustentei o perfeito cabimento do instituto no processo trabalhista, conheço da revista para lhe negar provimento repetindo as considerações que fiz em outro recurso. — “A reconvenção pressupõe necessariamente, a existência, de ação, sendo, como é, a ação do réu contra o autor, proposta no mesmo feito em que está sendo demandado. — “Reconventio est actio a Reo contra actorem coram eodem iudicio super eadem, vel diversa causa vicissim inatituta, ut e contrario quod sibi debatur”.

E provida que seja a revista interposta pela empresa prejudicada estará a que o foi pelo empregado, porque insuperável as questões.

Aliás, na hipótese, embora apresentada a reconvenção simultaneamente com a contestação, como manda a lei, a petição em destaque não era mais que a reclamação para a instauração do inquérito pleiteando, exatamente, a autorização para a dispensa do empregado pelo abandono de emprego, debatendo-se, assim, o mesmo fato, ou seja, a transferência.

Vamos admitir que a empresa apresentasse a petição para o inquérito separadamente. Como a despacharia o douto Juiz? Mandaria autuá-la e a submeteria à Junta. E a decisão deste haveria de ser no sentido de reunião dos dois processos — o da reclamação e o do inquérito — pela indissolubilidade das questões.

E por que seria incabível a reconvenção, na Justiça do Trabalho? Sentença e acórdão não o dizem. Aquela, aliás, é até contraditória ao considerar: — “Além da inadmissibilidade de reconvenção na Justiça do Trabalho, ela tomou no caso sub iudice, a forma de inquérito para provar o abandono do empregado reclamante

Mesmo com este caráter não poderia ser recebida, visto como é condição essencial, para o julgamento do inquérito, o pagamento antecipado das custas pela empregadora.

Esse pagamento não foi feito”.

Reconhecendo a Junta que a reconvenção tinha a “forma de inquérito”, estranho é o fundamento de que não podia ser recebida com esse caráter porque as custas não haviam sido antecipadamente pagas. Não o podiam ser, pois a Junta em audiência anterior, resolveria “aguardar o julgamento do mérito da reclamação para na mesma ocasião apreciar o julgamento da reconvenção.

Se a “reconventio” visa à economia processual, com maior razão tem

cabimento no processo trabalhista ao qual se quis dar maior simplicidade para maior celeridade.

Aqueles que dizem que a reconvenção é incabível no processo trabalhista porque omitida, se esquecem de que nos casos omissos se deverá recorrer ao direito processual comum, inexistindo incompatibilidade.

E, então a indagação a fazer é se existe, no caso, a incompatibilidade. A resposta é negativa. Por que existirá incompatibilidade se a Consolidação admite a compensação e a retenção, institutos afins?

Não se invoque o disposto no artigo 190, inciso II do Código de Processo Civil que veda a reconvenção na ação de alimentos: o empregado que deixa o emprego, injustificadamente, sem dar o aviso prévio, perde os salários a que já fizera jus pelo prazo correspondente. Também o que causa dano a empresa fica sujeito a desconto, na forma do artigo 462, parágrafo único. Ora, o que, precisamente, distingue o salário é o seu caráter alimentar, justificando as garantias com que a lei o cerca.

Também não se invoque o n.º VI do mesmo artigo, excluindo a reconvenção nas ações que tiveram processo diferente do determinado para o pedido que constituir objeto da mesma.

O processo de inquérito não é diferente pelo só fato de permitir um maior número de testemunhas. As fases processuais são as mesmas, como dispõe o art. 854 da Consolidação. Não há diversidade de forma, de rito e, por isso mesmo, é que, quando propostas as ações separadamente, reclamação do empregado visando à reintegração ou à indenização e da empresa para o inquérito que autorizará, ou não, a dispensa, as duas são reunidas num só processo, para uma só sentença, pois que o julgamento de uma importa no da outra. E que é isso senão a reconventio?

Aliás, mesmo quando diversos forem os ritos ordinários, admite-se a reconvenção, conforme observa Silva Lima: “Não seria possível que duas ações acumuladas no mesmo processo tivessem formas diferentes, pois o resultado seria precisamente a ausência de forma. Necessário, é, pois, que a ação e a reconvenção se conciliem debaixo da mesma forma. Tem aqui aplicação o que preceitua o art. 155 (do Cód. de Proc. Civil); a reconvenção é permitida quando a forma da ação e o juiz forem os mesmos ou, sendo diferentes os ritos, sujeitar-se o réu rito ordinário (Código de Processo Civil Brasileiro Comentado—I, página 365).

E Pedro Batista Martins, que transcreve o comentário, já antes advertindo que, com a abolição das ações sumárias e sumaríssimas, a questão da admissibilidade da reconvenção perdera muito de sua antiga importância, acrescenta: “Se a ação proposta é ordinária e ao réu não for concessivo, pela natureza do seu direito, abrir mão das formalidades da ação que o assegura, é claro que ele não poderá reconvir ao autor, a despeito de ser a ação de rito ordinário. A regra, porém, é a fixada pelo Dr. Silva Lima no tópico transcrito: a reconvenção é permitida quando for a mesma forma de ação ou quando, sendo diferente reconvidos sujeitar o seu pedido ao rito ordinário. Se a ação principal tiver rito especial, não se admite a reconvenção a menos que o pedido do reconvido possa ser formulado em ação da mesma espécie. Esta a interpretação que melhor enquadra com a sistemática do nosso processo civil”. (Comentário ao Código de Processo Civil, pág. 307).

De duas uma: ou a reconvenção é admissível no processo trabalhista ou a reunião dos dois processos da reclamação do empregado e do inquérito da empresa, não se justifica. Aliás, a vantagem é do empregado pela amplitude da prova”.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1959 — Aldilio Tostes Malta, presidente no impedimento eventual do efetivo e relator — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.