

Tribunal

de

JURISPRUDENCIA

Justiça de

Goiás

JURISPRUDENCIA

**Tribunal
de
Justiça de
Goiás**

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO e JULGAMENTO — NÃO
COMPARECIMENTO — JUSTIFICAÇÃO —
ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA

O não comparecimento à audiência de instrução e julgamento de demanda justificada de motivo de força maior, devidamente comprovado, para se isentar de absolvição de instância.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Frederico
de Medeiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados verbalmente e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição n.º 1.663, da comarca de Pirenópolis, em que são agravante e agravado, respectivamente, S.J. e C. G.J.

O agravante, S. J., propusera, na comarca de Pirenópolis, uma executiva cambial contra C. G. J. para haver dêste a importância de vinte mil cruzeiros (Cr\$ 20.000,00), representada por uma nota promissória vencida, mais juros moratórios legais e honorários advocatícios.

Depois de fazer o depósito da quantia cobrada, o executado contestou a ação, juntando aos autos a certidão

de quitação da dívida, subscrita pelo próprio executante. Depois de várias tentativas para a realização da audiência de instrução e julgamento, o que estava se tornando difícil, em virtude de residirem nesta capital os advogados das partes, acabou o juiz por absolver o réu da instância, a requerimento do seu procurador, por não haver comparecido à audiência, que se deveria realizar no dia 5 de maio, o advogado do autor.

Dessa decisão, agravou o exequente, sob o fundamento de que o seu procurador não comparecera por motivo de doença em sua própria pessoa, instruindo essa alegação com um atestado médico.

A espécie está prevista no Art. 266, inciso I, do Código de Processo Civil, que estipula poder ser absolvido da instância o réu, se o procurador do autor não comparecer à audiência de instrução e julgamento. Apesar da clareza literal do dispositivo citado, cujo parágrafo único estabelece a justificação dessa ausência, por motivo de força maior, porém, até a abertura da audiência, e de não poder referido dispositivo ser confundido com a absolvição de instância de que trata o Art. 201 do mesmo diploma processual, em que o autor terá o prazo de 24 horas para suprir qualquer omissão de sua responsabilidade no processo, apesar disso a jurisprudência tem-se mostrado mais liberal do que o texto expresso, com referência à justificação de ausência do autor, no primeiro caso.

Nesse sentido, prevalece do Supremo Tribunal Federal a tese de que "se o advogado do autor não pode comparecer por motivo de força maior, e essa alegação não pode ser feita até o momento da audiência, como no caso da súbita e GRAVE enfermidade, ou mesmo de DESASTRE, quando a caminho do pretório não se compreende que lhe seja vedado fazer essa prova posteriormente à audiência". (Ac. IN "Ementário Forense", n.º 24).

DE PLÁCIDO E SILVA, IN "Comentário ao Código de Processo Civil", págs. 520 e 521, esclarece: "...a procedência da justificação decorre de motivo de força maior, DEVIDAMENTE COMPROVADO, em virtude do qual se ponha em evidência a impossibilidade do comparecimento".

Ora, na espécie, nada disso ocorre.

Dois eram os advogados do autor, um dos quais existe referência nos autos de que se encontrava no próprio prédio do Forum por ocasião da audiência. Entretanto, só cinco dias depois da data da audiência é que um deles apresenta, com a petição de agravo, um atestado médico de que, acometido de gripe, um dos profissionais estivera sob os seus cuidados durante os dias de 3 a 7 de maio.

Nota-se, ainda, dos autos o esforço do novo juiz da comarca no sentido de botar em melhor ordem os serviços sob a sua responsabilidade, a respeito do que pedira a colaboração dos advogados do feito, justamente durante o encontro na penúltima audiência, que se não realizou e quando o advogado do autor fôra intimado da nova data.

O certo é que não convence o agravante, na espécie, tenha havido motivo de força maior impeditivo do seu comparecimento à audiência de instrução e julgamento, sendo de todo improcedente a justificação tentada nesse sentido, pois se não pudesse ele comparecer, de fato, nada lhe custava comunicar-se com o outro profissional, também residente nesta Capital, com que recebera IN SOLIDUM o mandato.

Ao teor do exposto:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos da terceira turma julgadora de sua Segunda Câmara, em conhecer do agravo e lhe negar provimento, para confirmar a decisão agravada. Custas pelo agravante.

Goiânia, 29 de agosto de 1.961.

HERANÇA -- INVESTIGAÇÃO DE PARTERNIDADE -- PROVAS

— I) Entre as questões que se resolvem no "saneador", por lhe serem pertinentes, está a que diz respeito à qualidade legítima das partes para figurarem em juízo, como autor e réu.

II) Na investigação de paternidade, com fundamento no Art. 363, n.º I, do Cód. Civil, cabe ao promovente provar: as relações íntimas da mãe do autor com o seu pretendido pai; a concordância da concepção do autor com essas relações; e a aparente fidelidade da mãe do autor para com o investigado, afastando o plurium concubentium.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Hamilton de Barros Velasco

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 3.507, da comarca de Goiátuba, entre partes, como apelantes, B.C. de O.F. e outros, e, como apelado, J.R. de M.

Consoante os termos do relatório retro, que se integra, como parte positiva, neste aresto, os autos versam sobre ação de investigação de paternidade cumulada com a de petição de herança, e em que se apresenta como autor o ora apelado.

Ao cabo de seu processamento, na instância inferior, apenas a investigação foi considerada procedente.

Antes, porém, do exame do acerto, ou desacerto desse desfecho, contra o qual se rebelaram os réus, ora apelantes, força é manifestar-se sobre o agravo no auto do processo, por eles exercitado do despacho dito "saneador", o qual lhes deixou de reconhecer a ilegitimidade passiva, no respectivo à petição de herança:

Em verdade, entre as questões que se resolvem nesse decisório, por lhe serem pertinentes, está a que diz respeito à qualidade legítima das partes para figurarem em juízo, como autor e réu.

Aliás, a par da doutrina, essa há sido a orientação jurisprudencial, como o testifica, em meio a outros, este julgado:

"Desde que a legitimidade *ad causam* resulte incontestável, em face dos pressupostos e do objeto da ação, deve ser decidida no saneador, porque não se compreende que um estatuto processual, baseado na economia e na rapidez, transferisse para sentença final solução de direito com possibilidade de segura aplicação no saneador": (Ac. do Trib. de Just. do Est. do Rio de Janeiro, in "O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.", de A. de Paula, vol. XIII, pág. 499).

De ver, por aí, que, se tal interlo-

cutório deixa de, saneando o processo, reconhecer a falta de legitimação passiva, cuja invocação se fez, para atacá-lo o recurso próprio é o de que se valeram os réus.

Todavia, na espécie, ficara prejudicado o agravo no auto do processo, porquanto, na sentença apelada, a ilegitimidade embora de voo foi acolhida.

Dessa forma, toca a esta turma julgadora somente o desate da matéria objeto de recurso apelatório.

Como se sabe, a pretensão aforada se funda no disposto do art. 363 n.º I do Código Civil, segundo o qual se permite aos filhos legítimos o direito de ação contra os pais, ou seus herdeiros, para o reconhecimento da filiação, se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

Dai ser imprescindível nem só a prova do concubinato, senão, também, a de que a concepção do investigante haja ocorrido na vigência das íntimas relações da mãe e do suposto pai.

Em tôrno da conceituação do concubinato, não existe um tratado de paz entre quantos não versado o assunto, já no campo da doutrina, como no do direito aplicado.

Para uns, ele se caracteriza em decorrência da vida comum sob o mesmo teto, num verdadeiro estado de casados, é dizer, *more uxorio*; enquanto, para outros, basta que haja relações carnavais seguidas e constantes.

Efetivamente, à frente da corrente radical — tal se pode considerar a primeira — se colocam juristas do porte de Clóvis Bevilacqua (Cód. Civil, vol. II, pág. 330), Pontes de Miranda (Dir. de Família, pág. 300), Estêvam de Almeida (Man. Cód. Civil, vol. VI, pág. 154), etc.

E, esposando a tese liberal, entre outros, avultam Arnaldo Medeiros da Fonseca (Investig. de Paternidade, pág. 287), Zicarelli Filho (Investig.

de Paternidade Natural, pág. 174), Carvalho Santos (Cód. Civ. Interp., vol. V, pág. 475), etc.

A jurisprudência dos pretórios pátrios, inclusive o S. Trib. Fed. (Rev. de Direito, vol. 109, pág. 166), porém, há dado uma significação mais ampla ao concubinato, adotando, por bem dizer, o entendimento de que, para sua existência não é necessária vida em comum, sob as mesmas telhas, como marido e mulher, senão se reclamam, apenas, as relações íntimas e frequentes: (Trib. de M. Gerais, in Rev. For., vol. 75, pág. 161; Trib. de S. Paulo, in Rev. For., vol. 93, pág. 95; Trib. do Ceará, in Rev. de Jurisp. e Decisões, de 1.935, pág. 228).

Essa divergência, contudo, de maior valia carece, porquanto, como se disse, a orientação da Excelsa Corte, a quem se comete a função uniformizadora da exegese das leis do país, já, por meio de um rol de julgados, assentou que concubinários não são somente os que vivem *more uxorio* (Rev. de Direito, vol. cit.).

A vista de conclusão que tal, seria de aceitar-se como provada a existência do concubinato no caso dos autos?

— Impõe-se a resposta afirmativa.

Em contraposição, dir-se-á que a prova produzida foi exclusivamente testemunhal e, por isso mesmo, imprestável.

Não há de negar que ela o foi só dessa espécie, e que, às mais das vezes, as testemunhas estão sujeitas a fatores endógenos e exógenos, que lhes subtraem a infalibilidade ou a credibilidade.

Mas, à semelhança do direito francês, a lei civil brasileira não faz qualquer restrição à prova em matéria de investigação de paternidade.

Donde por certo, impender um exame mais acurado e mais severo dessa prova, a fim de que se não negue o direito do investigante, quando existente, ou se atribua a paternidade ao

investigado quando não seja ele o pai.

E, obediente a esse critério, não se pode inquinar de desacertada a decisão recorrida.

Ela examinou bem o contingente testemunhal carreado pelo autor para o processo; contingente que não foi elidido pelos réus, cujas testemunhas, nem ao de leve, demonstraram a inexistência do concubinato.

Enfim, têm-se como provadas:

As relações íntimas da mãe do autor com o seu pretendido pai;

A concordância da concepção do autor com essas relações; e a aparen-

te fidelidade da mãe do autor para com o investigado, afastando esse fato a possível existência do *plurium concubentium*.

Por tudo isso e mais que dos autos consta:

Acordam os juizes do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime da III Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, conhecer do agravo no auto do processo, para julgá-lo prejudicado, e da apelação, para, negando-lhe provimento, confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Custas pelos apelantes.

Goiânia, 30 de maio de 1.961.

IMÓVEL — IMPÔSTO — TRANSMISSÃO "INTER VIVOS"

— O pagamento do imposto realizar-se-á na compra e venda e atos equivalentes, antes de lavrada a respectiva escritura, mediante guia expedida em duplicata pelo tabelião.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Frederico de Medeiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados verbalmente e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n.º 181, da comarca de Goiânia, em que são requerente e requerido, respectivamente, N.D.B. e o Secretário de Estado da Fazenda.

O requerente recebeu, como promitente comprador, uma escritura de promessa de compra e venda de uma gleba de terras de dois mil e noventa e

três alqueires e dezenove litros, no município de S. Miguel do Araguaia, pelo preço total de Cr\$ 100.000, escritura essa outorgada por F.A.C., no dia 16 de julho de 1960, por intermédio do Cartório do 3.º Ofício da Comarca de Anápolis.

Posteriormente, a 21 de dezembro do mesmo ano, pelo Cartório do 5.º Ofício da Comarca de Goiânia, rece-

beu a escritura definitiva, do imóvel em questão, — alega — ao procurar o Coletor Estadual de S. Miguel do Araguaia, para pagar o respectivo imposto de transmissão, negou-se o funcionário arrecadador a receber o tributo na base do valor da escritura, acrescentando que, por instruções emanadas do Secretário da Fazenda, só receberia o imposto calculado sobre Cr\$ 5.000.000, de acordo com o mínimo da tabela oficial existente.

Inconformado com isto, por julgar-se detentor do direito líquido e certo de pagar o imposto na proporção do valor dado ao imóvel pela escritura de promessa de venda, conforme julgados, que transcreveu, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de S. Paulo, impetrou a este Egrégio Tribunal o presente mandado de segurança.

No processamento do pedido, tanto a autoridade increpada de coatora, como a Procuradoria Geral de Justiça, levantaram a preliminar de não conhecimento do mesmo, com fundamento n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, sabendo-se que o Código Tributário em vigor no Estado, a Lei n.º 89, de 23 de dezembro de 1947, já previa em seu "Art. 134 — Sempre que, entre o Coletor e a parte, surgirem divergências que, pela sua natureza, não possam ser solucionadas pelas autoridades fiscais presentes quanto ao valor, sobre o qual tenha de incidir o imposto, será facultado o arbitramento extrajudicial ou judicial, a requerimento do contribuinte".

Existia, assim, recurso administrativo para o caso, de que não se quis valer o contribuinte, que preferiu lançar mão diretamente do mandado de segurança mas em flagrante desrespeito ao dispositivo legal citado de início.

Entretanto, não há, na espécie, razão para essa preliminar, pois o contribuinte não se interessava por arbitramento. Baseado que se dizia em jurisprudência do mais alto tribunal do país, queria o reconhecimento do direito de pagar o imposto de acordo

com o valor da escritura de promessa de venda, de cujo pressuposto partiu para a impetração. Entende ele que o tributo devido é certo e determinado, em decorrência daquela premissa, e não a ser calculado por arbitramento administrativo ou judicial. Dentro desse pressuposto, é de se desprezar essa preliminar.

Por outro lado, não resta dúvida, por constituir jurisprudência assente em quase todos os tribunais do país, inclusive do Supremo Pretório, que, em tese, "o valor do imóvel, para o efeito da cobrança de sisa, é o contemporâneo ao compromisso e não o apurado ao tempo da escritura definitiva". Ressalte-se, entretanto, que esse preço é o corrente à época do compromisso, mas não o resultante do valor constante do mesmo contrato.

Mas, mesmo assim, apenas em tese, isto é, como regra geral, que comporta contudo as suas exceções. E, dentre estas, avulta a da existência de norma legal disposta de modo diferente, vale dizer, só se aplica a interpretação, em tese, quando a lei local é omissa.

Como bem acentuaram as informações da Secretaria da Fazenda, de acordo com disposto no Art. 19, inciso III, da Constituição da República, é da competência tributária do Estado a decretação, dentre outros, do imposto sobre a transmissão da propriedade imobiliária "inter vivos".

Com apoio nesse dispositivo constitucional é que as Unidades Federais, no legítimo gozo de sua autonomia administrativa, baixam as suas leis fiscais, os seus códigos tributários, prevendo as incidências de imposto e taxas, dispondo sobre a melhor maneira de arrecadá-los e precatando-se contra as sonegações desses tributos.

Nesse sentido, cuidou o Estado de Goiás, pelo seu vigente Código Tributário, de estabelecer uma tabela mínima de valores das terras, pela classificação desta, para efeito do cálculo de incidência do imposto de transmissão "inter vivos" como fôra cobrado

do impetrante e de acordo com o seu "Art. 129 — Enquanto não ficar estabelecido oficialmente por levantamento cadastral o valor das propriedades imobiliárias de domínio particular situadas no território do Estado, não serão aceitas, para efeito de pagamento de imposto, transmissões de imóveis rurais por valores inferiores ao da tabela de classificação a que se referem os arts. 208 e 209, aos quais serão acrescidos ainda os valores de todas as benfeitorias, culturas, plantações e matas em pé, de acordo com o disposto no art. 31".

O mesmo Código Tributário estabelece em o

"Art. 144 — O pagamento do imposto realizar-se-á na compra e venda e atos equivalentes, antes de lavrada a respectiva escritura, mediante guia expedida em duplicata pelo Tabelião".

Essas normas são absolutamente constitucionais e baixadas no legítimo interesse do Estado em calcular o imposto devido pelo justo valor do imóvel transmitido, evitando a grosseira sonegação, como no caso, de se criar um valor fictício, ínfimo, para as terras, por meio de subterfúgios e ainda, o que é pior, com a conivência de transferência ostensiva de serventúrio da justiça, que lavrou a escritura de transferência de dois mil e tantos alqueires de terras, sem o prévio pagamento do imposto como manda a lei.

Se não pudesse o Estado legislar sobre o assunto, facilíma seria a manobra da sonegação. Como se sabe, o contrato de promessa de venda não está sujeito a nenhum imposto por se tratar de mero direito pessoal ou direito real apenas potestativo. Assim o promitente comprador poderia nêlo atribuir ao imóvel o valor que quisesse, uma vez que esse ato não está sujeito a interferência de funcionários do fisco. E depois, na lavratura da escritura definitiva, teria assegurado direito líquido e certo de pagar o im-

pôsto de transmissão na proporção do valor do contrato de promessa de compra e venda. Resultado, o Estado sofreria grande prejuízo, e a justiça, pela concessão de mandados de segurança, se tornaria conivente com as manobras de sonegação.

Ao propósito da constitucionalidade da legislação fiscal estadual, transcrevem-se trechos dos seguintes julgados:

"O valor dos bens, para efeito do cálculo da sisa nas transmissões "inter vivos" em que houve compromisso de compra e venda anterior à lei 185 de 1948, e o adquirente não se valeu da faculdade contida no seu art. 22, é o corrente na data da escritura definitiva".

"No caso *sub judice*, aliás a escritura definitiva é de 1945, assim muito posterior ao Decreto n.º 13.163, de 31 de dezembro de 1942, que revogou, no seu art. 17, os artigos 16, 17 e 18 do livro V do Código de Impostos e Taxas".

— "Ante essa revogação, o que desde então passou a prevalecer para a cobrança de sisa, sem sombra de dúvida, é a época da escritura definitiva com a qual surge o direito à tributação. O compromisso — contrato preliminar — não recebe o peso de nenhuma imposição fiscal. (Julgado de 1957, do T. de Alçada de S. Paulo, in "Revista dos Tribunais", out. 957, pág. 744, vol. 264).

Outro, agora do Tribunal de Justiça do mesmo Estado de S. Paulo:

— "O valor do imóvel para a cobrança do imposto de transmissão "inter vivos", em que tenha havido contrato de compromisso de compra e venda registrado anteriormente à lei n.º 185, de 13 de novembro de 1948, é o do tempo da escritura definitiva, porque há lei expressa, sem eiva de qualquer inconstitucionalidade". ("Revista dos Tribunais", agosto, 957, pág. 360, vol. 262).

Finalmente, sobre a legitimidade da

padronização do valor das terras por classificação, como no caso da lei fiscal goiana, para o pagamento do imposto em referência, transcreva-se a seguinte emenda de um acórdão do Supremo Tribunal Federal:

"Sendo o preço constante da escritura inferior ao valor padronizado do terreno, justifica-se a cobrança do imposto de transmissão "inter vivos" por este último valor". (Ementário Forense", out. 958, Ano X, n.º 119).

Diante do exposto, evidencia-se faltarem à espécie os pressupostos de ilegalidade do ato e de liquidez e cer-

teza do direito arrogado pelo impreterante, tornando-se, no caso, inidôneo mandado de segurança, motivo por que:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos de suas Egrégias Câmaras Reunidas, em não conhecer do pedido por não ser caso dêle. Determina, ainda, a passagem do processo pela Corregedoria de Justiça, para que seja responsabilizado o serventuário que lavrou a escritura contra disposição expressa da lei.

Custas pelo requerente.

Goiânia, 21 de junho de 1961

IMÓVEL — VIZINHO — SERVIDÃO DE ESTRADA — OUTRAS VIAS DE COMUNICAÇÃO

— Existindo outras vias de comunicação pelas quais têm trafegado caminhões, não pode o dono de prédio rústico limítrofe reclamar do vizinho que lhe impede passagem dos seus veículos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 2190 — Pires do Rio

Relator: Exmo. Sr. Desor. Ignácio Bento de Loyola

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 2190, da comarca de Pires do Rio, entre partes, como apelante, J.R. de M. e, apelado, J.R.S.

ACORDAM os Juizes da Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, e integrado neste o relatório de fls. 142, em conhecer da apelação e do

agravo no auto do processo e negar provimento a este último recurso e dar, em parte, provimento à apelação para excluírem da condenação os honorários de advogado, por incabíveis na espécie, ficando, quanto ao mais, mantida a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

O autor, ora apelante, propondo a presente ação, afirmou que, sendo se-

nhor e possuidor de um sítio na fazenda denominada "Baú", adquirida por compra a J.F. e sua mulher; e existindo uma estrada com mais de 20 anos que, partindo desse sítio e passando pelos terrenos do apelado, dá acesso à cidade de Pires do Rio, por onde, há anos, ele transitava com carros de bois e carroças, e bem assim a cavalo; o apelado, de certo tempo a esta parte, vem negando-lhe o direito de livre trânsito pela referida estrada, que é a única via de comunicação para aquela cidade.

Declaram, outrossim, que o apelado, para vedar o livre trânsito por essa estrada, colocou ali uma cancela de pequena dimensão, que só permite a passagem de cavaleiros e pedestres. O resultado das duas vistorias realizadas veio, em parte, confirmar as alegações do apelante, não se tendo porém, para a nomeação dos peritos observado o disposto no art. 129, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei n.º 8.570, de 8 de janeiro de 1.946, uma vez que tal nomeação se fez sem que precedessem indicações das partes litigantes.

A prova testemunhal é falha e contraditória. Uma coisa, entretanto, ficou plenamente provada: a existência de duas estradas dando acesso à rodagem que, de Pires do Rio, vai a Montes Claros, além da que passa pelas terras do apelado, embora seja esta a melhor e mais curta.

Ora, se existem duas outras estradas além da que passa pelos terrenos do apelado, é claro que o apelante não pode obrigá-lo a permitir o ampliamiento desta, a fim de que por aí trafeguem automóveis e caminhões, desde que pelas demais têm passado tais veículos, conforme afirmaram algumas testemunhas.

Assim sendo, embora fique mais dispendioso para o recorrente, é pelas rodovias existentes que deve ele continuar trafegando, quando se utilizar daqueles meios de transporte. Além disso, o apelante não provou que os demais proprietários das terras por

onde passam as referidas estradas tenham-se oposto ao tráfego desses veículos por elas, e que as mesmas vias, nas condições em que se encontram, não satisfazem mais as necessidades de seu prédio, por haver ele mudado a destinação deste ao ampliamiento de sua lavoura, hipóteses em que teria o direito de exigir dos proprietários dos terrenos limítrofes ao seu o ampliamiento necessário da passagem (Cód. Civ. Art. 706).

Por conseguinte, é claro que a sua pretensão não podia encontrar amparo e teria de ser, como foi, repelida pelo Dr. Juiz a quo. Este, entretanto, não agiu com acerto condenando o apelante a pagar os honorários de advogado do recorrido, pois tal condenação, além de não ter sido pedida, não encontra, na espécie, apoio legal.

Acertadamente não agiu, também, o ilustrado prolator da sentença apelada, determinando que os peritos não respondessem a diversos quesitos formulados pelo autor, ora apelante, por julgá-los impertinentes, pois, no caso, a resposta a esses quesitos poderia esclarecer determinado ponto da questão, que o recorrente julgava importante.

É preferível seja o juiz taxado de liberal e condescendente a ser tido como intransigente ou cerceador do direito de defesa. Mas, no caso, no pé em que está a questão, em nada mais aproveitaria ao apleante a resposta a esses quesitos, uma vez que, mesmo na hipótese de lhe ser inteiramente favorável a vistoria, isso não viria alterar o desfecho da causa.

Custas, em proporção, pelos litigantes.

Goiânia, 20 de fevereiro de 1.953

José Campos, Presidente
Ignácio Bento de Loyola, Relator
Jorge Jardim

Francisco Martins de Araújo

(Ação confessória de servidão e passagem forçada).

IMPÓSTO — LANÇAMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA PRAZO

— O prazo para impetração de mandado de segurança contra lançamento de imposto territorial urbano será contado a partir da data da ciência do lançamento como devedor.

Relator: Exmo. Sr. Desor. Frederico de Medeiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados verbalmente e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição n.º 119, da comarca de Goianésia, em que são agravantes e agravada, respectivamente, L.M.R. e outro e a Prefeitura Municipal.

L.M.R. e M.A.A. são proprietários de áreas de terras loteadas, dentro da cidade de Goianésia, com plantas urbanas aprovadas e reconhecidas pela respectiva Prefeitura. Esses loteamentos foram aprovados por ato do executivo municipal, subscrito pelo próprio L.M.R., prefeito na ocasião, em datas de 12 de janeiro de 1957 e 12 de maio de 1958.

A 20 de junho de 1958, foi votada pela Câmara Municipal e publicada a Lei n.º 39, aprovando o plano de urbanização e expansão da cidade de Goianésia, cujo artigo 7.º dispõe: "Aos loteamentos existentes, cuja aprovação fica ratificada por esta Lei, ou que, posteriormente, venham a ser aprovados, os quais estejam situados dentro do perímetro urbano ou suburbano da cidade, fica concedida a isenção de impostos ou taxas municipais até a data da averbação em cartório ou escritura definitiva que comprove a venda ou transferência, parcial ou total e a qualquer título, do domínio primitivo do loteamento, ocasião em que passam a ser devidos os tributos municipais pelo adquirente".

Alegam os impetrantes que, com a

vigência da Lei Municipal de 25 de fevereiro de 1959, revogando referida isenção da Lei n.º 39, a Prefeitura Municipal de Goianésia, em 12 de agosto do mesmo ano, lançou-os como devedores de imposto territorial urbano e taxas, inclusive de saneamento, referentes aos lotes de sua propriedade e constantes dos loteamentos referidos, dizendo-se, por isso, prejudicados em direito adquirido à isenção, uma vez que o ato do lançamento é atentatório de direito líquido e certo, a ser restabelecido via de mandado de segurança. Daí a impetração.

O dr. Juiz a quo, houve por bem denegar a segurança, sob fundamento de intempestividade do pedido, dizendo em sua sentença: — "Dia 8 de dezembro de 1959 foi ingressado em juízo o presente mandado de segurança contra o ato do Prefeito que determinou com apoio na Lei n.º 48, via do Departamento competente, o lançamento dos lotes urbanos pertencentes aos impetrantes. Ora *dormientibus non secuitur jus*. Sim, porque o direito de requerer o mandado de segurança extingue-se decorrido o prazo de cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato causador do gravame (Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1.951). O mandado de segurança foi interposto nove meses após a promulgação da Lei n.º 48 de 25-2-1959".

Labora em equívoco o juiz da instância inferior. Razão assiste aos agravantes quando afirmam que o prazo, na espécie, há de ser contado do conhecimento do ato dito atentatório dos direitos alegados. O mandado de segurança — dizem-no a doutrina e a jurisprudência — não se dirige, por inidoneidade, contra lei em tese, cuja inconstitucionalidade há de ser declarada na forma prevista na norma positiva. O remédio judicial em questão atacará o ato mesmo, decorrente da lei inconstitucional, que ofende especificamente o direito do impetrante, no caso, a comunicação ou ciência do lançamento dos imóveis na tributação municipal.

Ocorre, entretanto, no caso em exame, que não existem nos autos elementos com que se possa verificar a tempestividade ou não do pedido. Os

postulantes alegam ter tido conhecimento dêsse ato a 12 de agosto de 1959. Mas ficou apenas em alegação, pois não juntaram ao processo qualquer documento comprobatório dessa assertiva. Com êsse procedimento omissivo, além de desarmarem o julgador para o exame da matéria, descumpriram disposição expressa de lei, indo em arrepiro ao que preceitua o artigo 6.º da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, combinado com o artigo 159, do Código de Processo Civil.

Ao teor do exposto:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos de suas Câmaras Reunidas, em conhecer do agravo, mas para lhe negar provimento, confirmando a decisão agravada, pelas suas conclusões. Custas pelos agravados.

Goiânia, 13 de dezembro de 1961.

INDENIZAÇÃO — DANOS MORAIS PERDAS E DANOS

— A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevieram ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do artigo 1457 do Código Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 1.949 — Goiânia

Relator: Exmo. Sr. Desembargador José Campos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 1.949, de Goiânia, em que é apelante, de ofício, o Dr. Juiz de Direito e, apelado,

H. da R.P.

Torna-se parte integrante dêste o relatório de fls..

Consta dos autos que o dr. H. da R.P., residente em Itambé, onde se encontrava clinicando, fôra ali prêso e, imediatamente, conduzido para Pontalina, sob a acusação de exercer ilegalmente a medicina.

Mas, chegando que foi a Pontalina, onde ficou hospedado numa pensão, os habitantes desta última cidade o reconheceram, demonstrando ao delegado que, efetivamente, era médico, e entrou em acôrdo com a referida autoridade no sentido de ser pôsto em liberdade, o que se conseguiu logo, mediante o pagamento de mil cruzeiros.

Em face dêsse ato, arbitrário, propôs êle a presente ação com o fim de obrigar o Estado de Goiás a indenizar-lhe os danos morais, que calculou em Cr\$ 300.000, os quais diz ter sofrido em decorrência daquela prisão, pois que, segundo afirma, o seu nome de médico ficou profundamente abalado, passando a ser olhado até como charlatão.

Parece-nos, entretanto, que não houve êsse abalo moral, porquanto afirma êle, na petição inicial, que "No dia seguinte ao fato supra, regressou o requerente a Itambé, onde a população local o recebeu em meio as mais expressivas demonstrações de aprêço, dadas as provas de abnegação e competência profissionais públicas e notórias, com que o requerente já havia manifestado, quando no exercício de seu dever, de discípulo da ciência de Hipócrates, cuidando de seus clientes".

De mais a mais, a prisão foi de poucas horas, tendo sido pôsto em liberdade logo que se desmanchou o equívoco. Qual, pois, o prejuízo moral ou mesmo material que se originou dessa detenção? Não no sabemos. Virgílio de Sá Pereira dá-nos preciosa lição que calha perfeitamente à espécie, ao comentar o art. 1.550 do C. Civil: "A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevieram ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do § único do art. 1.547. Bastaria a expressão "per-

das e danos" do texto para se ver que nêle não se cogita de dano moral".

Chama-se perdas e danos, diz Clóvis Bevilacqua, os prejuízos ocorridos ao vedar, tanto os que efetivamente lhe diminuem o patrimônio (*damnum emergens*) quanto os simplesmente previstos no momento de celebrar-se o contrato (*lucro cessans*). *Quantum mihi abest, quantum quo lucrare potui* disse Paulus — Dig. 46, 8, fr. 13". (Obrigações, § 53, pág. 159).

Ora, no chamado dano moral não há nenhuma diminuição efetiva do patrimônio, dano emergente, nem vantagem nenhuma previsível, lucro cessante, ou para falar a linguagem de Paulo, não há o *quantum mihi abest*, nem o *quantum lucrare potui*.

Perdas e danos constituem, portanto, na boca do legislador, uma expressão exclusiva do dano moral, temos, porém, outra cláusula: "e no de uma soma calculada nos termos do § único do artigo 1.547".

Mas, aí o legislador se refere expressa e unicamente ao prejuízo material. Seria curioso que, em se tratando de calúnia e injúria, que são delitos contra a honra e boa fama, nos quais, portanto, o dano moral é elementar, não mandasse o legislador indenizá-lo, e, entretanto, o mandasse em se tratando de ofensa à liberdade pessoal, que sempre pressupõe uma coação física, extreme de qualquer elemento moral.

Realmente, ter um cárcere privado, sequestrar um funcionário para que não exerça o cargo, um eleitor para que não concorra aos comícios, ou impedir a via pública ao transeunte, em que isto ofende o patrimônio moral da vítima? Em nada.

Como cogitar-se, aqui, de dano moral, quando a uma o repele a natureza da ofensa, a linguagem do texto, e a referência ao parágrafo único do art. 1.547? Em face dessa lição, era necessário, pois, que se demonstrasse que, daquela prisão, houve prejuízo mate-

rial ao apelado, em virtude do qual o seu patrimônio tivesse ficado reduzido.

Essa prova, porém, não se fez. Depois, ainda que êsse prejuízo tivesse ocorrido, e fôsse indenizável, só na execução, e não na sentença, como se fez na espécie, é que poderia ser apurado.

A vista do exposto:

ACORDAM os Juizes da Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação, para, reformando a decisão apelada, julgar a ação improcedente.

Custas pelo apelado.

Goiânia, 19 de setembro de 1952

José Campos, Presidente e Relator
Jorge de Moraes Jardim

Estêve presente, e foi voto vencedor, o exmo. sr. desor. Eládio de Amorim.

INDENIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE CIVIL — PERDAS E DANOS — CÁLCULOS

— Reparar mais prejuízos do que, efetivamente, foram praticados, será transformar a indenização em fonte de vantagens não devidas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 2.189 — Jaraguá

Relator: Exmo. Sr. Desor.
Jorge Jardim

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 2.189, de Jaraguá, entre partes: apelante — G.C.B., e apelado S.O. de C.

Como faz certo o relatório de fls. 109 e v, reafirma o R., em a apelação interposta, não lhe caber a obrigação de pagar a indenização pretendida pelo A. Vai êle, no tocante à culpa que o dr. Juiz "a quo" lhe atribuiu, no abalramento de veículos originador da ação, de reconhecer culpado, mas, invocando reciprocidade de situação, relativamente ao autor.

O seu ato, manobrando o caminhão

que dirigia de modo a apanhar com a sua parte traseira o automóvel em que viajava o ora apelado, foi, inegavelmente, voluntário, proposital, ao fim de se vingar da injúria, que, momentos antes, recebera do proprietário do carro abalroado, conforme sua própria confissão e declarações de seu pai.

Não há disso fugir, diante dos elementos probatórios constantes dos autos e não destruídos pelo demandado. Dir-se-á que tais esclarecimentos não valem, porque alcançados por meio coativo, o que, porém, não vinga. Realmente, os depoimentos prestados por A.N.L. e capitão H.A.F. desfazem a

dúvida que, porventura, poderia pairar a respeito, certo como ambos asseveram que o litigado assumiu, livremente, a responsabilidade do acontecido, dizendo que provocara o choque dos veículos propositalmente com o impeto inicial, segundo dele ouvira o primeiro depoente, de atentar, até contra a vida do dr. S. O. de C., do que desistiu, atendendo a que, em companhia do mesmo, iam outros passageiros.

A intencionalidade do ato praticado pelo recorrente foi por ele, e pelo seu progenitor, tão amplamente divulgada, que se tornou pública e notória em Jaraguá, onde, como afirmou a segunda das supracitadas testemunhas, andou a exhibir as "vistas" despreendidas, do automóvel danificado, com o impacto recebido do caminhão.

Absurdo seria, frente ao exposto, indagar da possibilidade de haver o demandante concorrido com culpa, que nenhuma houve, de sua parte, pôsto que, pouco tempo antes do atropelamento, dirigira expressões injuriosas ao provocador do acidente. A injúria praticada ensejaria procedimento judicial contra o injuriador e, no máximo, desfôrço pessoal, imediato, nunca com interregno, quando se transformaria, como se transformou, em vindita.

A responsabilidade civil do recorrente, perante o apelado, não pode atingir, no entanto, a amplitude que lhe marcou a sentença apelada. A começar que o autor não é profissional do volante, não vivia da exploração do seu automóvel, caso em que a paralisação deste, para reparos, lhe acarretaria cessação de vantagens, estagnar-lhe-ia o ganha-pão, de que o veículo seria elemento fundamental. Para o exercício das atividades advocatícias, o fato do advogado possuir transporte próprio representar-lhe-á, por sem dúvida, apreciável vantagem, mas, no sentido de lhe propiciar viagens mais cômodas, sem sujeição a horários de partida e chegada.

Em contraposição, acarretar-lhe-á

maiores dispêndios, resultando do custeio, por sua única conta, dos combustíveis e outras despesas, de arte que não gerará benefícios de ordem econômica.

Por outro prisma, embora sem possuir automóvel, o advogado que tenha o seu domicílio profissional em Goiânia, como o autor, não terá, com isso, tolhido o exercício de suas atividades, desde que, como é notório, encontra à sua disposição toda sorte de meios de transportes e para todos os pontos do Estado.

Não cabe argumentar, assim, que privado do que lhe pertencia, em consequência do abaloamento, teve o apelado reduzida a sua ação. Cumpre ressaltar, por fim, que os honorários advocatícios, quando referentes a serviços a serem executados, fora do principal centro de atividades do advogado, são calculados em base tal que abranjam a remuneração dos trabalhos, além dos gastos que, com seu deslocamento, terá de enfrentar o profissional, seja servindo do transporte rodoviário, como ferroviário ou o aéreo, por isso mesmo, aquela ocorrência não pode ter alterado a situação do demandante, respectivamente aos contratos que firmara antes do estrago de seu automóvel. Vê-se, sem maior dificuldade, da exposição que se vem desenvolver, que assegurar ao recorrido as verbas de indenização a que a sentença apelada lhe deu direito, sob o título "Lucros Cessantes", será reparar-lhe mais prejuízos do que efetivamente, sofreu, será transformar a indenização em fonte de vantagens não devidas.

Os danos que, de fato, experimentou, importando-lhe em diminuição patrimonial, são os decorrentes da reparação do automóvel abalroado, sua depreciação em consequência do abaloamento, despesas com a apuração dos fatos, conforme ficar cumpridamente demonstrado em execução de sentença, desde que, no tocante ao primeiro gasto é a depreciação, pelo menos, não oferecem os autos seguros elementos de convicção.

Em harmonia com o expendido, ACORDA a Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer da apelação e lhe dar provimento, em parte, para reduzir a indenização devida pelo apelante ao apelado, à reparação do dano sofrido pelo veículo a que aquele atingiu

com o caminhão que dirigia, inclusive as importâncias gastas com diligências policiais, para a verificação do choque, e depreciação, tudo como se liquidar em execução, além de honorários de advogado, na base de 20% do que se liquidar, e custas da ação e do presente recurso, em proporção.

Goiânia, 18 de setembro de 1953.

Ovidio N. Machado Júnior, Presidente
Jorge Jardim, Relator

Clóvis Esselin
Ignácio Bento de Loyola.

JUIZO — INCOMPETÊNCIA — RECURSO — APELAÇÃO

— É incabível o recurso de apelação de sentença que deixa de julgar o mérito, limitando-se a decidir sobre a incompetência do Juízo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 2.290

Relator: Exmo. Sr. Desor. Ovidio
N. Machado Júnior

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 2.290, da comarca de Itaberaí, em que figuram como apelante Patrimônio da Paróquia de Nossa Senhora de Abadia e apelado o dr. Promotor de Justiça.

ACORDAM em Primeira Câmara do

Tribunal de Justiça, incorporado neste o relatório retro, por votação unânime, acolhendo a preliminar argüida pela Procuradoria Geral, não conhecer do recurso de apelação por ser incabível, na espécie.

Como se vê do citado relatório, o

dr. Juiz de Direito da comarca de Itaberaí, ao julgar a ação de usucapião proposta pelo apelante, deu-se por incompetente, por atender que o terreno era devoluto, havendo, assim, "interêsse imediato do Estado de Goiás", que goza do foro privilegiado.

Mas, para chegar a esta conclusão, incidentalmente entrou no exame das provas produzidas no feito, contudo, a conclusão da sentença foi pela incompetência "ratione materiae" do juízo. Ao invés, porém, de determinar a remessa dos autos ao juiz competen-

te, silenciou a este respeito, descumprindo o que dispõe o § único do artigo 279, do Código de Processo Civil.

Portanto, tal sentença não tem a força definitiva nem faz coisa julgada, eis que o seu prolator reconheceu a sua própria incompetência. E tanto é assim que, sendo os autos remetidos ao juiz competente para reconhecer das causas em que é interessado o Estado, poderá ele também julgar-se incompetente.

A solução da pendência virá, então, com o conflito negativo de jurisdição a ser suscitado pelo interessado. Na hipótese dos autos, se, porventura, a Câmara conhecesse do recurso e desse provimento seria, apenas, para que o juiz julgasse a ação "de meritis".

Pelo exposto, é bem de ver que, não se tratando de sentença definitiva e que deixou, pois, de julgar o mérito do pedido, mas, limitou-se tão-só a decidir sobre a incompetência do Juízo, aliás, suscitada de ofício, o recurso de apelação é evidentemente incabível.

Por outro lado, o agravo de instrumento previsto no artigo 842, n.º II, do Código de Processo Civil, não é o recurso próprio, no caso *sub judice*, visto só ser admissível quando a incompetência é aceita, via de exceção, na forma do artigo 182 e seguintes do citado código.

Nesta hipótese, como se trata de recurso "stricti juris", não é de se admitir a interpretação em caráter extensivo ou por analogia. Aliás, a doutrina com apoio em jurisprudência reiterada e pacífica está firmada neste sentido: "Somente a incompetência reconhecida através de exceções autoriza o agravo. A referência do texto à exceção de incompetência (em vez de

aludir simplesmente à decisão sobre competência) exprime o intuito do legislador de só permitir o reexame do assunto em agravo, quando suscitado como matéria de defesa". "A decisão pela qual o juiz declina da competência "ex officio" é irrecorrível.

Nesta hipótese, somente o conflito negativo de jurisdição poderá levar a matéria ao conhecimento do Juízo superior. (Seabra Fagundes, Dos Recursos em Matéria Civil, pág. 319; Rev. For. vol. 96, pág. 97).

A lei processual não diz que o recurso é cabível de decisão sobre incompetência, senão apenas de decisão que resolve a matéria aduzida na exceção. O artigo 842 n.º II, do Código de Processo Civil, como todos os casos atinentes ao recurso, não comporta inteligência ampliativa (Rev. For. vol. 117, pág. 184).

Da mesma maneira pensa o douto processualista Odilon Andrade (C.P.C., vol. 9, pág. 233, n.º 212).

Admitindo-se, todavia, como adequado o agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 810 do referido código, mesmo neste caso, impõe-se o não conhecimento do recurso, por ter sido manifestado fora do prazo legal de cinco dias, como se vê dos autos. (fls. 284).

Em conclusão, sob qualquer aspecto que se examine a questão, conclui-se que a citada decisão não dá ensejo a qualquer recurso, é irrecorrível, pelo que não é de se conhecer da apelação interposta.

Custas pelo apelante.

Goiânia, 19 de outubro de 1953.

José Campos, Presidente
Ovídio N. Machado Júnior, Relator
Moacyr José de Moraes
Maximiano da Mata Teixeira.

LEGITIMAÇÃO DE FILHOS

— A máxima "pater est quem nuptae demonstrant" somente se desfaz por iniciativa do marido, contestando a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher na constância do casamento. — A Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, só permite a investigação "a patre".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 3.091 — Piracanjuba

Relator: Exmo. Sr. Desor. Elísio Taveira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 3.091, da comarca de Piracanjuba, de que são apelantes: V.J. dos S., J. dos S., e suas mulheres, M.C. dos S. e S.C. dos S., respectivamente, e, ainda, I.C. dos S., A.C. dos S., L.C. dos S., P.C. dos S., J.C. dos S. e J.C. dos S., e apelada N.F. dos S.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, neste incorporado o relatório de fls. 133/135, por votação unânime, em conhecer da apelação, porque regular e tempestivamente interposta, e lhe dar provimento para, cassando a sentença apelada, julgar a autora carecedora da ação intentada.

Custas pela apelada.

E assim decide porquanto, como ficou expresso no aludido relatório, a apelada, alegando sua qualidade de filha adulterina de A.C. da S., concebida e nascida quando sua mãe, que se chamava A.F.J. ou A.M. de J., era civilmente casada com F.R.N., como o demonstra a certidão de fls. 21, jamais poderia vindicar outra paternidade, que não a resultante do legal convívio de seus progenitores.

O Código Civil, na disposição de seu

art. 337, prescreve: "São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (artigo 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221)", dispondo, no seu art. 344: "Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3.º)".

A recorrida, pela certidão de fls. 7, nasceu aos 26 de janeiro de 1923, na fazenda denominada "Morro Alto", do município de Piracanjuba, omitindo, na abertura do respectivo assentamento, o nome de seu pai que, para a lei, outro não pode ser senão F.R. do N., em virtude de seu casamento com a mãe daquela, realizado aos 19 de junho de 1913, como o testifica a aludida certidão de fls. 21.

A sentença apelada, não obstante reconhecer e proclamar essa situação, julgou procedente a ação investigatória, porque, é ela que o acentua, o casal, "há anos", estava separado, asseverando, textualmente: "É de se esclarecer que a N., em face do casamento de sua mãe, anterior à sua concepção, é para ela filha adulterina, mas para o pai, o investigado, que estava desimpedido para casar, é simplesmente filha ilegítima. Entretanto, conforme frisou o dr. Promotor de

Justiça, atualmente é permitido ao filho sem distinção, a ação para que se declare a filiação, dissolvida que seja a sociedade matrimonial, ex vi do art. 1.º, da lei 883, de 21 de outubro de 1949".

Juridicamente certa seria a decisão recorrida, se a adulterinidade fôsse "a patre" e não "a matre", como, realmente, o é, porque, nesse caso, aplicável é a regra contida no citado artigo 344, do aludido Código Civil que, somente ao marido, concede o direito de contestar a legitimidade do filho nascido de sua mulher na constância do casamento, fixando prazo curto de decadência para o exercitamento dessa providência.

O douto Prof. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, prelecionando sobre a máxima: "Pater is est quem nuptiae demonstrant", escreve:

"Na verdade, a presunção legal de legitimidade dos filhos havidos de mulher casada na constância do matrimônio é um preceito adotado com rigor em nosso direito, só ao marido cabendo impugná-la, e assim mesmo, em casos limitados e mediante ação judicial proposta em prazos reduzidos. (Código Civil, arts. 340 a 346). Justificando esse dispositivo, salienta CLÓVIS BEVILAQUA que tal ação envolve, necessariamente, a acusação de adultério contra a esposa, não permitindo a ética, de modo algum, que alguém atire essa nódoa à honra de mulher casada, a não ser o próprio marido, porque a honra de ambos os cônjuges se confunde neste caso, deixando a lei ao chefe da sociedade conjugal o arbítrio de escolher o caminho que melhor lhe pareça: o do estrépito escandaloso, ou o da separação silenciosa. Não há, assim, nada de absurdo, farrisaico ou obsoleto nesse princípio, que não deve ser sumariamente pôsto de lado, pois foi o resultado de uma evolução inspirada em razões ponderáveis e dignas de apreço. Apenas o absolutismo da velha regra exige atenuações prudentes

e não previstas em nossa legislação civil codificada, de modo a se ampliarem os casos de impugnação, permitindo-se também subsidiariamente, aos herdeiros do marido a faculdade de apresentá-la, quando este não a puder fazer. Se prevalecesse a tendência oposta, ficariam os filhos nascidos de uniões conjugais na mesma situação de relativa insegurança em que se encontram os frutos da união livre, a mercê do arbítrio paterno, ou dos percalços de demandas judiciais para obterem o seu reconhecimento, sujeita a sua legitimidade a contestações escandalosas provocadas por interesses mesquinhos" ("Investigação de Paternidade", 3a. ed., págs. 242/243).

Prosseguindo no seu estudo, escreve o mesmo jurista e ilustre Professor:

"A máxima "pater is est quem nuptiae demonstrant", afirmada no Digesto, em fragmento de PAULO, continua, assim, acolhida pela generalidade das nações civilizadas. Por esse sistema, em virtude de uma norma de direito positivo, o filho nascido na vigência do casamento se reputa do marido. Ao fato oculto da paternidade física, a lei sobrepõe o fato geralmente conhecido da procriação no curso da união conjugal, o que é conforme ao bom-senso e ao que normalmente acontece. Como, porém, isso pode não suceder, atribui-se exclusivamente ao marido a prerrogativa de impugnar tal presunção, o que, entretanto, só poderá fazer mediante a prova de certas circunstâncias que excluam a paternidade".

Continuando, ao depois de focalizar a matéria frente as legislações de outras nações civilizadas, assevera:

"Nosso Cód. Civil, como vimos, foi ainda mais rigoroso do que as legislações a que nos acabamos de referir, pois limitou taxativamente os casos em que ficou autorizada a ação de impugnação da paternidade legítima pelo próprio marido,

estabeleceu prazos reduzidos para que fôsse ajuizada, e não permitiu o seu início pelos herdeiros. Só lhes cabe prosseguir em ação já intentada (art. 345). Seria, pois, extravagante que a permitisse em condições mais amplas a quem tem por si a presunção de legitimidade, ou a esposa infiel, facilitando-lhes uma demanda de moralidade muito duvidosa. Mesmo alguns dos que afirmam os inconvenientes práticos da rigidez do princípio, que, entre nós, evidentemente, precisa ser alterado no sentido da orientação um pouco mais liberal de outras legislações, acabam reconhecendo a sua justiça na maioria dos casos, em benefícios dos filhos, e as suas vantagens para a honorabilidade das famílias, não se podendo negar os perigos e abusos a que pode dar lugar o afrouxamento dessa restrição". (Op. e ed. cit., págs. 243 e 246/247).

NELSON CARNEIRO, indubitavelmente, e sem favor algum, um dos mais fervorosos juristas pátrios, defensores dos direitos dos infelizes filhos adulterinos, e a cujos inauditos esforços parlamentares se deve o estabelecimento da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, que "dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos", escrevendo, de parceria com o douto ORLANDO GOMES, também proclama a impossibilidade da investigação de paternidade "de dar lugar o afrouxamento, tendo como razão adulterinidade "a matre", afirma:

"A hipótese do reconhecimento de filho adulterino da mulher em virtude do falecimento desta é quase impossível de ocorrer na prática. A presunção de paternidade, pela qual o marido da mãe é o pai, afasta as possibilidades da filiação adulterina a matre. Inúmeros filhos adulterinos são tidos como legítimos por força de tal presunção. Confere a lei ao marido a faculdade de contestar a legitimidade dos filhos da esposa. Mas, as dificuldades que, intuitivamente, se antepõem ao exercício de uma ação dessa natureza fazem-na rara no fóro. E

quando se exerce, segue-se-lhe, de imediato, o desquite do casal, porque, julgada procedente, reconhece e proclama o adultério da mulher e, por assim dizer, prejudica a ação de desquite; e julgada improcedente, terá a mulher justa causa para desquitar-se, porque a acusação veiculada na ação de contestação de paternidade constitui, desengadamente, injúria grave. Certificada a adulterinidade a matre do filho, por sentença judicial, o seu reconhecimento será possível em consequência do inevitável desquite".

Continuando, linhas abaixo:

"Em qualquer hipótese, por conseguinte, a filiação adulterina da mulher há de resultar da contestação de paternidade feita pelo marido. Ora, a sentença que declara a ilegitimidade de filho de homem casado se averba no registro civil para efeito de excluí-lo da família legítima. Por isto, a maternidade adulterina é certa, mas não implica reconhecimento, porque quem é casado não pode reconhecer filho adulterino. Em se tratando de filho que não foi registrado, a investigação de maternidade, após o falecimento da mãe, encontra o mesmo obstáculo, porque, se declarada, prevalecerá a presunção de paternidade. Ademais, a investigação de maternidade não é permitida quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, conforme preceitua o art. 364 do Código Civil, que, evidentemente, não foi revogado pela lei n.º 883. Dir-se-á, porém, que, tendo falecido, desaparece o impedimento. É certo. Mas nem por isso os filhos nascidos durante a vigência da sociedade conjugal dissolvida com a sua morte deixam de ser legítimos, por presunção legal. Como se vê, não há possibilidade de reconhecimento do filho adulterino de mulher sem que a sua legitimidade seja contestada pelo marido. Se houve, entretanto, contestação, e o marido, em vez de desquitar-se, abandona a

mulher pura e simplesmente, o reconhecimento se torna possível com a dissolução da sociedade conjugal pela morte da mãe, visto que, anteriormente, não se verificara a condição estabelecida na lei n.º 883 para que o filho adulterino possa ser reconhecido".

Concluindo, pouco adiante:

"A ação de contestação de legitimidade cabe privativamente ao marido, mas, uma vez iniciada, passa a seus herdeiros. É possível, por conseguinte, que a adulterinidade do filho da mulher venha a ser declarada após o falecimento do marido. Nessa hipótese, o reconhecimento desse filho adulterino pode ser feito imediatamente, pois que a sociedade conjugal já se acha dissolvida pela morte de um dos cônjuges".

("Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos", ed. da "Revista Forense" — 1952, págs. 192/195).

A jurisprudência pátria, por seu turno, não tem relegado ao abandono e ao esquecimento esses preciosíssimos adinículos doutrinários: ao revés, os vem aplicando, tornando-os efetivos. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime, de 27 de junho do ano p. passado, de que foi relator o exmo. sr. Ministro LUIZ GALLOTI, teve oportunidade de sentenciar:

"Há um ponto, assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que constitui intransponível obstáculo à pretensão do autor: é que, sendo, segundo ele próprio alega, filho adulterino a **matre** sua ação para reconhecimento da paternidade é repelida pelo Código Civil, em dispositivo não alterado pela legislação posterior que o autor invoca. Muitas vezes sentenciou o Supremo Tribunal Federal que continua em vigor o art. 344 do Código Civil, segundo o qual privativamente cabe ao marido o direito de contestar a legitimidade do filho nascido de sua mulher. Assim, o autor pretende uma iniciati-

va que, por disposição expressa de lei, somente ao marido de sua mãe poderia ter cabido. Embora existam opiniões em contrário, é claro que nelas não se poderá basear o Supremo Tribunal Federal para acolher a pretensão repelida por sua tranquila jurisprudência, e, ainda menos, poderia fazê-lo em ação rescisória, que supõe sentença proferida contra literal disposição de lei". (Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 6 — julho-agosto e setembro-1958, págs. 129/133).

O mesmo Pretório Excelso, em aresto mais recente, porque datado de 11 de agosto de 1958, e de que foi relator o exmo. sr. Ministro Henrique D'Ávila, reaplicou, unânime, aquele professamento, decidindo:

"Adulterino a **matre**. A presunção legal, **pater est...** só se desfaz por iniciativa do marido, ao contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher na constância do casamento. A lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, só autoriza a investigação dos adulterinos a **patre**". ("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 7 — outubro-novembro e dezembro-1958, pág. 84).

Mais remotamente, a mesma Excelsa Corte, em acórdão de 28 de julho de 1943, de que foi relator o exmo. sr. Ministro Bento de Faria, isto mesmo já acentuava, ao afirmar:

"Que pretenderam os autores provar? O adultério de sua própria mãe, desde que contestam a sua paternidade legítima, para atribuí-la ao Conde Modesto Leal, que inculcam como sendo o amante de sua progenitora na constância do seu casamento com Joaquim Pereira da Costa. Entretanto, o Código Civil, no seu art. 337, declara que são filhos legítimos os concebidos na constância do casamento, isto é, 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal.

Não será enfrentar a lei e a moral permitir que filhos legítimos im-

putem à sua mãe a prática de adultério, que a inculpem como traidora à fidelidade conjugal, para que a justiça os transforme em ilegítimos, assim inculcando o direito privativo do marido de contestar a legitimidade aos filhos nascidos de sua mulher? (Código Civil, art. 344). Não permite a ética jurídica, de modo algum, como justamente observa Clóvis Beviláqua, que alguém atire essa nódoa à honra da mulher casada senão o seu próprio consorte. Somente quando ele inicia em vida a ação é que seus herdeiros poderão continuá-la (Código Civil art. 345). No caso, a declaração vai além para atingir a memória do pai dos autores, hoje falecido, mas cuja vida pretendem eles, assim, haja transcorrido como uma expressão da mais abjeta insensibilidade moral". ("Arquivo Judiciário", vol. LXVIII, págs. 247/255).

Segundo se colhe da abundante prova documental e testemunhal carreada para o presente processo, a mãe da investiganda, aos 19 de junho de 1913, pelos indissolúveis laços do casamento civil, se uniu, matrimoniando-se com F.R. do N. (certidão de fls. 21), e que, por infidelidade conjugal, pela prática de adultério, fôra abandonada por seu legítimo espôso, passando, então, a coabitar com vários outros homens.

Todavia, e o que era mais necessário, nada se provou nos autos sobre a dissolução da sociedade matrimonial, pelo desquite ou pela morte de F.R.

do N., quando da concepção e nascimento da apelada, e daí, na ausência desses indeclináveis elementos de convicção, a presunção legal de ser ela filha legítima do marido de sua progenitora, filiação legítima essa que somente este poderia contestar, nos prazos curtos, fixados na Lei Civil.

Como, porém, assim não procedeu, impossível a transferência desse direito à recorrida, ao pretender outra paternidade, porque a máxima "**pater is est quem nupciae demonstrant**" somente se desfaz por iniciativa do marido, contestando a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher na constância do casamento, segundo os ensinamentos da doutrina, consagrados pela legislação e aceitos pela jurisprudência e, principalmente porque, a lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, só permite a investigação "**a patre**" e não "**a matre**".

Sendo de todo repelida a possibilidade da co-existência de dupla paternidade, já que uma, obrigatoriamente, afasta a outra, a apelada por sua condição, legalmente presumida, de ser filha legítima de F.R. do N. e de A.F. de J., ou A.M. de J., evidentemente, é carecedora da ação intentada.

A sentença recorrida, concluindo de modo diverso, incidiu em lamentável erro, e daí a razão de sua reforma.

Goiânia, quatro (4) de dezembro de 1959".

MAGISTRADO — GARANTIAS — INAMOVIBILIDADE — EXCEÇÃO

— A inamovibilidade é uma das garantias do Juiz, mas não é absoluta diante do interesse público, em face da vigente ordem legal do país.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Mandado de Segurança n.º 184
Caldas Novas

Relator: Exmo. Sr. Desembargador
Hamilton de Barros Velasco

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de mandado de segurança n.º 184, da comarca de Caldas Novas, em que figura como requerente o Dr. V.O.B., sendo requerido o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O presente mandado de segurança vem de ser impetrado pelo Dr. V.O.B., Juiz de Direito, contra o ato deste augusto órgão colegiado, que o removeu, compulsoriamente, da comarca de Caldas Novas para a de Porto Nacional, arrimando-se, para tanto, no disposto do art. 95 n.º II, da Constituição Federal.

De primeiro, impende o exame da preliminar suscitada pela douda Procuradoria Geral, a qual é de sentir descaber a segurança contra a decisão deste Tribunal, já que, com a decretação da remoção do impetrante, o Chefe do Poder Executivo tornou-se responsável pelo ato.

Com a devida vênia e em que pêsse ao brilho de que se reveste essa sustentação, a medida, ora posta em juízo, não poderia ser dirigida senão contra esta Casa.

Com efeito, o decreto, através do qual se efetivou a remoção, decorreu de um decisório exarado em processo de sindicância, sindicância determinada pelas câmaras reunidas e a que o Poder Executivo não podia furtar-se de cumprir, sob pena da quebra da independência existente entre os poderes, um dos signos específicos do regime em que vive o país.

Se é nulo e irritado o ato impugnado, à ausência de observância de formalidades processuais, inclusive sobre o falado cerceamento de defesa, não é àquêle poder que cabe apreciar essa

matéria, maiormente quando nem sequer ao sr. Governador do Estado foi remetido processo, para que se pudesse inteirar êle do apurado pela Corregedoria da Justiça do Estado.

Se lhe fôsse permitido julgar da procedência, ou improcedência da decisão judiciária, e seria transformá-lo em última instância regional da Justiça.

Não está em jôgo, de tal arte, o decreto executivo, senão — essa a verdade — a resolução deste Tribunal, a quem compete promover a remoção compulsória do magistrado, dès que o exija o interesse público e mediante voto de dois terços dos seus membros efetivos.

De conseguinte, é inaceitável a preliminar em colação.

E, adentrando-se na matéria pertinente ao pedido, há-de se verificar que nenhum direito subjetivo líquido e certo assiste ao impetrante.

É indubitado que a inamovibilidade do magistrado é uma constante que, dès épocas mais afastadas, vem figurando no direito das nações civilizadas.

Seu aparecimento surgiu bem antes que fôsse plasmada a teoria de separação dos poderes, segundo o testemunho dos doutores da lei, em meio aos quais vale citar o nome de João de Oliveira Filho.

"Foi introduzida na França no correr do século XVI. Era consequência da transmissão por venda dos cargos da Judicatura, como informa Esmein "Droit Const", pág. 503. A Inglaterra admitiu-o no "Act of Settlement". É

verdadeiramente singular, comenta Vincenzo Carallo, "La Costituzione della Repubblica Italiana", pág. 343, que essa palavra que vem — dos tempos da vendabilidade dos cargos judiciários na França e servia para atestar os direitos de propriedade adquiridos pelo comprador concernentes ao grau, à sede e à faculdade de transmissão hereditária do cargo de magistrado, entrasse na história dura e gloriosa da Magistratura como expressão da máxima garantia de independência do Juízo" ("Paraná-Judiciário", vol. 64, pág. 230).

A inamovibilidade, que constitui uma das principais garantias do juiz, não é absoluta, porém.

Abra-se-lhe uma exceção, em face do vigorante regime legal do país: pode ocorrer a sua remoção, dès que, para tanto, haja motivo de interesse público.

E, para sua apuração, é de mister se instaure o competente procedimento, em cujo curso se não sacrifique o princípio da contraditoriedade, é dizer, que se faculta plena defesa.

Na espécie vertente, inquinou-se de ilegal a remoção, à falta de processo regular, e por cerceamento de defesa, além de violação de art. 64, da lei federal n.º 2.550, de 1.955.

Desassiste-lhe, ao impetrante, razão, porque, no que tange ao processo instaurado pela Corregedoria da Justiça, teve êle ansa de se defender cumpridamente, perante aquêle órgão prestando declarações: (fls. 24 do proc. em apenso), quer perante este Tribunal, antes de seu pronúnciamento definitivo, apresentando as suas alegações de defesa.

Afastou-se, assim, a possibilidade de se registrar o chamado procedimento inquisitorial, expediente erradicado dos costumes e das leis do país, por vulnerativo da disciplina do art. 141, § 25 da Carta Magna.

Nada obstante não se tratar de magistrado corrupto, ou capaz de se ver

enquadrado em qualquer texto do diploma repressivo, pela sua conduta na comarca, a sua permanência nesta tornou-se de todo desaconselhável, como êle — impetrante — o reconheceu, neste passo de suas próprias declarações:

"Que por motivos óbvios oriundos da própria função do declarante, originou-se uma antipatia para com sua pessoa por parte de um dos chefes políticos locais, em consequência do que têm sido organizadas comissões para denunciá-lo junto ao Tribunal de Justiça; que em virtude disso o depoente sentiu-se incompatibilizado para continuar exercendo a sua função na comarca, desejando por isso mesmo transferir-se para outra e, para tanto, tem procurado tomar tais providências, as quais até agora não surtiram efeito; que também devido a êsse clima criado com a sua pessoa, não se sente à vontade para aqui residir com sua família, motivo pela qual a mantém em Uberlândia e, como é natural, vê-se obrigado a dar-lhe constante assistência..."

Essa assertiva de se achar incompatibilizado na comarca, reitera-a o impetrante às fls. 43 e 47, já agora perante este Tribunal.

Ora, a transferência do juiz, na moldura do art. 95, n.º II, da Constituição Federal, antes de importar penalidade, é providência destinada à boa administração da Justiça, quando comprometida ou ameaçada pela conduta do magistrado, conduta essa que lhe traga completo desprestígio na comuna e desinspire confiança aos seus jurisdicionados.

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao propósito, manifestou-se:

"O legislador constituinte, compreendendo a necessidade de conciliar as contingências humanas com a regular distribuição da Justiça e as garantias indispensáveis ao magistrado abriu tal exceção à inamovibilidade; exceção que não tem absolutamente caráter punitivo; o interesse público é o da boa e regular administração da Justiça."

ça; para reconhecê-lo, intervém, como árbitro, o Tribunal de Justiça, que somente por 2/3 pode decidir pela transferência. O preceito é auto-aplicável; o interesse público também envolve o nome do magistrado e o prestígio da Justiça. Em diversas circunstâncias, para evitar desconceito ou censura ao magistrado é aconselhável a medida; a necessidade de evitar debates na deliberação do preceito — art. 95 (II da Const. Federal. (in "Jurisp. e Doutr.", vol XXVIII, pág. 96) do Est. do Ceará).

Por outro lado, não se aplica ao caso a proibição prevista na lei eleitoral — lei n.º 2.550, de 1.955, como bem o acentuou a Procuradoria Geral, pois que a remoção combatida resultou de um processo regular, de há muito instaurado e ao fito de se proceder à apuração de ocorrências comprometedoras da boa e normal distribuição

da Justiça.

Não se visou com ela — remoção — é certo, a cercear o direito eleitoral ou, por outra, o direito político do impetrante, pois, do contrário, seria atribuir ao Poder Judiciário um comportamento subalterno, **incompadecente** com as elevadas funções que lhe são próprias.

Por tudo isso, a uma única conclusão se chega: falta ao impetrante o direito líquido e certo — pressuposto que comanda e informa o instituto do mandado de segurança.

Dai:

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Câmaras Reunidas e sem discrepância de votos, não conhecer do pedido **sub judice**, por incabível no caso.

Custa pelo impetrante.

Goiânia, 4 de outubro de 1.961.

PROCESSO CRIMINAL — ATROPELAMENTO — DELITO CULPOSO — CO-AUTORIA: QUANDO OCORRE

— “Não se provando a relação de causa e efeito entre a ação do co-autor e o resultado produzido, inadmissível se torna a co-autoria”.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Juiz convocado
Ari Corrêa de Moraes

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal voluntária n.º 3.502, da Comarca de Goiatuba, sendo apelante a Justiça Pública e

apelado J.F.O.

Como consta do relatório retro, que fica fazendo parte integrante do pre-

sente acórdão, os réus A.A.M. e J.F.O. foram denunciados e processados criminalmente na Comarca de Goiatuba. O primeiro, acusado de haver, com seu caminhão, a poucos quilômetros além daquela cidade, atropelado a vítima A.B., produzindo-lhe ferimentos que lhe ocasionaram a morte. O segundo, por ter sido quem em um “jeep” emprestado levava-a para a estrada onde se dera o atropelamento.

O primeiro foi condenado como responsável por homicídio culposo, obtendo “sursis”. Quanto ao segundo, logrou absolvição, eis que a sentença reconheceu não haver êle concorrido para a prática do crime.

Não esteve por isso o representante do Ministério Público, que, atempadamente, apelou da sentença apenas na parte que absolveu a J.F.O.

Em epitome, é o relatório.

Preliminarmente, convém realçar algumas irregularidades verificadas no processo e que foram anotadas pelo parecer da douta Procuradoria de Justiça.

É que, tratando-se como se trata, de processo de rito sumário — porque ao delito se impõe pena de detenção — saneado o processo, e não havendo diligências a proceder, será marcada audiência de instrução e julgamento, quando serão ouvidas as testemunhas de defesa.

Foi, portanto, irregular o que fez a autoridade judiciária, determinando a produção de prova da defesa antes da oportunidade da audiência.

Todavia, não se pode dizer que tal anomalia haja provocado a nulidade do processo, por isso que nenhum prejuízo resultou para qualquer das partes (C.P.P., art. 563), nem influuiu na apuração da verdade substancial (art. 566, idem), como também não foi arguida pelos interessados, considerando-se, assim, sanada (art. 572, idem). De resto, conforme entendimento reiterado do Colendo Supremo Tribunal

Federal, sendo a nulidade arguida pelo apelante, não cabe à instância recusar decretá-la de ofício.

Outra irregularidade constatada foi a falta de citação dos réus para se verem processar, omissão que fulmina de nulidade o processo, **EX VI** do artigo 564, n.º III, letra E, do Cód. de Proc. Penal, mas que, em razão dos mesmos motivos invocados, deixa de ser proclamada, e é assinalada para que não se reproduza.

No que tange ao mérito, é de ver que obrou com acerto o ilustrado Dr. Juiz “a quo”. O que pretende o Dr. Promotor apelante, vale dizer, a incriminação do apelado, a sua responsabilização pelo atropelamento da vítima é um absurdo, em face dos elementos de prova compaginados nos autos. A acusação não logrou fazer qualquer prova nesse sentido.

Apurou-se que o apelado seguia pela estrada afora, de “jeep”, levando em sua companhia a vítima (além de outra mulher). Ao ultrapassar o caminho do réu A.A.M., parou à margem da estrada. Ao aproximar-se o caminhão do “jeep”, Anita verificou que seu amante O.A.M. encontrava-se no seu interior. Precipitada e irrefletidamente, saiu do “jeep” e correu em direção ao caminhão, tentando alcançá-lo. O motorista não parou o peso do veículo, nem notou a aproximação da vítima, que, acidentalmente, foi atingida pelas suas rodas traseiras. Só depois de percorrer mais alguns metros foi que deu pelo ocorrido, parando então, o caminhão.

— Ora, pergunta-se, qual a responsabilidade do apelado pelo acontecido?

— Que culpa teve de haver a infeliz vítima corrido para o caminhão, onde foi encontrar a morte?

Aliás, o que ficou provado foi ter sido ela quem insistiu para acompanhá-lo no fatídico passeio. Consta que, a princípio, êle relutou, e só após sua insistência foi que anuiu em levá-la.

Pelo menos é isto que está nos autos.

Por isto já se decidiu:

"Não se provando a relação de causa e efeito entre a ação do co-autor e o resultado produzido, inadmissível se torna a co-autoria" (Rev. For. 178/374).

Ao teor do exposto:

PROCESSO CRIMINAL — DESAFORAMENTO — IMPARCIALIDADE DO JÚRI — FALTA DE SEGURANÇA

— Sômente a presunção da imparcialidade do júri e o não oferecimento de segurança da cadeia local não justificam o desaforamento.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Exmo. Sr. Juiz convocado
Ari Corrêa de Moraes

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente expostos e discutidos êstes autos de desaforamento criminal n.º 113, da Comarca de Catalão, figurando como requerente D.P. da S. e requerida a Justiça Pública:

D.P. da S., prêso como responsável pelo duplo homicídio praticado contra E.E.O. e C.B. do V., requer o desaforamento de seu julgamento para outra comarca. Fazendo-o, alega haver dúvida sobre a imparcialidade de júri e sobre sua segurança pessoal.

Como fundamento do pedido, cita as expressões usadas pelo Dr. Promotor de Justiça em suas alegações, "in verbis": "Trata-se de dois dos mais bárbaros crimes já registrados nesta Comarca, praticados em circunstâncias tais, que revoltam a opinião pública, e não fôra a atenção da autoridade judiciária o réu teria sido linchado".

Ajusta, ainda, que a imprensa desta Capital, auscultando a opinião pública de Catalão, notificou o fato, mudan-

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, pela sua Primeira Câmara e Primeira Turma, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, a fim de confirmar a sentença apelada.

Custas de acordo com a lei.

Goiânia, 14 de dezembro de 1.961.

do-lhe o sentido e apaixonando a população catalana, que, em vista de tais notícias, perdeu a isenção completamente e, "una voce", mesmo sem conhecer o processo, afirma a condenação do suplicante e apregôa a necessidade de seu linchamento.

Anexou ao pedido certidão fornecida pelo cartório do crime transcrevendo as aludidas alegações da acusação e um exemplar do jornal "FOLHA DE GOIAZ", que deu à estampa o fato delituoso.

Solicitadas informações ao M. Juiz, prestou-as através do ofício de fls., transcrevendo a parte narrativa do despacho de pronúncia, para, ao depois, concluir que provocou forte ressonância a notícia do detido e que já ouviu manifestação, inclusive de elementos que compõem o corpo de jurados, de que o réu seria condenado.

Além disso, a cadeia não oferece condições de habitabilidade e segurança,

tanto que o acusado foi conduzido para Goiânia.

Ouvida a Procuradoria de Justiça, opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do pedido e, no mérito, pelo seu indeferimento.

Balientou que a revolta da população, que se diz ter havido, decorreu da brutalidade do crime que, aparentemente, não apresenta leve motivo de justificativa. As paixões que manifestaram os habitantes de Catalão são sentimentos naturais e humanos. Suas manifestações de repugnância não autorizam o desaforamento. O outro motivo invocado — dúvida sobre a segurança pessoal do réu — inexistente. É bastante dizer que as vítimas são defuntos sem choro, uma vez que não pertencem a nenhuma família de Catalão, onde aportaram dois meses antes do crime.

É o relatório.

Como se vê, o presente pedido, que se embasa em o artigo 424 do Código de Processo Penal, funda-se em duplo motivo: dúvida sobre a imparcialidade do júri e sobre a segurança pessoal do réu.

Examinando-se, criteriosamente, os autos, conclui-se, sem esforço, que não se justifica a concessão do pretendido desaforamento por qualquer dos motivos invocados.

Descrevendo o fato criminoso, diz o M. Juiz, em seu decreto de pronúncia, que as vítimas foram surpreendidas com quatro balaços desfechados pelo réu, "sem que pudessem esboçar qualquer ato de resistência".

Mais adiante acrescenta: "Se motivos encobertos não existem, os crimes praticados são dêstes que arrepiam os cabelos e deixam muito que pensar que as feras andam soltas". E conclui, em sua informação, afirmando que o delito determinou forte ressonância no seio da população e que "nem o próprio juiz ficou insensível aos acontecimentos".

Ora se o próprio juiz, como afirmou, não se quedou indiferente aos fatos delituosos, pelas circunstâncias de que se revestiram, evidente é que o povo da cidade também sofresse, obviamente, o impacto emocional que a notícia de tais crimes fatalmente provocaria. Essa reação popular é normal, é humana mesmo. Nem por isso, contudo, se justificaria o desaforamento.

A dúvida sobre a imparcialidade do júri deve ser séria e não apenas presumível. O desaforamento só se recomenda quando o crime tenha de tal modo desequilibrado os sentimentos da população, provocando a paixão exaltada dos habitantes, em favor ou contra os acusados, que falte a segurança de que os seus concidadãos os julgarão com segurança, na lição de ESPINOLA FILHO.

Menos procedente é ainda o outro motivo alegado: falta de segurança do réu.

O requerente é comerciante radicado no lugar, enquanto as vítimas eram dois rapazes, recém-chegados à cidade. Não tinham parentes ali que lhe pudessem exercer vingança. Eram dois forasteiros, apenas conhecidos pelas alcunhas de "Baiano" e "Alemão", considerados "defuntos sem choro", na feliz expressão do ilustrado Procurador Dr. Antônio Druzo Rocha. Se a cadeia local não oferece segurança — tanto que o réu teria sido encaminhado para Goiânia — isto não justifica o desaforamento.

Em resumo, não existindo os motivos alegados, deve o réu ser julgado mesmo na Comarca de Catalão. Como aconselham os doutrinadores, razão de conveniência geral recomenda a preferência do fóro do delito para o processo e punição dos culpados: "Ubi fascinus ibi poena". Sômente circunstâncias especiais manifestando um aspecto de acentuada anormalidade são capazes de acusar as conveniências naturais do desaforamento, segundo o entendimento dos tribunais.

Ao teor do exposto:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, por suas Câmaras Reunidas, sem voto divergente, de conformidade com o parecer da Procuradoria de Jus-

tiça, conhecer do presente pedido de desaforamento e indeferir-lo.

Custas pelo requerente.

Goiânia, quatro de outubro de 1961.

PROCESSO CRIMINAL — ESTUPRO — ASCENDENTE — VIOLÊNCIA

— Na cópula de mulher virgem com ascendente há necessariamente violência moral, que toma a forma de ameaça.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Paranahyba Pirapitinga Santana

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal voluntária, sob n.º 3.539, da Comarca de Trindade, sendo apelante J.L.R., e apelado o Representante do Ministério Público: —

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Primeira Câmara e sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. 131 a 132, dêste fazendo parte integrante, conhecer da apelação interposta a fim de lhe negar provimento, para confirmar a sentença apelada.

O processo dá notícia de que G. de S. no estado de viúva, mãe de cinco filhos e dentre eles a vítima, chamada M. F. de S., uniu-se a J.L.R. pelo casamento instituído pela Igreja Católica, e desta união houve o nascimento de dois filhos. A família assim constituída sob um rito religioso, residia em uma propriedade rural próxima da cidade de Trindade.

Segundo as provas colhidas nos autos, o réu, usando e abusando da confiança que naturalmente inspirava da

sua ascendência, da sua condição de padraсто da mencionada M., então com quatorze anos de idade, levou esta em uma viagem a Trindade, e quando regressavam, em local isolado, usando uma faca ou punhal, ameaçou a vítima e fez com que ela a êle se submetesse, e assim é que o acusado conseguiu deflorar a menor. Conseguiu o réu, assim, mediante constrangimento, a conjunção carnal com a sua vítima indefesa.

O contido nos autos demonstra que o réu cometeu o crime de estupro, de que foi denunciado.

Não é de se tomar conhecimento das declarações constantes das escrituras de fls. 80 e 81, que revelam composição, acôrdo, para atenuar as consequências do crime, favorecendo o réu (C. d/D. Judiciário Penal, Vicente de Azevedo).

O próprio réu confessa ter sido êle, por sua condenável iniciativa, o autor do defloramento da menor.

O crime cometido, noticiado nes-

tes autos, é da espécie dos que são praticados geralmente às escondidas, dificultando a produção da prova. O criminoso, não obstante ser levado por um intento brutal, age sempre cautelosamente, e o lugar êrmo, o isolamento são condições adredemente preferidas e prevenidas para a execução do crime.

No caso presente, tudo está a indicar que o réu, quando levou a menor consigo para a cidade, já o fez para ter a vítima à sua mercê, em local isolado, premeditando o mal que desejava praticar.

A conclusão a que se chega, pelo contido nos autos, é de que os fatos se deram conforme as declarações prestadas em juízo pela ofendida, como consta do termo de fls. 60.

"A prova de tôdas essas circunstâncias, num crime que se pratica, por necessidade de seu êxito, longe do testemunho dos homens, é por isso mesmo, sempre difícil, sendo necessário que a certeza moral do Juiz se baseie nas próprias declarações da ofendida, num exame metuculoso e percuciente" (Rev. d/Tribunais, 142, 525).

Com a união de G. de S. com o acusado, a vítima passou a ver no réu o seu padraсто, a ter o respeito que a filha tem pelo pai, o temor reverencial, pela condição semelhante de descendente para ascendente, e nessa condição é que se deu a continuidade de sua criação, o seu desenvolvimento de criança que ia deixando de ser para a moça que ainda não era, pois quan-

do se deu o evento ela estava na idade do florescimento de uma menina, progredindo para o desabrochar de uma mulher, idade que um literato classificou de "menina e môça".

A situação do réu, em relação à vítima, era de plena condição de ascendente para descendente.

A instrução do processo demonstra, de modo evidente, ter havido violência moral na consumação do crime.

"Na cópula de mulher virgem com ascendente há necessariamente da parte dêste violência moral, acrescida do temor reverencial, só por si capaz de tolher a defesa da vítima, pelo respeito e obediência devidos ao ascendente ofensor". (Rev. Trib. v. 182, p. 586).

"A violência pode ser física ou moral. Esta última tomará a forma de ameaça, desde que apta a vencer a resistência da vítima". (Rev. Trib., v. 157 p. 64).

A Sentença recorrida e o parecer da Procuradoria Geral de Justiça se fundamentaram na jurisprudência de nossos Tribunais, com inteira aplicação ao caso em aprêço.

De conformidade com o exposto, os Juizes da Primeira Câmara dêste Tribunal decidem negar provimento ao recurso interposto, confirmando a sentença apelada.

Custas pelo apelante.

Goiânia, 17 de agosto de 1961.

AÇÃO POSSESSÓRIA

— Pode o condômino, molestado em sua posse por outro condômino, usar dos interditos para protegê-la contra o violador, quer seja ele um terceiro estranho ao condomínio, quer seja um dos condôminos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível n.º 4.195

Relator: Exmo. Sr. Desor.
Everardo de Sousa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 4.195, do termo de Goiânia, comarca de Goiânia, em que são apelantes Geralda Francisca de Lima e outro, sendo apelado Lázaro Quirino Rodrigues.

Dos autos consta que o autor, ora apelado, Lázaro Quirino Rodrigues, tem posse localizada, há mais de dez anos, em uma faixa de terras na "Fazenda São Domingos", lugar denominado "Córrego Barroso", parte pertencente ao espólio de Laurinda Maria de Jesus, de quem é herdeiro e inventariante.

Ocorreu que, há algum tempo, José Joaquim Neto e José Cândido Faustino, cessionários de direitos hereditários da mesma Laurinda Maria de Jesus, entraram a arengar com o apelado, em torno de uma palhada, onde este possui lavoura, fechada por uma cerca de arame, que separa as posses dos vizinhos.

Deu-se, então, como resultado dessas arengas, que o réu José Joaquim Neto praticou atos de agressão à posse do apelado, pondo abaixo a cerca de arame e apoderando-se de parte de seu material, para empregá-lo no levantamento de outra cerca, num pasto contíguo.

Trata-se de imóvel rural, em estado de comunhão, onde o apelado mantém posse antiga, expressada em benfeito-

rias e cultivados, pelo que milita a seu favor o interdicto possessório dos autos, cujos requisitos resultaram integralmente provados.

Como ensina Câmara Leal, "pode o condômino, molestado em sua posse por outro condômino, usar dos interditos para protegê-la contra o violador, quer seja ele um terceiro, estranho ao condomínio, quer seja um dos condôminos" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, pág. 361).

Óbvio que, se havia divergência entre os comunheiros quanto ao uso e gozo do imóvel, na área litigiosa, deveria essa divergência ser dirimida pela ação competente, que é a **communidivindum**.

Mas, em vez de assim proceder, o réu pretendeu fazer justiça de mão própria e desrespeitou a posse do apelado, arrancando o arame estendido e as estacas e mourões fincadas no terreno em causa.

E, além de derribar a cerca da roça do apelado, ainda se apropriou de parte de sua lavoura.

Assim, outro desfecho não podia ser dado ao pleito possessório pelo magistrado singular, que se orientou bem no exercício de sua função judicante, inclusive no passo em que excluiu da lide o réu José Cândido Faustino, contra o qual, na verdade, não se apurou

prova de participação na prática dos atos de violência à posse do apelado.

A prestação jurisdicional, entretanto, deve ser retificada, no ponto em que condenou o réu à reconstrução da cerca de arame. Isto por que o autor, na postulação inaugural, não formulou pedido, a tal respeito.

O pedido fixa e demarca os limites do julgamento.

E está consignado, de modo expresso, no art. 4.º do Código de Processo Civil que "o juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não continua objeto do pedido, nem considerar exceções não propostas, para as quais seja por ele reclamada a iniciativa da parte".

Pelos expostos motivos:

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, pela Primeira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, sem discrepância de votos, neste integrado

o relatório de fls. 80, conhecer da apelação, apenas, com relação à apelante Geralda Francisca de Lima, dando-lhe, parcialmente, provimento, a fim de retificar a sentença no ponto acima referido, a qual ficará mantida, quanto ao mais.

Não se conheceu da apelação do réu José Cândido Faustino, por lhe faltar interesse para recorrer, uma vez que não foi sucumbente na causa.

Custas, na forma da lei.

Goiânia, 4 de setembro de 1964.

Geraldo Bonfim de Freitas
Presidente

Everardo de Sousa
Relator

Ari Corrêa de Moraes
Tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Desor. Fausto Xavier de Rezende.

DIREITOS DA CONCUBINA

— A concubina, na situação de serviçal, quando concorre para o enriquecimento do seu amásio, deve ser indenizada pelo seu trabalho. Recurso apelatório conhecido e provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIAS

Apelação Cível n.º 4.347

Relator: Exmo. Sr. Desor.

Jorge Salomão

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 4.347 da comarca de Rio Verde, em que é apelante Liodina Afonso dos Santos e é apelado Joaquim Mendes Moreira.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Turma Julgadora da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por votação convergente, adotados o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em parte, e o relatório retro, que a este se incorpora, conhecer da apelação para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação, condenando o apelado a pagar à apelante a indenização salarial correspondente ao espaço de vinte e dois (22) anos, conforme se arbitrar em execução de sentença. Custas, pelo apelado, *ex vi legis*.

O recurso apelatório foi interposto atempadamente e é específico, na espécie.

Vê-se que a apelante, no recurso, persiste em que seja julgada procedente a ação de indenização, sem a acumulação com a de alimentos, que não foi pleiteada, na inicial, como por equívoco entendeu o dr. juiz a quo, em

contrário, não só no despacho saneador de fls. 20 como na sentença apelada. Também, houve engano do ilustre Delegado da Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, ao admitir uma inexistente acumulação de ações, no *petitus*.

A petição inicial é incisiva: "vem propor contra Joaquim Mendes Moreira... a presente ação de indenização, pelos motivos que seguem..." E, na parte *in fine*: "...quer promover a presente ação a fim de haver do suplicado indenização..."

Por conseguinte, não houve acumulação de pedidos.

É certo que a sentença apelada repeliu a acumulação das ações, para deslindar a ação de indenização tão-somente.

Mas, fica feito este reparo.

O *punctum saliens* da questão, toda de mérito, está em se saber se o nosso direito admite o pagamento de indenização salarial em favor da concubina.

A matéria é realmente complexa, dada a divergência profunda tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Entretanto, no caso *sub judice*, o que se pleiteia, em última análise, é o pagamento de salários por serviços prestados pela apelante, por espaço de vinte e dois anos, ao apelado, a quem auxiliou como se fôsse sua legítima esposa, dando-lhe sete filhos, por ele reconhecidos, na forma da lei. Não obstante a existência de alguns juristas da velha guarda, que mantêm um respeito supersticioso pelos antigos princípios, segundo os quais essa mulher seria até exconjurada, sustentadora de um pedido imoral, porque, para esses juristas, o concubinato é sempre imoral, não podendo merecer a proteção da justiça — há os juristas, notadamente, os mais modernos, mais presos à realidade da vida, que vêm dando entendimento contrário, no sentido de dar a cada um o que é seu. De sorte que a preocupação atual, no campo do direito positivo, é a de dar à concubina maior amplitude, para pleitear remuneração pelos serviços prestados ao seu amante.

É esta a melhor doutrina, que vai arregimentando maior quantidade de adeptos entre os juristas nacionais.

Em sua recente obra "A Concubina e o Direito Brasileiro", o ilustre caudado goiano, dr. Adahyl Lourenço Dias, esgotou a matéria, espancando as dúvidas existentes, para demonstrar a juridicidade da opinião dos que entendem que a concubina deve ser indenizada pelo seu trabalho, quando concorre para o enriquecimento do seu amásio. Diz ele: "Vivendo honestamente, como marido e mulher, os concubinos constroem o lar em substituição ao desfeito pela incompreensão, vícios, desnível social ou econômico, irresponsabilidade de um ou de ambos os cônjuges, incompatibilidade de gênio, enfim, motivos outros morais ou materiais, que, geralmente, atuam no desmoronamento dos lares. A sociedade aceita, por legítima, a nova situação, pela consolidação do tempo decorrido, pela aparência de estado de casados, a vida íntima normal, cuidado e zelo pelos filhos, interesse mútuo pelo patrimônio material, afeição recíproca, etc. O direito caduco previa a posse de estado de casados em preceito da

Ordenação (Liv. IV — tit. 46 — pág. 2), onde tinha todos os efeitos civis o casamento presumido" (pág. 66). É, ainda, sua a palavra: "Na arena jurisprudencial o reconhecimento de sociedade *ex pactis et rebus* entre concubinos tem se manifestado, especialmente, em sentenças na instância singela, com alguma insegurança. Negam certos juizes o direito de participação da concubina nos bens aquestos, ora sob o fundamento de que seria tornar-se lícito no fim reconhecidamente ilícito prestar serviços ao companheiro, por este, entretanto, foi mantida, e, neste caso, houve reciprocidade natural de auxílios e compensações, que seria até certo modo humilhante, querer comparar-lhe a prestação de serviços mercenários" (pág. 79), mas arremata: "Outros juizes reconhecem que o concubinato forma uma sociedade de legítimas conseqüências patrimoniais, reconhecidas pela lei e pela jurisprudência... Todo trabalho lícito é digno, merecendo, por isso mesmo, justa compensação econômica... O serviço doméstico empregado pela companheira vale tanto quanto o da mulher casada civilmente, pois, tanto uma como outra desenvolvem a mesma atividade, quer no sentido de conservação do lar, quer no que diz respeito a auxílio, dedicação pelas coisas domésticas, enriquecimento patrimonial e a criação dos filhos... O mais certo é reconhecer à concubina o direito à indenização pelos serviços prestados ao companheiro, em vez de assegurar-lhe quota numa possível sociedade irregular ou *ex factis et rebus*, quando tenha ela prestado apenas serviços caseiros... Tais serviços caseiros diz com apoio na lição de Martinho Garcez — de cozinheira, lavadeira, costureira, etc., propiciando ao seu beneficiário tôdas as vantagens conhecidas, inclusive a formação de um pecúlio, acumulação de economias, têm, portanto, que ser remunerados. Não pode impedi-lo a moral dos *alfenis* e que só teria como resultado possibilitar o enriquecimento ilícito do varão. Assegurar remuneração à concubina, em retribuição aos serviços caseiros prestados, não é o mesmo que reconhecer, a seu favor, participação numa possível sociedade

ex factis et rebus, formada pela convivência em **more uxorio**".

Esta a lição clara do tratadista.

No entanto, o próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, na palavra oracular do Ministro Orosimbo Nonato, notável mestre do direito, proclamou que "a situação da concubina não daria à autora direito a qualquer remuneração, mas a situação do serviçal lhe dá esse direito" (in Rev. For., Vol. 99 — pág. 59).

O Tribunal de Justiça do Estado de M. Gerais decidiu que "a concubina tem direito de ser indenizada pelos esforços despendidos, uma vez que tenha ficado provado que o seu trabalho e atividade não deixaram de contribuir para o aumento do patrimônio e valorização dos bens do amásio" (Ac. de 2-3-1959 — in Rev. For. vol. 189 — pág. 216).

A Colenda Côrte de Justiça de São Paulo entendeu que "a concubina tem direito à remuneração pelos trabalhos prestados ao amásio, durante o concubinato" (Ac. de 2-4-1959 — in Rev. For. vol. 190 — pág. 196).

Ainda o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em aresto de 22-12-1958, decidiu que "filia-se à melhor doutrina o entendimento que considera indenizáveis os serviços domésticos prestados pela companheira-concubina ao amásio, durante largos anos de vida em comum" (in Rev. For. vol. 192 — pág. 133).

Como foi invocado, com acêrto, pelo dr. Procurador de Justiça, em seu parecer de fls. 41, aquêl Colendo Pretório firmou a tese de que "comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum" (Súmula n.º 380 — in Súmula de Jurisp. Predominante do S.T.F. pág. 166).

Ora, se a concubina, conforme o pronunciamento da nossa mais Alta

Côrte de Justiça, tem direito ao mais, por que então negar-lhe o menos, vale dizer a remuneração ao salário?

A todo trabalho lícito, mesmo o prestado por uma barriga, deve corresponder uma justa remuneração. Se a concubina com a sua condição "more uxorio" foi útil ao seu senhor, se contribuiu para o incremento de sua riqueza, se colaborou para que ameaçasse, digna será de tôda mercê (Ac. do Trib. de Justiça de M. Gerais, proferido na apelação cível n.º 3.126).

Na espécie **sub judice**, ao contrário do que sustentou o dr. juiz **a quo**, na sentença apelada, a prova testemunhal firme, coerente, é unânime em que a apelante trabalhou, em suas múltiplas atividades, na lavoura e no lar improvisado, durante vinte e dois (22) anos, concorrendo para o crescimento do patrimônio material do apelado.

Está evidenciado, nos autos, que a apelante não foi para seu amásio, ora apelado, apenas como uma concubina, teuda e manteúda; não se trata de uma aventureira que tenha provocado o desmoronamento de um lar; ao revés, foi uma mulher que, unindo-se a um homem durante vinte e dois anos, fortalecida em sua boa-fé, com êle viveu todo êsse longo tempo, respeitando-o, trabalhando, incansavelmente, com todo seu sacrifício, para o enriquecimento do patrimônio do companheiro-amásio, a quem deu sete filhos, ainda menores.

Ademais, é o próprio apelado que nem se acanhou para contestar a ação, que correu à sua revelia. Nenhuma prova trouxe para os autos. A prova existente nêl foi carreada pela apelante e veio roborar a sua pretensão.

Aliás, como ensina Calmon de Passos, em escólio ao texto do art. 209, do C.P. Civil, "consequentemente, da não contestação do fato, por aquêl que tinha o ônus de afirmar o contrário, deriva uma verdade formal, bastante para firmar a convicção do Juiz, contanto que outras provas não

existam nos autos que a contrariem, quando ela não poderá prevalecer" (in da Revelia do Demandado — **apud Jurisp. de Processo Civil — vol. V — pág. 427 — de Jurandyr Nilsson**).

Assim entendia Pedro Batista Martins: "O fato alegado por uma das par-

tes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas". (in Com. ao Cód. de Proc. Civil — vol. 2 — pág. — com. ao art. 209).

Por tais razões é que se dá provimento ao apêlo.

Goiânia, 27 de agosto de 1965.

Geraldo Bonfim de Freitas,

Presidente

Jorge Salomão,

Relator

Everardo de Souza

Rivadavia Licínio de Miranda

INTERDITO — SERVIDÃO — QUASE-POSSE

— No interdito de quase-posse de servidão, não se indaga do direito à servidão, mas só de quase-posse, estado de fato. Posse velha não pode ser turbada e, provados os requisitos da possessória, a procedência da ação é imposição do direito e da justiça.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 3.909

Relator: Dr. Everardo de Sousa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 3.909, da comarca de Mateira, em que são apelantes M.T.V. e sua mulher, sendo apelados L.H.C.R. e sua mulher.

Preliminarmente, toma-se conhecimento do recurso, desprezada a preliminar de sua intempestividade argüida nas razões dos apelados.

Isso por que, a apelação foi interposta no último dia do quinquênio legal, consoante a regra estabelecida no artigo 27 do Código de Processo Civil.

Não é de se incluir o dia do começo, na contagem do prazo, para interposição do recurso, como sustentam, erroneamente, os apelantes. O acórdão isolado, do Tribunal da Bahia, por eles trazido à cita, está contra os princípios.

Quanto a não apresentação do apelo, em cartório, no prazo legal, o que se verifica é que deve ter havido obstáculo judicial, que não pode prejudicar a parte, uma vez que a petição dos recorrentes foi protocolada, na portaria do Juízo, no dia 22 de fevereiro de 1962, e, no entanto, estranhavelmente, só veio a ser despachada pelo Juiz e juntada aos autos, em 23 de março do mesmo ano!...

Os apelantes, em memorial, nos autos, suscitam, de entrada, uma preliminar de nulidade, que não tem a menor procedência.

Com efeito, afirmam eles que o Dr. Juiz de Direito, que presidiu a justificação prévia de posse e que concedeu o mandado de manutenção *initio litis*, ficou vinculado ao processo, quando a demanda possessória veio a ser dirimida por outro magistrado, até então, estranho a ela.

Ponto é tranqüilo, assim na doutrina, como na jurisprudência, que o princípio da identidade física do juiz, de que se ocupa o art. 120 do Código de Processo Civil, só se refere a instrução em audiência, quando se dá, realmente, a produção das provas necessárias ao desfecho da causa.

“O que firma a competência do juiz é a instrução em audiência para julgamento final da causa, nela não se compreendendo a inquirição de testemunhas para concessão ou denegação de mandado liminar de posse”.

“O sistema de oralidade concentra a estabelece a identidade do juiz à causa e essa identidade só se positiva com a realização da prova produzida na audiência de instrução e julgamento. A justificação promovida para a concessão do mandado de manutenção *initio litis* não tem a virtude de estabelecer a dita identidade” (Apud ALEXANDRE DE PAULA, O Processo Civil à Luz da Jurisprudência”, vol. XIII, 6.º suplente, n.ºs 19.125 e 1-9-39).

Por conseguinte, não firma a competência do juiz a simples inquirição de testemunhas para decisão sobre manutenção liminar de posse, uma vez que não se cuida de medida preparatória, nem de início de instrução em audiência.

No que tange ao mérito, é de ver que se cogita de questão simples e que não oferece dificuldade, para seu pronto desenlace.

Realmente, do exame da prova se depreende que a querela se liga a uma estrada antiga que, passando pelas terras dos apelantes, dá acesso aos apelados à via pública, que conduz às cidades de Quirinópolis e Mateira.

Os apelantes, pretendendo fazer justiça pelas próprias mãos, interromperam o livre trânsito pela estrada, substituindo o colchete lá antes existente por uma porteira, que fecharam a cadeado. E fizeram-no sob a alegação de que se trata de passagem, que até aí consentiam, por mera tolerância, sendo assim precária a posse dos apelados.

Sustentaram, ademais, que, de qualquer jeito, se trataria de um mero atravessadouro particular, ao qual não se pode validamente contrapor uma servidão descontinua e intitulada, que não goza sequer da proteção dos interditos.

Verdade, porém, é que, examinada a

pendência, sob o ângulo possessório, em que foi colocada, a razão, em face do conjunto probatório, está com os apelados.

De feito, ficou positivado, fartamente, nos autos, não só por testemunho, como também, e sobretudo, por prova técnica, que a estrada em foco se achava em uso há longos anos, apresentando sulcos e sinais permanentes e inequívocos que demonstram a concretização da quase-posse dos apelados.

De ponderar, de passagem, ainda, que, pelo que consta dos autos, tudo está a indicar que nem há outro caminho senão o do litígio que possa pôr os apelados em comunicação com a via pública.

É que as demais estradas existentes, que atingem a via pública, são particulares, de comunicação interna das fazendas vizinhas, que não admitem por aquelas transitem os apelados.

Sendo assim, fora de dúvida que a interrupção do caminho, pretendida pelos apelantes, deixaria a propriedade dos apelados completamente sem saída e, pois, como prédio encravado.

Curial que, se o prédio está encravado, assiste ao seu proprietário, ao teor do art. 559 do Código Civil, o indeclinável direito de exigir passagem através do prédio confinante, e, se já a tem, não poderá fechá-la o proprietário do prédio serviente.

Como quer que seja, o certo é que, “no interdito de quase-posse de servidão, não se indaga do direito à servidão, mas só da quase-posse, estado de fato. Posse velha não pode ser turbada e, provados os requisitos da possessória, a procedência da ação é imposição do direito e da justiça” (Ac. do Trib. de Just. de Minas Gerais, in “Rev. For.”, vol. 144, pág. 345).

De qualquer maneira, pois, andou acertadamente o Juiz de primeiro grau, garantindo aos apelados o uso da via reclamada, no juízo possessório.

Pelas expostas razões:

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, por votação convergente dos membros integrantes da Segunda Turma de sua Segunda Câmara Julgadora, neste entrosado o relatório de fls. 176, conhecer do recurso, para, desprezadas as preliminares de sua intempestividade e de nulidade do processo, lhe negar provimento e confirmar integralmente a sentença apelada.

Custas pelos apelantes.

Goiânia, 13 de setembro de 1963
Antônio Diurivê Ramos Jubé,
Presidente
Everardo de Sousa, Relator
Ari Corrêa de Moraes
Fausto Xavier de Rezende

REGISTRO PÚBLICO - CASAMENTO RELIGIOSO - INSCRIÇÃO

— Para se efetuar a inscrição do casamento religioso no Registro Público, para efeitos civis, desde que celebrado sem a prévia habilitação perante o oficial competente, é indispensável que a inscrição seja requerida pelos nubentes, ex vi do disposto no art. 163 § 2.º da Const. Federal e da Lei n.º 1.110, de 23/4/1950.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 1.883 — C. de Goiás

Relator: Exmo. Sr. Desor. Ignácio
Bento de Loyola

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 1.883, da comarca de Goiás, em que figuram, como apelante, o Dr. P.E. e, apelado, o Órgão do Ministério Público.

ACORDAM os Juizes da Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime e incorporado neste o relatório de fls. 24, como parte integrante, em conhecer da apelação e negar-lhe Provimento, a fim de manter, como realmente o fazem, a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, que são jurídicos e estão de acôrdo com a lei que rege o assunto.

Quando se realizou o casamento eclesiástico do desembargador E.F.P., de saudosa memória, não tinha, ainda, sido regulamentado o dispositivo contido no art. 163, §§ 1.º e 2.º, da Constituição Federal, que, aliás, não era auto-executável como afirmou o douto Sub-Procurador Geral de Justiça, no parecer de fls. 22, datado de 29 de agosto de 1.950.

Como acertadamente acentuou o ilustrado dr. representante do Ministério Público, no Parecer de fls. 8, que foi adotado integralmente pelo inte-

gro Dr. Juiz de Direito de Goiás, como razão de decidir, examinando-se o mencionado dispositivo constitucional, verifica-se que em duas hipóteses distintas pode o casamento religioso ser inscrito no registro público: a primeira exige a prévia habilitação perante a autoridade competente, e a segunda, a habilitação deve ser processada posteriormente à celebração do ato.

Na especie em exame, nenhuma dessas hipóteses se verificou, pois o casamento do grande e sempre lembrado jurista, glória de nossa magistratura, não se efetuou com prévia habilitação e para que se pudesse fazer sua inscrição, desde que o mesmo fôra celebrado sem as formalidades legais, era necessário, indispensável, que o registro fôsse requerido pelo casal, como expressamente dispõe o § 2.º do aludido artigo 163 da Constituição Federal, que preceitua: "O casamento religioso, celebrado sem as formalidades dêste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, fôr inscrito no registro público mediante plena habilitação perante a autoridade competente".

Ora, no caso sub judice, o cônjuge

varão faleceu logo após a celebração do ato religioso, tanto assim que nem assinou o termo de casamento respectivo e que se acha às fls. 5, dêstes autos. A lei que regulamentou o referido artigo 163, §§ 1.º e 2.º, da Constituição Federal, em seu art. 4.º, dispõe: "Os casamentos religiosos, celebrados sem a prévia habilitação perante o oficial do registro público, anteriores ou posteriores à presente lei, poderão ser inscritos, desde que apresentados pelos nubentes, com o requerimento de inscrição, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo art. 180 do Código Civil".

Vê-se, pois, quer a Constituição Federal, quer a lei acima referida exigem, expressamente, que o requerimento de inscrição do casamento religioso no registro público, para efeitos civis, seja apresentado pelos nubentes, o que no caso sub judice, torna-se impossível, dado o falecimento do cônjuge varão, logo após a celebração do matrimônio.

Acertadamente agiu, pois, o Douto prolator da sentença apelada e que ora se confirma.

Go. 2/12/1952.

Jorge Jardim, Presidente eventual
com voto
Ignácio Bento de Loyola, Relator e
Francisco Martins de Araújo.