CANADIAN MINERALOGIST

VOL 35

JUL/SEP

1997

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXXV — Ns. 1 a 6 — Julho a Dezembro de 1962 —
Ano XIII

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva (Presidente)
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Agenor de Senna Filho
Desembargador João Gonçalves de Mello Júnior
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Helvécio Rosenburg (Presidente)
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Lauro Savastano Fontoura
Desembargador Sylvio Cerqueira Pereira
Desembargador Hélio Costa

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Gerson de Abreu e Silva (Presidente)
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe (Presidente)
Desembargador José Emygdio de Brito
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Lahyre Santos
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

REUNIÕES DAS CÂMARAS

1.ª Câmara Civil: Segunda-feira
2.ª Câmara Civil: Têrça-feira
3.ª Câmara Civil: Sexta-feira

1.ª Câmara Criminal: Têrça-feira
2.ª Câmara Criminal: Quinta-feira

Corregedor-Geral de Justiça — Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa

Procuradores-Gerais do Estado (período de julho a dezembro de 1962) — Joaquim Ferreira Gonçalves,
José Emygdio de Brito,
Geraldo Spyer Prates e
Tobias Rodrigues de Mendonça Chaves

Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

ÓRGÃO OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefes da Seção Administrativa:
OLÍMPIO DE OLIVEIRA e
HÉLIO DE ARAÚJO BREDA

Chefe da Seção de Revisão:
MIGUEL PINTO CUNHA

Redação e Administração: Av. Álvares Cabral, 211 — 8.º and. — Salas 801/803
Tel.: 4-1252 — Belo Horizonte — Minas Gerais — Brasil

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PÁGS.

Tito Fulgêncio — Vida e Obra (Conferência pronunciada em 17 de setembro de 1962, na sessão solene comemorativa do centenário de nascimento do jurista Tito Fulgêncio) 1

I — DECISÕES CÍVEIS

Cargo público — Serventuários da Justiça — Parentesco — Incompatibilidade 15

Águas — Divisão — Critério — Voto vencido 16

Penhor — Falta de prova escrita — Ação de prestação de contas — Descabimento — Características do contrato — Livros comerciais — Assentamentos — Valor de prova — Exigência 18

Executivo cambial — Despacho saneador — Penhora — Matéria preclusa — Notas promissórias — Posse pelo credor — Presunção de não pagamento — Liquidez e certeza da dívida 20

Testamento — Insanidade mental — Apreciação à época do testamento . . 22

Acidente do trabalho — Avaliador credenciado de Banco — Relação de emprêgo — Inexistência — Indenização não devida 24

PÁGS.

Busca e apreensão — Medidas preventiva e preparatória — Agravo de instrumento — Cabimento — Ausência de nulidade 26

Seguro — Cláusula contratual inoperante — Seguradora — Integração na lide — Legitimidade 28

Inventário — Dívidas — Impugnação fiscal — Pagamento — Impôsto de transmissão *causa mortis* — Incidência 31

Despejo — Retomada para uso próprio — Imóvel urbano — Fazendeiro — Escoamento de produção agrícola — Sinceridade do pedido 32

Registro público — Dúvida de oficial — Recurso da decisão que a julga — Duplicidade toponímica — Condômino vendendo parte certa e determinada — Registro viável 34

Dívida — Confissão por procurador — Podêres expressos — Necessidade 35

Acidente do trabalho — Pagamento da indenização — Dúvida quanto à responsabilidade — Direito regressivo 38

Despejo — Contrato com mulher casada — Emancipação comercial — Sublocação inconsentida 41

Registro público — Sobrestamento pelo oficial — Exigências fiscais — Possibilidade 43

Possessória — Perdas e danos — Natureza dúplice da ação 44

Ação de manutenção de posse — Imóveis não confrontantes — Transformação em demarcatória — Impossibilidade 46

Nota promissória — *Pacto adjeto* — Cobrança executiva cumulada — Possibilidade — Causa da dívida — Investigação — Terceiro de boa-fé — Inadmissibilidade 48

Despejo — Retomada para demolição e construção — Maior capacidade de utilização — Critério 50

Partilha — Bens doados — Atribuição de valor — Voto vencido 53

Abalroamento — Danos — Indenização — Prova de propriedade do veículo — Culpa 56

Herança — Renúncia pelos pais da *de cujus* — Direito dos avós — Viúvo-meeiro — Não-adjudicação 58

Aval — Nota promissória — Assinatura no *pacto adjeto* — Inobrigação cambial — Voto vencido 59

Desquite por mútuo consentimento — Ratificação do pedido — Falta — Nulidade 61

Sociedade por cotas de responsabilidade limitada — Retirada de sócio — Não dissolução 62

Mandado de segurança — Decisão recorrível — Descabimento — Agravo — Preparo — Deserção 65

Multa em despejo — Não-ocupação do imóvel retomado — Limpeza indispensável — Inobrigação 67

Agravo — Decisão que remete autos à vara de assistência judiciária — — Descabimento — Voto vencido 69

Sociedade civil — Diretores — Eleição — Não realização — Prorrogação de mandatos 70

PÁGS.

Nunciação de obra nova — Prédios separados por via pública — Inadmissibilidade — Incômodo — Vista panorâmica — Inocorrência 72

Executivo fiscal — Taxa — Multa moratória — Cobrança indevida . . 74

Promessa de compra e venda — Imóvel — Instrumento particular — Perdas e danos — Execução coativa — Descabimento 75

Execução provisória — Depósito bancário — Levantamento — Caução idônea — Exigência — Juros moratórios e compensatórios — Distinção 78

Desquite por mútuo consentimento — Petição — Apresentação a Juiz pelos cônjuges — Falta — Nulidade 80

Impôsto de vendas e consignações — Taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar — Parcela de impôsto de consumo — Não incidência 81

Parceria agrícola — Ação de despejo — Cabimento 82

Posse — Área de passagem — Utilização a título precário — Direito do proprietário 84

Despejo — Retomada para uso próprio — Transferência de residência — Caráter aleatório — Improcedência 86

Responsabilidade civil — Incêndio — Culpa de empregado — Indenização pela emprêsa 88

Águas — Bebedouro de gado — Supressão de utilização — Destruição de cêrca — Manutenção de quase-posse — Ação cabível 90

Aluguéis — Consignação em pagamento — Cabimento — Despejo improcedente — Dívida *querable* 93

Embargos de terceiro — Habilitação incidente — Suspensão de instância — Instrução sumária — Falta — Cerceamento de defesa 95

Pensão alimentícia — Desquite — Mulher pobre e inocente — Direito — Revisão — Voto vencido 97

Despejo — Retomada para uso próprio — Destinação do prédio — Mudança — Presunção de sinceridade — Voto vencido 99

Aluguéis — Consignação em pagamento — Recusa do locador — Impossibilidade — Honorários de advogado — Condenação 105

Retificação de nome — Registro civil — Batismo — Prenomes diversos — Imutabilidade relativa — Voto vencido 106

Águas — Represamento total — Desfôrço — Legitimidade — Turbação de posse inexistente 108

Ação de sonegados — Promotor de Justiça — Ilegitimidade *ad causam* Interêsse de menores — Nomeação de curador especial 109

Ato administrativo — Revogação — Possibilidade 111

Equiparação de salários — Lei n.º 1.890 — Empregado de Autarquia — Quadro de carreira — Ausência de direito 112

Promessa de compra e venda — Arrependimento — Cláusula expressa — Outorga de escritura — Adjudicação compulsória — Impossibilidade — Julgamento de recurso 114

Fôro — Rescisão de compra e venda de imóvel — Perdas e danos — Ação pessoal — Domicílio do réu 116

Aluguel — Aumento — Impossibilidade 118

PÁGS.

Corretagem — Ausência de contrato escrito — Configuração — Remuneração — Quando devida ... 120

Inventário — Adjudicação de bens a credor — Herdeiros menores não tutelados — Hasta pública — Desnecessidade ... 124

Imissão de posse — Possuidor em nome próprio — Promessa de compra e venda — Carência de ação — Apelação — Cabimento — Voto vencido ... 126

Doação — Notas promissórias — Vencimento — Condição suspensiva — Morte da doadora — Perda de eficácia dos títulos ... 129

Responsabilidade civil — Dono de animal — Danos — Obrigação de indenizar — Isenção — Hipóteses ... 131

Inventário — Arquivamento — Falta de registro de imóveis — Impossibilidade ... 134

Justiça gratuita — Concessão — Compromisso de pagamento de custas e despesas pela parte contrária — Permanência do feito na mesma Vara — Voto vencido ... 135

Acidente do trabalho — Recurso de revista — Cabimento — Indeferimento 140

Imissão de posse — Pedido de enfiteuta contra terceiro — Carência de ação 141

Funcionário público — Inexistência de estabilidade — Exoneração — Licença não remunerada — Possibilidade ... 143

Multa fiscal — Valor superior a 20% — Caráter compensatório — Possibilidade ... 145

Anulação de casamento — Moléstia grave — Prova necessária — Improcedência ... 148

Recurso — Publicação de sentença — Intimação para audiência — Não comparecimento das partes — Contagem de prazo ... 151

Nota promissória — Fôro de eleição — Espaço em branco — Preenchimento pelo portador — Autorização presumida ... 153

Servidão de água — Uso pelo dono do prédio serviente — Prejuízo — Impossibilidade — Desistência de servidão — Necessidade de cancelamento ... 153

Locação — Aumento de aluguel findo o prazo contratual — Legitimidade da convenção ... 155

Funcionário público — Cargo de chefia — Lei n.º 1.435, de 30-1-56 ... 161

Cambial — Vinculação a contrato — Iliquidez do título — Juntada de documento na audiência — Ciência da parte contrária — Nulidade. improcedente ... 165

Corretagem — Mediação — Negócio desfeito — Direito ao estipêndio — Voto vencido ... 166

Herança — Partilha — Fôrça executiva do formal — Execução contra detentor — Liquidação de sentença — Produtos e rendimentos de gado — Cobrança em ação autônoma — Voto vencido ... 173

Despejo — Uso próprio — Prova de propriedade dispensável — Insinceridade ... 188

Renovatória — Improcedência da ação — Prazo de desocupação ... 194

Ação demarcatória — Usucapião — Limites respeitados ... 196

PÁGS.

Justiça gratuita — Custas e honorários — Compromisso de pagamento pelo autor — Pedido prejudicado do réu — Situação econômica e rendimentos — Prova necessária — Indeferimento ... 198

Apelação — Embargos de executado — Rejeição por intempestivos — Descabimento — Conversão de recurso — Erro grosseiro — Falta de requisitos legais ... 200

Servidão — Proteção possessória — Formas de constituição ... 201

Taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar — Contrato de empreitada de obra — Incidência — Multa moratória — Limitação 203

Retomada — Reconstrução — Deferimento — Perícia — Não realização — Culpa da parte ... 204

Despejo — Retomada para reforma — Maior capacidade de utilização — Conceito ... 205

Ação de consignação em pagamento — Reconvenção — Admissibilidade discutível — Aluguéis — Aumento arbitrário — Procedência ... 207

Absolvição de instância — Falta de documentos com a inicial — Descabimento ... 209

Juros de mora — Perdas e danos — Pedido implícito — Condenação ... 211

Ação de nulidade — Tansação em ação contenciosa — Homologação judicial — Desfazimento ... 212

Promessa de compra e venda — Outorga de escritura — Perdas e danos 214

Registro civil — Retificação de nome — Grafia — Possibilidade ... 218

Compra e venda — Vício redibitório — Desfazimento — Lucros cessantes do vendedor — Inobrigação do comprador ... 220

Desquite por mútuo consentimento — Homologação — Recurso *ex officio* — Subida dos autos — Prazo de recurso voluntário — Desnecessidade — Voto vencido ... 222

II — DECISÕES CRIMINAIS

Homicídio — Exercício regular de direito — Inadmissibilidade — Voto vencido ... 225

Exame de corpo de delito — Necessidade — Lesão corporal — Denúncia — Definição legal ... 228

Júri — Jurados parentes — Participação no mesmo Conselho de Sentença — Nulidade — Desdobramento de quesitos ... 229

Legítima defesa — Homicídio qualificado — Ato de covardia — Incompatibilidade ... 230

Abôrto — Incerteza quanto à vida do feto expulso — Gravidez — Atos para interrompê-la — Pronúncia ... 232

Suspeição — Declinação por Juiz — Acolhimento ... 233

Lenocínio — Crime permanente — Distinção de fatos delituosos — Processos diversos — Condenação posterior — Possibilidade — Voto vencido ... 235

Júri — Sorteio irregular de jurado — Omissão do edital — Desclassificação do crime — Perda de competência do Conselho — Nulidades 238

PÁGS.

Júri — Participação irregular de jurado — Quesito de autoria incerta — Observância de pronúncia e libelo — Prejuizo à defesa — Intimação de testemunhas — Dosagem de pena — Quesito genérico de atenuantes — Nulidade de julgamento 240

Vias de fato — Portaria — *Sursis* e fiança — Ausência de nulidade . . 243

Flagrante — Nulidade do auto — Furto de uso — Caracterização 244

Absolvição sumária — Cassação — Julgamento pelo Júri 245

Vias de fato — Nulidade inexistente — Caracterização da contravenção — Prazo de apelação — Dúvida quanto ao dia da intimação — Conhecimento 247

Medida de segurança — Revogação — Oportunidade 249

Júri — Têrmo de votação omisso — Suspeição de jurado — Quesitos repetidos — Nulidade 250

Medida de segurança — Paranóia — Periculosidade contínua — Aplicação 253

Recurso — Tempestividade — Agressão provocada — Legítima defesa — Inocorrência — Júri — Decisão contra prova — Cassação 254

Homicídio — Qualificativa — Falta de testemunhas — Confissão — Reconhecimento 256

Legítima defesa — Inconfiguração — Decisão contra prova — Cassação 257

Seqüestro — Constrangimento ilegal — Lesões corporais — Meio de sua prática — Configuração de crime — Requisitos 258

Júri — Testemunhas — Intimação no dia do julgamento — Ausência de nulidade — Substituição de jurado — Ata omissa — Anulação de julgamento 261

Júri — Recurso — Minorante de pena — Circunstância secundária — Não provimento 262

Injúria — Calúnia — Provocação da vítima — Falta de provas — Absolvição 263

Furto de uso — Desclassificação para dano — Impossibilidade 265

Absolvição sumária — Legítima defesa do domicílio e própria — Configuração 267

Revisão — Êrro judiciário — Fixação da pena — Deferimento 268

Perigo de vida — Inabilitação por mais de 30 dias — Desclassificação 269

Perigo de vida — Condições de caracterização — Incapacidade por mais de 30 dias 272

Homicídio — Legítima defesa — Não configuração — Pena — Exacerbação inaceitável 278

Impronúncia — Falta de provas — Absolvição sumária — Inadmissibilidade 280

Júri — Absolvição por homicídio — Lesão corporal — Conexão ou continência — Competência — Contradição inocorrida — Decisão contra a prova — Legítima defesa — Ato de desforra — Cassação 281

Júri — Omissão de jurado nas cédulas — Funcionamento com número inferior — Nulidade 285

Protesto por nôvo Júri — Apelação — Conversão — Votos vencidos 286

Seqüestro de bens — Venda posterior — Crime configurado — Co-autoria — Inocorrência 291

PÁGS.

Pena-base — Fixação — Primariedade do réu — Consideração — Voto vencido 292

Legítima defesa — Agressão finda — Repulsa excessiva — Excludente desfigurada — Emoção — Requisitos — Causa especial de redução de pena — Não reconhecimento 294

Lesão corporal — Perigo de vida — Apuração no auto de corpo de delito — Exame complementar desnecessário — Causas reveladoras — Legítima defesa inconfigurada 296

Incêndio — Dano — Configuração do crime 297

Absolvição sumária — Requisitos — Prova duvidosa — Pronúncia — Competência do Júri 300

Medidas de segurança — Determinação de prazo — Cessação de periculosidade — Exame — Não impedimento 302

Competência — Crime contra o Banco do Brasil — Recurso — Julgamento pelo Tribunal Federal de Recursos 303

Denúncia — Co-autoria — Homicídio — Continência das infrações — Indivisibilidade do processo — Unidade de julgamento — Nulidade 305

Furto — Crime consumado 307

Prisão em flagrante — Não anulação pelo Juiz — Recolhimento à prisão — Inadmissibilidade 308

Quesito — Complexidade — Estrito cumprimento de dever legal — Nulidade 309

Furto — Concurso de agentes — Qualificativa não verificada — Crime continuado 310

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Salário — Quitação — Valor probante — Horas extraordinárias — Inexistência — Aviso-prévio — Contribuição da Previdência Social — Desconto 311

Auxílio-doença — Instituição de Previdência Social — Contribuições — — A quem compete 313

Estabilidade — Dispensa obstativa — Presunção 315

Prescrição — Argüição em qualquer instância 316

Embriaguez — Falta grave — Empregado estável 318

Falta grave — Dispensa justa — Salários — Controvérsia — Pagamento em dôbro — Impossibilidade 319

Concordata preventiva — Salário em dôbro — Obrigação de pagamento do salário incontroverso na primeira audiência 321

Inquérito judicial — Improcedência — Conversão de reintegração em indenização — Salários atrasados — Direito 322

Dispensa injusta — Dupla punição disciplinar 325

Contrato de trabalho — Prazo determinado — Art. 481 da CLT — Rescisão — Princípios do contrato por obra certa — Inaplicabilidade . . . 326

Estabilidade — Períodos anteriores — Indenização — Não-soma 328

Falta grave — Improbidade — Ilícito trabalhista — Caracterização — Independência de processo e condenação criminal 330

PÁGS.

Dispensa injusta — Atropelamento — Culpa não provada — Falta grave — Determinação e individuação — Necessidade 331

Alteração contratual — Repouso dominical 333

Comissionista — Horas extras — Dias de repouso 334

Construção — Dono da obra — Inobrigação — Construtor — Empregador 336

Desidia — Dispensa — Justa causa 337

Estabilidade — Acôrdo para rescisão — Art. 500 da CLT — Reintegração no emprêgo — Salários vencidos — Dedução de quantia paga .. 339

Jogador de futebol — Equiparação a artistas — Estabilidade e indenização — Ausência de direito — Férias — Salários — Período de não filiação a outro clube 340

Aumento de salário — Sentença normativa ou acôrdo intersindical — — Profissional liberal — Direito 343

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Competência — Crime de imprensa — Juiz do lugar da infração 347

Competência — Delito executado por etapas — Diversidade de lugar — Prevenção 348

Impôsto de sêlo — Contrato de Autarquia com particular — Isenção .. 349

Ação de locupletamento — Ação cambial prescrita — Nota promissória — Cobrança — Possibilidade 352

Retrocessão — Imóvel desapropriado — Perdas e danos — Prescrição 355

Ação privada — Crime de ação pública — Inércia do Ministério Público — Inocorrência 359

Aqüestos — Comunhão — Separação de bens — Imposição legal — Possibilidade 362

Perdas e danos — Arras penitenciais — Não cumulação 365

Aluguéis — Reajustamento — Sentença constitutiva — Novos níveis — Exigência após trânsito em julgado 367

Seguro — Ação regressiva — Prescrição — Início do prazo 369

Usucapião — Falta de convocação do patrimônio da União — Nulidade 371

Locação — Escala móvel de aluguéis — Cláusula que não ofende à lei .. 373

Despejo — Sublocação — Parentes do locatário — Permanência no imóvel — Improcedência 375

Despejo — Retomada para uso de filha casada — Impossibilidade 376

Tempo de serviço — Readmissão — Período anterior — Saída espontânea do empregado — Não contagem — Voto vencido 377

Prazo — Apelação — Exclusão do *dies a quo* — Sentença lida em audiência 379

Fôro — Emprêsa transportadora — Agências em comarcas diversas — Competência 380

Danos — Prédio vizinho — Proprietário da obra — Obrigação de indenizar — Direito de regresso contra construtor 382

Apelação — Prazo de recurso — Despacho do Juiz — Entrada em cartório 384

Locação — Art. 1.198 do Cód. Civil — Vigência — Morte do locatário — Imóvel entregue pela concubina do *de cujus* 386

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PÁGS.

Salário-mínimo — Tarefeiro — Aumento proporcional — Inobrigação do empregador — Trabalho com maior número de máquinas — Alteração contratual — Inocorrência 389

Tempo de serviço — Soma de períodos — Contrato por prazo indeterminado — Art. 453 da CLT — Aplicação restrita 394

Revelia — Preposto — Requisitos — Inexigência da lei — Presença na audiência — Cassação 395

Obra certa — Dispensa ao término — Indenização — Direito — Redução 396

Alteração contratual — Prescrição — Reclamação — Impossibilidade 397

Adicional de insalubridade — Pagamento — Época da obrigação 400

Tempo de serviço — Contrato a têrmo — Período anterior — Não cômputo 402

Músico — Proteção trabalhista 402

Férias — Inquérito — Suspensão contratual — Não concessão 404

Falta grave — Proibição de fumar — Regulamento de emprêsa — Estabilidade — Reintegração sem salários 405

Dissídio coletivo — Presidente de sindicato — Desistência — Cabimento — Prejuízo não configurado 406

Factum principis — Ato administrativo — Revogação — Incaracterização 407

Taxa de insalubridade — Pagamento — Prescrição 409

Alteração contratual — Servente — Função específica — Prestação laboral nova 410

Gorjeta — Taxa de serviço — Não integração no salário 412

Falha ao serviço — Comparecimento em Juízo — Reclamação contra a empregadora — Perda salarial — Inadmissibilidade 413

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 4.066, de 28 de maio de 1962 — Estabelece normas para a validade de pedido de demissão ou recibo e quitação contratual, firmado por empregado 417

Lei n.º 4.068, de 9 de junho de 1962 — Declara comerciais as emprêsas de construção e dá outras providências 417

Lei n.º 4.072, de 16 de junho de 1962 — Acrescenta parágrafo único ao art. 4.º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943 418

Lei n.º 4.075, de 23 de junho de 1962 — Inclui entre os bens impenhoráveis os exemplares da Bandeira Nacional não destinados ao comércio 419

Lei n.º 4.090, de 13 de julho de 1962 — Institui a gratificação de Natal para os trabalhadores 419

Lei n.º 4.094, de 14 de julho de 1962 — Modifica o § 1.º do artigo 168 do Código de Processo Civil (Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939) 420

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TITO FULGÊNCIO — Vida e Obra *

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA
Professor Catedrático na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais

Esta data sugere a consideração de que o tempo, como dimensão humana, não é uma categoria abstrata. A precariedade da vida habitua-nos ao contingente e ao efêmero. E só por um esfôrço imenso, ou pela coordenação da mente com a determinação metafísica da divindade, podemos compreender, ou antes, mais sentir do que entender o eterno e o infinito. A medida normal dos acontecimentos e dos fenômenos jamais excede, senão excepcionalmente, a extensão de uma vida. Não é, pois, por artifício, mas pela necessidade de situar-nos no plano das percepções realistas, que costumamos aludir ao tempo de uma geração, como unidade relativa.

Poucos são os homens, que nesta passagem terrena, conseguem encher a sua própria geração. E raros, muito raros, os que vencem as coordenadas de sua vida mesma, impondo-se no tempo e no espaço, para ultrapassarem a sua própria duração.

Os dias atuais, mais do que nunca, parecem marcados pela neurose da velocidade, que em pouco desambienta, desenraíza, e anonimiza o homem no seu próprio *habitat*. Percorremos o jornal às pressas, e anotamos, para o comentário de dois minutos, acontecimentos que em outras épocas ocupariam prolongados saraus, por muitos meses. Lemos displicentemente a notícia da conquista de um céu palpável, de onde a terra é um astro azul; e com o mesmo desinterêsse informamo-nos do cataclisma que dizima tôda uma região, e soterra numa noite milhares de sêres nossos irmãos. Assis-

timos, dentro de nossa casa, à exibição panorâmica de todo um universo, estudando, pelo artifício da técnica, as vozes estereofônicas dos continentes condicionadas na sala de estar. Dominamos a harmonia das esferas, subjugamos a fôrça primária da natureza, e submetemos o reflexo caleidoscópico do espaço e do tempo à condensação dirigida do aparelho comandado.

E, numa sorte de vingança não confessada, esquecemos depressa. Cada notícia apaga outra notícia. Superposição de cartazes, em que, sob o colorido da apresentação de hoje, ninguém quer saber o que ontem foi exibido. Na memória mesmo, pouco resta. Vida absorvente, em que crescem as solicitações, na medida em que as influências individuais se vão reduzindo.

Comemoramos hoje o centenário de nascimento de um homem. E ao nosso espírito acode esta notável observação. O seu nome venceu a batalha do tempo. Se atentarmos no que sucedeu no mundo desde aquêle dia, sentiremos um impacto tremendo. Acontecimentos morais, políticos, econômicos, científicos, que já têm o sabor de passado remoto, ocorreram durante sua vida, foram por êle presenciados, realizaram-se no século que seu nome gizou. Nações nasceram e morreram. Regimes foram instituídos e destruídos. Cartas políticas foram escritas e rasgadas. Prestígios criados desprestigiaram-se. O mundo mudou de face. Repudiou concepções filosóficas e sociológicas que se acreditavam fadadas a perdurar sempre. Pereceram no pó monumentos erigidos em granito e em concreto, destinados a resistir e a perpetuar. Tudo isto, e muito mais, houve no tempo de Tito Fulgêncio Alves Pereira. O cientista aperfeiçoou a máquina. Inventou o rádio. Fotografou o som. Criou o cérebro eletrônico. Teletransmitiu a imagem. Venceu o espaço. Multiplicou a velocidade. Potenciou a fôrça.

Hoje, passados 100 anos do dia do seu nascimento, aí está o seu nome. Um século foi a consolidação de sua grandeza. Aí está sua descendência. Aí, a sua obra. Aí, os seus discípulos. Aí estão as suas idéias.

A figura humana do mestre Tito Fulgêncio não faria suspeitar sua longevidade e esta prodigiosa sobrevivência. Com o andar algo trôpego, os olhos quase desaparecidos atrás de lentes grossas e escuras, parecia dominado por um complexo de timidez, esmagado sob a aparência de ter sido

sempre um velho. Seus hábitos pessoais são o contraste vivo de sua projeção cultural. Pouca conversa. Olhar baixo. Fugidio de todo bulício e de tôda aglomeração. Residiu na cidade, enquanto a Avenida Paraná era quase suburbana. A cidade cresceu, e êle fugiu para o distrito operário do Barreiro, onde os homens de hoje, meninos de então, dêle se lembram — de sua bondade, de seu coração generoso, de seu espírito caritativo. Mais tarde, morou no Bairro da Concórdia, subúrbio modesto, naquele tempo quase nos confins da zona suburbana. E foi ali que findou sua vida.

Acanhado na conversa, arredio nas ruas, transfigurava-se na Tribuna. Orador grandiloqüente, enchia o auditório e prendia a assistência com a pureza da dicção e a nobreza dos gestos, discretos, como que destinados a enfatizar os vocábulos. Mas como peculiaridade: antecediam à palavra.

Nasceu Tito Fulgêncio em 17 de setembro de 1862, na então pequenina e modesta cidade de Minas Novas. Foi seu pai Manoel Fulgêncio Alves Pereira, parlamentar ilustre que cobriu duas épocas, Império e República, numa vida e numa carreira excepcionais, podendo apontar-se, como exemplo raro, o ter recebido a homenagem pelo seu jubileu de ouro na atividade parlamentar. A numerosa família do antigo deputado de Araçuaí, conhecido e respeitado como um patriarca no Norte de Minas, recebeu educação cuidada, de que foram exemplos ricos os seus nobres filhos, e de que hoje dão boa mostra os seus brilhantes netos, vitoriosos no jornalismo, no pretório, no comércio, na medicina, na política. Excepcional, igualmente, a circunstância feliz de, na data comemorativa de seu centenário, viverem dois irmãos, um dos quais, em plena vitalidade, Leônidas Fulgêncio, honra-nos com a sua presença nesta festa.

Não existindo na região, em que nasceu, um estabelecimento de ensino médio, veio Tito Fulgêncio para Ouro Prêto, onde fêz seus primeiros estudos, e de onde rumou para São Paulo, em cuja gloriosa faculdade graduou-se em 1884, com a idade de 22 anos.

Bacharel em Direito, voltou a Minas, ainda na incerteza dos primeiros passos, ainda na vacilação do caminho a seguir. Filho de político, ensaiou nesta carreira, e elegeu-se deputado em 1886. Mas não estava aí o seu destino. Deixando a cadeira em 1887, adentrou na senda judiciária.

Promotor de Justiça, Juiz Municipal, Juiz de Direito, correu as Comarcas de Estrêla do Sul, Paracatu, Carmo da Bagagem, Lavras, Araguari, Leopoldina, São José de Além Paraíba.

Nomeado Desembargador, foi dos seus mais destacados membros. Seus votos, com a sobriedade e a concentração das sentenças dos jurisconsultos romanos do período clássico, aí estão nos repositórios de jurisprudência, especialmente na Revista Forense, que era o mensário especializado de Minas Gerais, atestando a sua operosidade, a sua ciência, o seu exato senso de julgar.

Eleito pelos seus pares, ocupou a Presidência do Tribunal da Relação, de onde espontâneamente retirou-se em 1930.

Aposentado, no mesmo ano, passou a advogar, e com a humildade que só podem ter os grandes espíritos, pleiteou pequenas causas, aceitou defesas nas comarcas vizinhas, a onde modestamente se dirigia, utilizando desconfortáveis "jardineiras" ou incômodos trens de subúrbio.

A face mais marcante e mais característica de sua vida, mais produtiva e mais brilhante foi o magistério, em que pôde dar muito mais do que como Juiz e como advogado. Por 32 anos o exerceu, com invulgares qualidades, excepcional dedicação, extraordinária versatilidade.

Foi lente de Direito Comercial, de Direito Público, de Direito Civil, de Direito Internacional Privado. Lecionou no curso de Doutorado, e no de Bacharelado.

Assíduo, pontual, ia para a classe sobraçando a caderneta, e divertia-se um pouco à custa dos alunos que respondiam a chamada e se retiravam, ou daqueles que praticavam aquela pequena fraude de acudirem com o "presente" ao nome de outro colega.

Discretamente, sem preocupação oratória, em tom que levava ao exagêro de manter muito baixo, proferia as suas preleções em têrmos singelos e preciosos, cüidando de melhor explicar do que convencer, atestando que o professor não ocupa uma tribuna de onde deve saltar o verbo incendiado, porém a cátedra de onde desce a palavra sóbria, sem arrebiques; ilustrada, sem demasias de erudição; segura, sem os excessos da tribuna judiciária. Mais tarde, assistindo a um curso do Deão *Juliot de la Morandière*, na Faculdade de Paris, vieram-me à lembrança as atitudes do velho Tito, no seu magistério sereno.

E foi no magistério que se aparelhou para a grande emprêsa, que haveria de marcar sua vida, permitindo-lhe dominar a ciência, para bem escrever.

Na verdade, depois que o tempo passar ainda mais, e forem cinza, como êle, as gerações que o conheceram, algo restará, luzindo estelarmente, clareando os caminhos e vincando os tempos, associando o duradouro e o contingente, assimilando na mesma fama aureolada, aquêle que passou algo que há de permanecer. Em verdade, ninguém poderá mais dissociar o homem da obra, porque Tito Fulgêncio são os seus livros. Foi êle um dêstes homens que se projetam no seio de sua comunidade e se destacam do ambiente em que labutam, através de um símbolo. Não pode ser dissociado do símbolo de sua representação, não pode ser compreendido e interpretado sem o conhecimento de sua obra. Os livros que deixou valem como a figura expressiva de sua categoria humana. Sua obra continua sua vida, pulsando seu coração dentro de cada volume, na vibração de seu próprio estilo, que bem espelhou a pauta da sua conduta, traduzindo a sua vitória plena: contra a natureza agreste da região onde nasceu, contra a asfixia provinciana do ambiente em que trabalhou, contra as traiçoeiras armadilhas que o sofrimento no meio doméstico cruelmente lhe armou, sublimando-se numa produção pujante.

Sòmente a integração da sua obra na sua vida, ou desta naquela, permite entendê-lo. Muitos são os que escrevem. Muito livro imprime-se por aí, e não é mais que boa ou má tipografia. Pouco resta, depois de passado o primeiro momento de um êxito fugaz. Sòmente o que traz a marca do "valor mais alto" poderá ficar. E na seara do direito, tão farta hoje em dia, pouco sobra daquilo que o tempo bateia e apura.

A perspectiva da distância já nos permite avaliar melhor a marca do velho mestre. Seus livros aí estão, atestando o seu valor e anunciando a sua perenidade.

Jurista puro, não conheceu os êxitos retumbantes das vitórias políticas, nem desfrutou da popularidade e do favor das massas. Foi anônimo nas ruas, foi ausente dos comícios, um quase desconhecido no meio de sua gente, tipo de misantropo mal notado pelo transeunte apressado. Alguns ditos pitorescos são lembrados, e um pouco da recordação de sua presença física vai perdendo consistência, à medida que esmaece, na memória dos que com êle conviveram, a sua imagem fugidia.

Cultor do direito, exclusivamente cultor do direito, e vivendo pelo direito e para o direito, é na atividade jurídica que se situa a floração de sua obra.

Um outro centenário comemora o mundo do direito. Em outubro próximo, fará 100 anos que na França nasceu o grande *François Geny*. Também lá, com a projeção mundial que a sua obra despertou, grandes festividades são preparadas, para que fique bem assinalado o que representa na ciência jurídica do ocidente a passagem brilhante dêste grande escritor, que também logrou longevidade exemplar, que também produziu de maneira notável, que também associou vida e obra, de molde a não se poder uma compreender sem a outra. De si mesmo, aos 89 anos, quase cego por uma dupla catarata, mas sentindo-se ainda capaz de pensar e de compor, o mestre dos *"Méthodes d' Interpretation et Sources"*, o escritor profundo de *"Science et Technique en Droit Privé Positif"* disse numa *plaquette* sob o melancólico título *"Ultima Verba"*, que ainda queria preencher os seus lazeres prolongados e forçosos, fazendo um resumo de sua atividade intelectual, pensando ainda em ser útil à civilização jurídica em que formou a sua cultura, na possibilidade *"d'ouvrir la voie à de nouveaux progrès dans le dévelopement du droit positif qui a été le but principal des mes efforts intellectuels"*, *François Geny* (*"Ultima verba"*, p. 11).

Também o nosso Tito Fulgêncio, limitada lamentàvelmente sua ação ao meio restrito da influência nacional, e tendo escrito numa época em que o intercâmbio direto era mais raro, além de ter sofrido as restrições que o desconhecimento de nossa língua fatalmente impõe aos nossos escritos, vive dentro de sua obra, e sobreviverá com ela, enquanto fôr lida, apreciada e utilizada, e enquanto subsistir a essência de nossa civilização jurídica.

Nunca foi na verdade tão necessário, como agora, lembrar aos homens, nesta sociedade que parece ter perdido todo o sentido frenatório, que existe uma ordem jurídica, e que uma ordem jurídica substancialmente há de disciplinar os comportamentos.

Os homens, parece terem perdido a consciência moral, e estão padecendo o maior de todos os males, que é a descrença num ideal, pelo qual vale a pena viver e lutar. Dentro dêste clima, dêste ambiente, e sob a percussão desta descrença, nota-se um descaminho no cumprimento dos deveres morais e dos deveres jurídicos.

Cabe, então, aos que cultivam o direito movimentar a opinião pública, assim no terreno puramente especializado, como no campo leigo, provocando a meditação, e a tomada de uma atitude capaz de atrair as vistas de todos para o fenômeno que é grave, e polarizar os bons propósitos daqueles que estão aquecidos pela chama da boa-vontade.

Quando Tito Fulgêncio nasceu, e formou as bases de sua cultura, outras eram as condições do mundo. Após as lutas pela liberdade e pela igualdade política, culminantes na Revolução Francesa, entrou a tranqüilidade. O século XIX caracterizou-se pelo primado da lei. "Afirmou a soberania da lei para governar os homens" (*Georges Ripert, "Le Déclin du Droit"*, p. 1). Instituiu o império do direito, não apenas no sentido de domínio dêste sôbre as vontades, mas especialmente na acepção precisa de que o direito comandava as condutas dos homens em todos os setores de suas atividades, e assegurava-se a submissão das consciências ao imperativo determinante do comando legislativo. Uma estabilidade econômica generalizada exigiu pouco e concedeu muito. A concepção filosófica dominante exalçou o indivíduo como centro das atrações de ordem jurídica, e elevou o individualismo às culminâncias de meta moral. A propriedade, especialmente imobiliária, continha o significado poderoso do valor econômico, e assegurá-la, em todos os seus aspectos, era amparar a própria pessoa do homem, na sua projeção bonitária mais acentuada. Ao burguês enriquecido sòmente bastava instaurar o regime capitalista (*Georges Ripert*, ob. cit., p. 6). A liberdade das convenções, como filha dileta do princípio da autonomia da vontade, teria como corolário imediato assentar a preponderância do contrato, e o aparente respeito aos contratantes, livres e iguais, e, por isto mesmo, sujeitos a uma execução suscetível de levar-se ao extremo de justificar até o seu sacrifício sob a invocação de parêmia consagrada por um prestígio milenar, a dizer que os ajustes têm de ser cumpridos, e devem ser guardados — *pacta sunt servanda*.

Êste foi o direito que venceu a primeira etapa da industrialização do mundo e que penetrou no século XX, quando, então, uma tremenda alteração de conceitos haveria de provocar a subversão dos saberes básicos.

Depois, outras noções apareceram e se corporificaram, exigindo que um nôvo direito seja criado, da reformulação de

uma ordem jurídica que se mostra inadequada à solução dos problemas de um mundo conturbado. Hoje, mais do que nunca, é dever do jurista colaborar na feitura de um *novus orde*, dentro do qual a garantia da liberdade e da igualdade possa efetivamente constituir um padrão real, e não a caricatura ou a deformação de explorações disfarçadas e às vêzes muito mal disfarçadas.

Por comodismo, por ausência de percepção da gravidade da hora, por interêsse mesmo, os juristas se distribuem hoje em três categorias. A primeira dos que defendem cegamente a ordem jurídica atual como um mundo ilusório, iluminado pela filosofia do Dr. *Pangloss*, que *Voltaire* tão bem personalizou no seu "*Candide*", e que não enxergam, porque não querem ou porque não podem, a necessidade de uma reformulação essencial à preservação dêste padrão de civilização e de cultura, que nós temos o dever de resguardar. A segunda, dos que confessam a falência das instituições, e descrêem da capacidade criadora do homem, cruzando os braços ou escondendo a cabeça, na convicção fatalista de que nada mais resta a fazer, porque a condenação já não admite apelos. A terceira, dos que ainda acreditam que é tempo de defender, e de impedir que o cataclisma destruidor aumente as suas proporções, e nos devore a todos.

Para os outros, já não há mais salvação. Para aquêles que, por descrença ou por conveniência, resta apenas tirar o último proveito de uma derradeira segurança, como fizeram aquêles que olharam os clarões sangrentos do horizonte em 1789 e, às palavras de alerta, limitaram-se a responder que era hora de aproveitar, ainda que depois viesse o dilúvio, para êles não perdemos tempo, porque são surdos e cegos a qualquer palavra de advertência, e vivem enclausurados dentro do seu próprio egocentrismo.

Mas ainda restam os que são jovens na idade, ou jovens no espírito, e por isto mesmo têm as suas antenas voltadas para o futuro, e enxergam que é tempo, embora pouco seja êste, de acordar, de ver, de corrigir, de emendar, de reformar, de modificar, de refazer, a fim de que, sôbre os escombros de conceitos que o tempo desgastou, é preciso e é urgente trabalhar, para que não pereça a nossa cultura e se refaça a ordem jurídica na obediência aos princípios éticos fundamentais, e no respeito à dignidade humana.

Numa hora destas, avulta a imagem do mestre Tito Fulgêncio, como exemplo, como paradigma, como expoente

professor dedicando tôda sua vida a cultivar uma ciência essencial à disciplina dos comportamentos. Numerosa a sua obra, só o lembrá-la muito esfôrço e muito tempo requer. Espírito de síntese, dotado de um poder extraordinário de condensar grandes conceitos em fórmulas suscintas, êle não gostaria que sôbre seus livros e seus trabalhos, muito nos alongássemos. Façamos, pois, como o nosso grande mestre, um esquema sinóptico de seus livros mais difundidos, singelos exemplares de um estilo sem tortura, onde corre o direito mansamente, na simplicidade exemplar das sentenças do Digesto.

Obra de fôlego são os seus "Programas" de Direito Civil. À guisa dos "*Tableaux Synoptiques*" com que *René Foignet* resumia as suas lições, Tito Fulgêncio reduziu todo o Direito Civil aos quadros em que enfeixa os temas, partindo da noção geral e caminhando para as especificações em desdobramentos cada vez mais minuciosos. Expondo o método adotado, o ilustre mestre esclarece que o seu propósito foi oferecer aos alunos "o lineamento geral de uma construção que deveria ser completada na aula, pela sua palavra", ampliando, desenvolvendo, exemplificando, vestindo, com quanta viveza, animação e claridade fôsse a êle possível. De olhos postos exclusivamente nos seus alunos, pretendia incutir-lhes a essência mesma de sua educação: "disciplinar o espírito do estudante; ensinar-lhe a ver, a observar, a raciocinar; formar-lhe, desenvolver-lhe o senso jurídico ("Programas", vol. I, apresentação sob o epígrafe "O Método").

Êste mesmo sistema, haveria o ilustre civilista de transpor, em 1932, para o Direito Internacional Público. No prefácio, dá o porquê da obra, e lealmente confessa onde foi assentar os quadros de sua exposição, e aponta a utilidade do livro: "Para os que sabem, é reavivador da memória; para os que não sabem, é um espêlho, onde se reflete o essencial, limpo da palavrada em moda nestes dias sombrios da nação" (Prefácio). E lá vem a dedução dos esquemas, abertos com a própria noção do Direito Internacional Público, sua divisão, sua evolução, as tentativas de sua codificação, o enunciado dos quatro grandes princípios "segundo os quais se mede o mundo do direito das gentes: I) Obrigatoriedade das convenções. II) Liberdade dos Estados. III) Legalidade dos Estados. IV) Solidariedade dos Estados". E sobre a vida internacional inteira, até a Sociedade normativa que encerra com uma sentença que, se fôsse cumprida, só ela

faria um mundo feliz, e restituiria a tranqüilidade ao espírito de alguns bilhões de sêres humanos: "garantir o direito, limitar o uso de armas".

Saltou em 1937 para o Direito Internacional Privado, que define e situa; estuda a condição jurídica dos estrangeiros, e formula a noção daquilo que se convencionou chamar de conflito de leis; deduz as teorias que lhe procuram dar desate: teoria dos estatutos com as suas divisões (doutrina italiana, doutrina francesa, doutrina holandesa e flamenga) e as doutrinas contemporâneas (anglo-americana, *Mancini*, escolas alemãs de *Savigny, Brochen* e *Bar*, de *Waechter*, de *Schaefner*, de *Houss*, teoria da urbanidade e utilidade, *Vareilles-Sommières*), e penetra o direito brasileiro nas suas várias fases com a evocação dos nossos grandes mestres: *Teixeira de Freitas, Pimenta Bueno, Clóvis Beviláqua, Rodrigo Otávio, Eduardo Espinola.*

Sua presença no Direito Comercial assinalou-se com um manual no começo dêste século, e mais tarde com um pequeno ensaio sôbre o "Cheque", em 1923, e uma coletânea de "Jurisprudência Cambial", em 1925.

Publicado o Código Eleitoral, em seguida à revolução de 1930 (Decreto n.º 21.076, de 24 de fevereiro de 1932) veio Tito Fulgêncio com as "Anotações" ao mesmo, em estilo de comentários explicativos de cada artigo, sem omitir os quadros sinópticos nem os conselhos práticos, que antes já dera na "Carteira do Eleitor" de 1917, e na "Carteirinha do Alistando e Eleitor" de 1918.

A última de suas obras foi o "Desquite" em 1938, com exposição doutrinária, informação jurisprudencial, conselhos práticos e formulários.

Em 1925, publicava os "Direitos de Vizinhança", que abriu com a noção de propriedade, prosseguiu com a idéia do limite entre prédios e demarcação.

Em 1928 tratou do "Direito Real de Hipoteca", sob forma de comentários aos artigos do Código Civil referentes à disciplina dêste direito real, informação histórica, doutrinária, farta contribuição jurisprudencial.

Seu trabalho "Da Posse e das Ações Possessórias" é modelar. Eis um instituto difícil de ser subjugado. A própria noção de posse desafia a argúcia dos civilistas. De um lado, os glosadores situando-a no contacto físico com a coisa,

exigiam o elemento anímico, que ora seria o *animus rem sibi habendi* — intenção de tê-la como dono. De outro lado, a concepção subjetivista de *Savigny*, representada no "poder de fato sôbre a coisa", com a faculdade de dispor dela fisicamente com a intenção de dono. E, disputando com o criador da escola histórica, vem a noção objetivista de *Von Jhering*, encarando a situação da coisa em função de sua destinação econômica, e procurando na posse tão sòmente a visibilidade de domínio, a conduta externa do agente, procedimento para com a coisa possuída análogo ao do dono. Dentro desta selva *selvaggia*, não obstante ter sido entre nós brilhantemente tratado o assunto por *Edmundo Lins*, por *Astolfo Rezende*, por *Antônio Joaquim Ribas*, a obra de Tito Fulgêncio é verdadeiro fio de Ariadne, que assegura o caminho, exposição singela, acessível, suscinta, sem demasias, como se se tratasse de matéria despida de complexidades e controvérsias. Ali está, também, a presença do antigo Juiz, experimentado e hábil no desate dos litígios que, numerosos, inflam as prateleiras dos cartórios das comarcas interioranas, disputando os contendores a várzea de litro de planta, ou a meia telha dágua do moinho, ou a famosa barra do córrego, que tanta demanda fomenta.

Grande, por todos os títulos, foi o volume que escreveu em 1928, como integrante do "Manual do Código Civil de Paulo Lacerda", e que foi reeditado em 1958 — "Do Direito das Obrigações". Antes de abri-lo, passemos os olhos pelas obras clássicas, pelo tratado de *Giorgio Giorgi* ou de *Demogue*, leiamos as *"Pandectas"* de *Von Wetter*, ou *"Das Rechte der Forderungen"* de *Savigny*, as *"Obbligazioni"* de *Lomonaco* ou de *Vittorio Polacco*, ou ainda as de *Saleilles, Barassi, Emilio Betti, Salvat, Alfredo Colmo, De Gasperi, Karl Larenz, Von Tuhr, Endemann*, ou as doutrinas dualistas de *Brinz e Perozzi*; ou fiquemos com a rica prata de casa, *Lacerda de Almeida, M. I. Carvalho de Mendonça, Orozimbo Nonato*. Essa província do direito civil, onde perdura o maior abstracionismo do Direito Romano, a mais pura expressão da lógica jurídica (*Saleilles, "De L'Obligation"* p. 1), está inçada de teorias difíceis, ásperas, complexas, intrincadamente controvertidas. Mas aquêle que lê as "Obrigações" de Tito Fulgêncio como o que estuda no volume de *Gaudemet*, impressiona-se com a singeleza do tratamento. Tôda aquela problemática, que tem assustado os juristas de todos os países, ao passar pela pena de Tito Fulgêncio despe o seu caráter

vexatório, e assume o aspecto simples de exposição remansosa. A noção fundamental de obrigação, a distinção entre obrigação civil, obrigação natural e obrigação moral, as modalidades das obrigações, ali estão expostas em têrmos de compreensão geral, acessíveis a todos. Aquela matéria da divisibilidade da obrigação, que *Dumoulin* já qualificara de *labirinto,* que êle ainda mais emburilhou do que esclareceu, e aquela outra solidariedade que divide os obrigacionistas, e os afronta com a distinção, entre co-realidade e solidariedade imperfeita, imaginada por *Ribentrop* e *Keller,* sofrem um como que processo de filtração, por via do qual abandonam todo o resíduo perturbador, transformando-se nas mais puras noções, que ao leitor se assemelham à própria *ratio scripta.*

Tito Fulgêncio foi Juiz, foi advogado, foi professor, foi doutrinador. Cultivou o direito na convicção sincera de sua ação disciplinadora. Durante 32 anos lecionou à mocidade. Escreveu até que a saúde combalida por irresistível enfermidade o prostrou aos 82 anos. Faz cem anos hoje que nasceu e já 18 que não responde à convocação dos vivos.

Sua presença, contudo, ainda é a mesma. Na Faculdade de Direito esvoaça o seu espírito. No Tribunal de Justiça sobrevive a sua influência. Nas bibliotecas sobreleva o prestígio das suas obras.

Mas não basta que aqui venhamos recordar-lhe a vida e a obra, testemunhar-lhe a nossa admiração, reverenciar-lhe a saudosa memória. É preciso algo mais. É necessário que se extraia da sua vida operosa, e de seu culto sagrado pelo direito uma lição, pois que hoje, como em todo tempo, os mortos dirigem os vivos. E Tito Fulgêncio demonstrou (o que talvez nem todos conheçam) o mais elevado espírito público, o maior interêsse pelo seu país e pela sorte desta República, chegando mesmo ao sacrifício da sua pessoa e da sua condição no Tribunal de Justiça, como conseqüência de sua tentativa de interferir no apaziguamento da família brasileira naquele ano agitado de 1930. É preciso que invoquemos o seu exemplo, o exemplo de um que acreditou no império da lei e na imponência da ordem, e que o indiquemos aos homens responsáveis de nosso tempo, para que ponham de lado os caprichos transitórios, para que esqueçam as competições pessoais; para que enxerguem mais alto e mais longe do que o imediatismo da hora, e sintam a gravidade dêste momento histórico. Nós estamos em uma encruzilhada trágica, e é preciso que tenhamos muita fôrça e muita coragem

para decidir. Esta hora pode ser a última do ocaso de uma brilhante civilização, ou pode ser a primeira de uma nova alvorada do dia nôvo que poderá durar ainda alguns milênios. É preciso, então, que tenhamos a bravura de assumir um compromisso, o solene compromisso da boa opção, da decisão certa de preservar a nossa cultura. Ela está ainda nas nossas mãos, mas poderá, em um instante, escapar-nos para sempre...

* *Conferência pronunciada em 17 de setembro de 1962, na sessão solene comemorativa do centenário de nascimento do jurista Tito Fulgêncio.*

I — DECISÕES CÍVEIS

CARGO PÚBLICO — SERVENTUARIOS DA JUSTIÇA — PARENTESCO — INCOMPATIBILIDADE

— Há incompatibilidade para exercício do cargo de contador-partidor-distribuidor por quem seja filho do oficial de justiça da mesma comarca, resolvendo-se a mesma contra o último nomeado.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 851 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adoto como relatório a exposição do caso, feita no parecer de fls. 22, do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado, Mauro da Silva Gouvêa, o qual opina pela denegação da segurança.

Em mesa, publicado o relatório e o parecer.

B. Hte., 10 de novembro de 1961. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, reltados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 851, da Comarca de Cons. Lafaiete, impetrante José Passos Lopes e coator o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça em negar a segurança, pagas as custas *ex lege.*

Nomeado para o cargo de Contador-Partidor-Distribuidor da comarca, teve o impetrante sua posse recusada pelo MM. Juiz, dada a incompatibilidade de seu exercício com o de seu pai, Ismael Lopes Canuto, oficial da mesma comarca.

Há de fato a incompatibilidade, como bem pareceu ao eminente Dr. Procurador-Geral do Estado, pois o art. 296 da vigente lei de Organização Judiciária envolve serventuários, auxiliares e funcionários, sendo certo que, no caso, haverá incompatibilidade funcional, pois aos Contadores-Judiciais incumbe apurar as custas também dos Oficiais de Justiça, resolvendo-se a incompatibilidade, antes da posse, contra o último nomeado, que é o impetrante (art. 133, I, da mencionada lei).

Andou, pois, acertadamente o MM. Juiz, tendo em vista a definição de *Marcelo Caetano* (*apud T. Cavalcanti* — "O Funcionário Público e o Seu Regime Jurídico," p. 211), de que:

"A posse é o ato pelo qual o nomeado para um cargo público manifesta pessoal e expressamente a sua vontade de aceitar a nomeação e inicia o exercício das respectivas funções.

Falece, pois, ao impetrante direito líqüido e certo a acobertar-lhe a pretensão e, mais do que isso lha impede a lei.

Belo Horizonte, 21 de março de 1961. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Assis Santiago*, relator.

* * *

ÁGUAS — DIVISÃO — CRITÉRIO — VOTO VENCIDO

— *A divisão de águas entre prédios frontistas há de ser proporcional à extensão e necessidades, devendo o Juiz agir* ex bono et aequo *para harmonizar os interêsses.*

V.v.: — Sendo as águas inapropriáveis e imprescritíveis, não há que se falar em posse ou servidão sôbre as mesmas. (Des. Ferreira de Oliveira)

APELAÇÃO CIVIL N.º 11.375 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 94 e acrescento que o colendo Supremo Tribunal, provendo o recurso extraordinário, determinou o julgamento do mérito.

Ao Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

B. H. — 12-12-61. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 11.375, da Comarca de Viçosa, sendo apelantes: a) Evaristo Gonçalves da Silva e sua mulher; b) Francisco Augusto Lopes e sua mulher, e apelados os mesmos, acordam os Juízes, Turma da 3.ª Câmara Civil, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando os relatórios de fls. 94 e 127v. como parte integrante dêste, em negar provimento às apelações para confirmar a sentença recorrida. Custas pelos apelantes.

Assim decidem, porque, de conformidade com o art. 73 do Código de Águas, a divisão de águas se fará proporcionalmente à extensão dos prédios e às suas necessidades, devendo ainda o Juiz agir *ex bono et aequo* ao harmonizar nesta partilha os interêsses da agricultura e da indústria.

Aliás, êste sistema de partilha de águas já era ensinado por *Carvalho de Mendonça*: "para o prédio que é só banhado pela água corrente e não sendo esta sobeja, o direito é só proporcional à sua extensão e necessidades. É então que tem lugar a divisão das águas entre os frontistas de acôrdo com a praxe, isto é, tomando em consideração a grandeza do prédio, a qualidade e necessidades das terras." ("Rios e Águas Correntes", pág. 210, n. 95).

Como se depreende do dispositivo, a lei leva em conta, na divisão das águas, menos o fator humano, do que o da propriedade. O que prepondera é a necessidade do imóvel. ao lado de sua extensão, verificadas estas condições com relação aos prédios frontistas. Daí se positiva também que o confrontante não tem direito à metade das águas e que o Juiz deve agir *ex bono et aequo*.

Ora, a solução encontrada pelo Juiz é, sem dúvida, a que mais satisfaz as duas partes, pois não acarreta a nenhuma delas prejuízo. O próprio autor, ao formular o quesito 8.º (fls. 20), parecia prever esta situação e a resposta afirmativa do perito veio solucionar a questão.

Assim, os autores poderão, com as próprias águas do Córrego do Barreiro, movimentar seu moinho, como desejam, sem que daí traga qualquer transtôrno aos réus.

Não justificava também os honorários do advogado, pois a divisão das águas fronteiriças é um direito seu e, usando-o praticaram um ato lícito. Apenas o Juiz, com apoio em lei, encontrou uma solução mais equitativa. Os autores, porém não podem ficar sujeitos a honorários, tendo agido bem o Juiz em negá-los.

Belo Horizonte, 2 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Assis Santiago*. — *Ferreira de Oliveira*, revisor, vencido, reportando-se às notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des.-relator — (Procede à leitura do relatório e do voto, cuja conclusão é negando provimento à apelação).

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — Tratando-se de divisão, é verdade que o processo comportaria duas fases: contenciosa a primeira, e a segunda executória. Assim, porém, não entendeu o Juiz, que conduziu a demanda como se fôra uma ação ordinária qualquer, dando-lhe na primeira e única sentença seu final desate. E como a questão não foi suscitada e discutida na ação, dela não nos é lícito conhecer (C.P.C., art. 824). É ponto superado.

Dou provimento à primeira apelação, ou seja, a dos autores, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação, nos têrmos da inicial, que pede, *verbis*: "a divisão das águas do mencionado córrego, no ponto indicado, mediante a construção das obras necessárias, de modo a correr constantemente uma porção para cada ribeirinho, e a pagar as despesas que lhes couber, inclusive custas. Assim votando, esclareço que a partilha deverá ser feita na forma estabelecida no Código de Águas, vale dizer, "proporcionalmente à extensão dos prédios e às suas necessidades" (art. 73).

O fundamento dêsse voto está no seguinte:

"A perícia revelou que a partilha das águas pode ser feita a contento dos autores e sem qualquer prejuízo para os réus.

O córrego serve de divisa entre as propriedades das partes. Cada uma destas tem o direito de usar das águas da corrente na proporção de extensão do seu prédio e das suas necessidades. Assim dispõe o Código de Águas, arts. 71 e segs. Sendo tais águas inapropriáveis e imprescritíveis, não há cogitar de posse sôbre as mesmas, nem ainda de servidão, como esclarece substancioso acórdão do Eg. Tribunal de Justiça de S. Paulo (*in* "Rev. For.", 165/205).

Prejudicada a apelação, diz-se, a 2.ª apelação, *i. e.*, a dos réus, que pleiteiam a total improcedência da ação. Custas pelos réus apelados."

O Sr. Des. Assis Santiago — O Juiz julgou a ação procedente?

O Sr. Des. Cunha Peixoto — Parece-me que julgou improcedente, estabelecendo uma servidão. Mandou dividir, mas, sem dividir; determinou que a água passasse, junto ao primeiro e voltasse, depois, ao rêgo.

O Juiz conseguiu uma solução em que ambos ficavam com a totalidade das águas. A água vai ao moinho e volta ao rêgo.

O Sr. Des. A. Santiago — O modo *vivendis* está perfeitamente aceitável? Quem apelou?

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — Ambos apelaram.

O Sr. Des. Cunha Peixoto — O réu apelou pedindo honorários, pois no mais, estava satisfeito com a decisão do Juiz.

O Sr. Des. Assis Santiago — E os moinhos do autor ficaram prejudicados?

O Sr. Des. Cunha Peixoto — Como o Juiz determinou, não haverá prejuízos para o autor.

O Sr. Des. Assis Santiago — É uma solução equitativa. Acompanho o voto de V. Exa., Des. Cunha Peixoto.

O Sr. Des.-Presidente — Deram provimento, vencido o Exm.º Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

* * *

PENHOR — FALTA DE PROVA ESCRITA — AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — DESCABIMENTO — CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO — LIVROS COMERCIAIS — ASSENTAMENTOS — VALOR DE PROVA — EXIGÊNCIA

— Sem prova escrita de penhor, descabe ação de prestação de contas da venda de jóias que teriam sido entregues em garantia penhoratícia.

— O contrato de penhor é acessório da obrigação principal, mas com características de distinção dessa e, assim, pressupõe convenção diferente daquela da dívida que lhe dá origem.

— Os livros comerciais só provarão a favor de seus proprietários se os assentos respectivos se referirem a documentos existentes que mostrem a natureza das transações.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.228 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Paulo Navarra aforou, perante o 2.º-Juiz de Direito da Comarca de Poços de Caldas, contra José Flora, ação de prestação de contas, alegando o seguinte: a) ter tomado em 1955, do réu, por empréstimo a juros acima da taxa legal, a importância de Cr$ 155.000,00, tendo pago, por conta, a importância de Cr$ 20.000,00; b) que em garantia dêsse empréstimo ofereceu, como penhor, diversas jóias

discriminadas nas cautelas nºs. 2.925, 3.177 e 3.181 da Caixa Econômica Federal, agência da cidade de Poços de Caldas, e mais dois relógios de pulso, de ouro, para senhora, marca *Gruen* e *Le Roi;* c) entretanto, acrescenta o réu, prevalecendo-se das dificuldades financeiras por que passara, vendeu a terceiros os objetos dados em garantia da dívida, sem dar-lhe qualquer satisfação; d) que deveria ter recebido o excesso do preço daquela venda, em se tratando de jóias que garantiam empréstimos muito menores.

Citado, contestou o réu alegando nunca ter tido negócios com o autor com garantia pignoratícia, razão porque o autor era carecedor da ação proposta e que, no mérito, deverá a ação ser julgada improcedente, eis que os negócios que teve com o autor foram pequenos empréstimos pagos pelos talões de fls. 10 e 13.

O processo foi saneado e o despacho saneador transitou em julgado.

Procedeu-se uma perícia na escrita do autor e realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos os peritos, em esclarecimentos ao laudo apresentado, e as testemunhas arroladas pelas partes. Em seguida o MM. Juiz de Direito julgou a ação improcedente e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários do advogado do réu na base de 20% sôbre o valor da causa.

O autor, oportunamente, apelou, sendo seu recurso, regularmente processado e preparado em primeira e segunda instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.228, da Comarca de Poços de Caldas, sendo apelante, Paulo Navarra e apelado, José Flora, acordam os Juízes, em Turma, da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

I — Na verdade, como decidiu o Tribunal do Ceará, "quando autores e réus se dizem credores, contestando o crédito um do outro, sem uma prestação de contas, o caso não pode ser solucionado. A ação de prestação de contas tem a finalidade de promover a verificação de quantias recebidas, tem a função de examinar receita e despesas relativas a determinados negócios". (*apud Alexandre de Paula,* "O Processo à Luz da Jurisprudência," vol. 5, pág. 2.122, n.º 7.504).

II — Acontece, porém, que, no caso *sub judice,* entretanto, o autor propôs ação de prestação de contas com o objetivo de obrigar o réu a lhe prestar contas da venda de umas jóias que lhe foram entregues em garantia penhoratícia. Entretanto, não conseguiu provar, nem o penhor, sabido que êste demanda prova por escrito, nem a venda das aludidas jóias. De fato, o documento em que o autor alicerça sua pretensão não vale mesmo como começo de prova, pois não traz assinatura de qualquer pessoa. Trata-se apenas de uma minuta de contrato sem o nome do interessado, nem a assinatura do obrigado. Não tem, pois, nenhum valor.

O contrato de penhor é, na verdade, acessório da obrigação garantida, mas tem tôdas as características de um contrato distinto

da obrigação principal e, assim, pressupõe uma convenção diferente daquela da dívida que lhe dá origem.

III — Por outro lado, de conformidade com o n.º II, do artigo 23, do Código Comercial, os livros só provarão a favor de seus proprietários, se os assentos respectivos se referirem a documentos existentes que mostrem a natureza das transações. O simples fato da transação constar nos livros do comerciante não vale a seu favor, nem como começo de prova. Ora, como se verificou pela perícia, não há nenhum documento que justifique a saída das jóias para o réu.

Belo Horizonte, 9 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira* — *Assis Santiago*, vogal, v. em parte.

* * *

EXECUTIVO CAMBIAL — DESPACHO SANEADOR — PENHORA — MATÉRIA PRECLUSA — NOTAS-PROMISSÓRIAS — POSSE PELO CREDOR — PRESUNÇÃO DE NÃO PAGAMENTO — LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA

— *Não pode o Juiz modificar o que assentara no despacho saneador, face à preclusão da matéria referente à penhora tornada sem valor pela determinação do prosseguimento da causa como ação de cobrança.*

— *A posse de notas-promissórias pelo credor constitui presunção juris da inexistência de seu pagamento.*

— *As notas-promissórias são títulos autônomos que, por si mesmas, atestam a liqüidez e certeza da dívida.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.431 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

No fôro desta Capital, a Carpintaria e Marcenaria Austro Ltda. propôs executiva cambial contra Winzenz Schwarz, cobrando dêste duas promissórias de Cr$ 50.000,00, juros de mora, multa e honorários advocatícios.

Penhorados os bens do réu, veio êle com sua defesa sustentando não ser devedor da quantia reclamada, pois dos títulos cobrados sòmente um ainda não fôra totalmente pago, conforme encontro de contas que levantou. Só restava a pagar do segundo título a metade.

Pediu a condenação da autora ao pagamento dobrado das quantias, indevidamente pleiteadas.

No saneador, o Dr. Juiz considerou que, posta em dúvida a liqüidez dos títulos a ação proseguiria no rito ordinário, sem que se desse valor à penhora. Agravou-se a exeqüente, nos autos (fls. 34).

A instrução foi realizada com prova testemunhal. A sentença foi proferida por outro Magistrado. Deu pela procedência da ação

e modificou, parcialmente, o saneador, homologando a penhora. O pedido de honorários foi rejeitado.

Apelou o vencido. O recurso está processado e preparado regularmente. À revisão.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 20.431, de Belo Horizonte, em que é apelante Winzenz Schwarz, e apelada a Carpintaria e Marcenaria Austro Ltda., acordam em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste em conhecer do agravo processual e dar-lhe provimento, e negam à apelação, para confirmar a sentença. Custas pelo apelante.

O pleito foi instaurado como executivo cambial, mas o Juiz, no saneador considerando que os títulos apresentados tinham sua liqüidez abalada, à vista de alegações do executado, fêz prosseguir a causa como ação de cobrança e retirou valor à penhora, sem ordenar levantamento da mesma. Não deveria o Juiz, na sentença, modificar o que assentara o saneador, pois a matéria estava precluса para êle. Nesta oportunidade, sim, pelo agravo no auto, restaura-se a natureza punitiva do feito a tornar-se valiosa a penhora. As promissórias, por si mesmas têm fôrça executiva cambial. A alegação do recorrente, réu na causa, fundada em pagamento, constitui matéria de mérito que sòmente deveria ser apreciada na sentença final, mesmo levando-se em conta os documentos apresentados na contestação. Afinal, é bastante considerar que o próprio réu confessou a dívida, pelo menos em parte — a metade do valor de uma promissória, o que seria suficiente para fazer prosseguir a ação executiva e, portanto, fazer manter a penhora.

E, no mérito, já quanto à apelação, a ação tem inteira procedência. A posse das promissórias pelo credor constituiu presunção *juris* da inexistência de pagamento.

Se o apelante pagou a promissória de cinqüenta mil cruzeiros, por meio de cheque, como alegou, como se explica que o título não lhe fôra entregue? Se pagou a metade da outra promissória, com dinheiro entregue ao credor, porque do título não consta referência a esta amortização, nem o recibo apresenta dados alusivos à dita promissória? Tudo isto é previsto no art. 22, § 2.º, da Lei Cambial, quando se trata de pagamento.

Nenhuma prova trouxe o apelante de que injusta era a posse dos títulos, ainda em poder da exeqüente.

O mencionado cheque prova um pagamento, porém não o da promissória cobrada. O mesmo acontece com o recibo.

Ora, outras transações ocorreram entre as partes, do que resultou a emissão de vários títulos pelo apelante. Várias promissórias pagas estão em seu poder e foram mostradas nos autos. Se suas contas não estão apuradas, convenientemente, procure solucioná-las por via própria. Inadmissível é o sistema defensivo que adotou. As promissórias são títulos autônomos que, por si mesmas, atestam certeza e liqüidez da dívida. Estão em poder do credor que assim, exerce direito de cobrá-las pela via executiva. Nestas condições, feita

a correção da causa, pelo provimento do agravo processual, a sentença merece confirmada.

Belo Horizonte, 12 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Melo Júnior*, revisor. — *Magalhães Pinto*, vogal.

* * *

TESTAMENTO — INSANIDADE MENTAL — APRECIAÇÃO À ÉPOCA DO TESTAMENTO

— A insanidade do testador deve ser apreciada ao tempo em que foi elaborado o testamento, eis que a enfermidade mental superveniente não o invalida.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.628 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

O apelante Aristides Salgado Guimarães ajuizou, no fôro desta Capital, ação ordinária de nulidade de testamento, a argüição de que o testador, ao tempo em que testou, "carecia das condições necessárias para consentir ou deliberar livremente", sendo portador de moléstia das que desorganizam as faculdades mentais, "deixando o paciente entre os loucos enfeixados no dispositivo do art. 1.627, n.º II, do Código Civil, " loucos de todo o gênero". Alega o autor, em seqüência, que êsse estado mental do testador refletiu ao denunciar "dívidas imaginárias de um genro inimigo do dono da casa, que é precisamente o autor varão", no malsinado documento.

A ação foi contestada, sob a alegação de que o autor pretende anular o testamento deixado pelo sogro, baseado no art. 1.627, n.º II, do Código Civil — loucos de todo o gênero — e no pressuposto de haver o testador declarado inverdades no testamento, a saber, que era credor do autor; mas as cartas do próprio autor e as que lhe foram dirigidas pelo testador (documentos juntos à contestação) só por si põem por terra todo o aranzel da inicial e revelam que o testador é que sempre estêve em perfeitíssimo juízo até seu falecimento, não sendo farsa, mas verdade irrefutável a expressão do tabelião de que o testador se achava —"em seu perfeito juízo e entendimento segundo o meu e o parecer das mesmas testemunhas".

Afinal, pleiteia o contestante seja o autor declarado carecedor da ação, ou, então, seja esta julgada improcedente (fls. 32/37).

Impugnada a contestação (fls. 48/5lv.), foi proferido o despacho ordenatório (fls. 52), sem qualquer impugnação.

Finda a instrução, proferiu o Dr. Juiz de Direito a sentença de fls. 107/109, julgando improcedente a ação, com a condenação do autor nas custas do processo em décuplo e honorários de advogado, à razão de 20% sôbre o valor da causa.

Inconformado, apelou o vencido (fls. 114), tempestivamente. O apelado não arrazoou (fls. 123). Remessa oportuna. Preparo regular.

A douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer exarado pelo Dr. Luiz Franzen de Lima, opina pela confirmação da sentença (fls. 128/131).

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1962. — *Abreu e Silva* rel. subst.º do *Des. M. Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.628, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Aristides Salgado, Guimarães e apelado Espólio de Haroldo Jones, acorda em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, integrando neste o relatório de fls. 134/5, em prover parcialmente o apêlo, para excluir da sentença a condenação às custas em décuplo e aos honorários advocatícios, ficando o vencido obrigado apenas ao pagamento das custas simples.

Preliminarmente, vê-se que o apelante traz à superfície discussão pertinente à aplicação do art. 271, § único, do Código de Processo Civil, à argüição de que não há nos autos a sentença escrita.

Segundo o dispositivo citado, se o Juiz não se julgar habilitado a decidir a causa na audiência de instrução e julgamento, logo depois dos debates, designará outra, desde logo, que se realizará dentro de dez dias, a fim de publicar a sentença.

Na real verdade, publica-se aquilo que já está feito, devendo o Juiz, conseqüentemente, escrever a sentença que será lida por êle às partes, na audiência designada, onde é dada como publicada.

Não merece aplauso o sistema adotado pelo Dr. Juiz *a quo*, por isso que o Código manda que a sentença seja publicada, isto é, seja lida perante às partes, e não que seja proferida. A sentença sòmente será ditada ao escrivão, se fôr proferida em seguida aos debates.

Apesar de descumprido o mandamento legal, não se pode considerar nula a sentença, uma vez que do livro de audiências consta a assinatura do Juiz.

No mérito, merece mantida a decisão recorrida, porque, segundo se infere das alegações dos litigantes, ao cotejo da prova produzida, seja a documental, seja a testemunhal, é de concluir-se que não procede a pretensão do autor, pois a insanidade mental do testador, causa de anulação do testamento, tem de ser provada de modo inequívoco e completo, pois a capacidade é sempre presumida ("Minas Forense". vol. V, pág. 72 e vol. XXXVII, pág. 125).

E, no processo, não se fêz prova prestadia de que, à época em que foi feito o testamento, o falecido Haroldo Jones era incapaz de testar, em virtude de moléstia que o incluía entre os "loucos de todo o gênero".

Com efeito: os dois médicos que assistiram ao testador, anteriormente ao testamento, não chegaram a afirmar fôsse êle insano. Não apontaram nenhum elemento pelo qual se pudesse chegar a essa conclusão. E, nos têrmos do art. 1.628 do Código Civil, a incapacidade superveniente não invalida o testamento eficaz. A doutrina consolidou êsse princípio (*Tito Prates da Fonseca* — "Sucessão Testamentária", pág. 352), com indisfarçável apoio na jurisprudência.

De ponderar-se que as cartas de fls. 39 e 40, subscritas pelo testador e endereçadas ao autor, sendo a última de 9 de abril de

1953, oito meses antes do testamento, revelam o seu perfeito estado mental.

Ademais, o tabelião que oficiou no testamento, com sua fé pública, afirmou que o testador se achava em seu perfeito juízo e entendimento. E, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a fé do notário que lavrou o ato não pode ser ilidida pela reinquirição de testemunhas, quando aquêle declarou que foram observadas as formalidades de acôrdo com o que preceitua o art. 1.634 do Código Civil ("Minas Forense", vol. VII, pág. 73).

O certo é que a insanidade do testador deve ser apreciada ao tempo em que foi elaborado o testamento, porque, como ensina *Clóvis*, então, é que o ato é praticado, embora tenha de produzir efeitos depois.

Assim, acrescenta o Mestre, se o testamento é feito por pessoa capaz, a enfermidade mental superveniente não se reflete sôbre a sua validade ("Cód. Civ. Comentado", vol. VI, pág. 89).

João Luís Alves se pronunciou no mesmo sentido, para quem, igualmente, o testamento de um homem são de espírito não se invalida pela loucura que venha sofrer após a factura do testamento ("Cód. Civil", vol. III, 2.ª ed., pág. 49).

Em suma: é de concluir-se que nenhuma prova valiosa fêz o autor em proveito de sua pretensão, sendo certo que os comentadores acertam e os tribunais confirmam que a vontade do testador, expressa no testamento, deve ser sempre amparada e cumprida.

Por tais razões, a improcedência da ação se impõe.

Não deve prevalecer, porém a condenação do vencido ao pagamento de custas em décuplo e honorários de advogado, por isso que não ficou evidenciado tenha êle procedido com dolo, fraude, violência ou simulação e muito menos tenha se conduzido de modo temerário no curso da lide. Pague êle apenas as custas simples.

Belo Horizonte, 12 de março de 1962. — *João Martins*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — AVALIADOR CREDENCIADO DE BANCO — RELAÇÃO DE EMPREGO — INEXISTÊNCIA — INDENIZAÇÃO NÃO DEVIDA

— O Banco não se obriga quanto a indenização por acidente do trabalho sofrido por avaliador credenciado como consultor-técnico, sem qualquer vínculo de emprêgo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.151 — Relator: DES. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Leonina Alves dos Reis e sua filha Nadir Alvarenga querem receber do Banco do Brasil S.A. a indenização por acidente no trabalho, alegando que seu marido e pai Otávio Pimenta Alvarenga,

após avaliação que, a serviço do Banco, fizera na fazenda de Josafá Pinto de Morais, pretendente a um empréstimo penhoratício, vem a falecer em virtude da colisão verificada entre uma locomotiva da Cia. Siderúrgica Nacional e o caminhão em que regressava, veículo êste de propriedade do dito fazendeiro e conduzido por um seu filho.

O Banco do Brasil contestou o pedido negando a relação empregatícia e argumentando: — Os que se incumbem das avaliações não são empregados, nem funcionários, pois não estão inscritos em seus quadros e nem são associados do Instituto de Previdência dos Bancários. São consultores-técnicos credenciados pelo Banco para procederem avaliações eventuais, cuja remuneração fica a cargo dos mutuários proponentes, por ela não respondendo o Banco que figura como simples mandatário e depositário de seu preço. Alegou ainda o Banco que o *de cujus* exercia a profissão de açougueiro.

Após instruída a causa por documentos e inquirições, sobreveio a sentença, que aceitando a argumentação da defesa, julgou improcedente a ação.

Manifestado tempestivo agravo, o MM. Juiz, após contraminuta sustentou a decisão.

A douta Subprocuradoria opinou pelo desprovimento.

Belo Horizonte, 12 de março de 1962. — *Magalhães Pinto*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 8.151, da Comarca de Campo Belo, sendo agravantes Leonina Alves dos Reis e outra e agravado o Banco do Brasil S.A., acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório retro, — negar provimento ao agravo para confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença recorrida.

Em verdade não havia relação empregatícia entre o Banco do Brasil S.A. e a vítima da colisão. Esta era uma das pessoas credenciadas pelo Banco como técnico de avaliações, que se faziam eventualmente, pois, dependiam de propostas para empréstimos sob penhor agrícola ou pastoril. Mas nem sempre as avaliações eram necessárias.

Tais avaliadores credenciados não são inscritos como empregados ou funcionários do Banco; não possuem carteira trabalhista e nem pertencem ao quadro de associados, do Instituto de Previdência dos Bancários. Não recebem, do Banco, salários ou ordenados. Não estão subordinados aos horários ou à chefia de qualquer representante do Banco e, em geral, exercem, além dessas atividades eventuais, outra profissão de caráter permanente, como no caso do *de cujus* que era açougueiro.

Pela remuneração, respondem pessoalmente, os mutuários proponentes, depositando, no Banco, o valor dos emolumentos das avaliações e escolhendo, êles próprios, dentre os avaliadores credenciados, aquêle de sua preferência, a quem solicitam os serviços técnicos do arbitramento, fornecendo-lhe, comumente, condução e estadia em suas propriedades rurais.

Não há fugir que o Banco do Brasil S.A. serve-se, como um um dos elementos de sua orientação, e assim mesmo em caráter eventual, dos laudos oferecidos pelos avaliadores credenciados, os quais funcionam como consultores-técnicos, nos precisos têrmos da letra *a* do art. 76, da Lei de Acidentes do Trabalho.

No caso em aprêço, inexistiu ordem do Banco para o procedimento da avaliação, pelo que deduz que o mutuário proponente solicitara, pessoal e diretamente, do *de cujus* os seus serviços de avaliador, fornecendo-lhe a condução, pois o evento verificou-se quando êsse técnico era conduzido de regresso em um caminhão do fazendeiro dirigido por um filho dêste, que nem ao menos possuía carteira de motorista.

Em conclusão, não se firmava relação empregatícia. A vítima do acidente era apenas consultor-técnico credenciado. Sua credencial poderia ser cassada a qualquer tempo sem que disso resultasse direito líquido a uma reivindicação trabalhista. Como ao Banco era facultado credenciar vários técnicos, podia dar-se o caso de algum dêles nunca ser indicado para as avaliações, ou passasse anos sem fazê-las.

Belo Horizonte, 12 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e vogal. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*, vogal.

* * *

BUSCA E APREENSÃO — MEDIDAS PREVENTIVA E PREPARATÓRIA — AGRAVO DE INSTRUMENTO — CABIMENTO — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— *Contra concessão de medida preventiva descabe agravo de instrumento, que é recurso adequado, no entanto, contra decisão acêrca de medida preparatória.*

— *Não é nula a busca e apreensão cujo mandado foi executado em dia de domingo, desde que a medida acauteladora de dano provável, de difícil e incerta reparação, não tenha ofendido direito algum.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.666 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Com fundamento no art. 842, n. III, do Código de Processo Civil, agrava Alvino Artur Allen do despacho do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Diamantina, que concedeu ao agravado, como medida preventiva, mandado de busca e apreensão de maquinário destinado à garimpagem.

O despacho agravado, que foi inteiramente desfavorável ao agravante, entendeu, diante da prova feita, procedente o pedido do agravado, considerando que a busca e apreensão, por sua natureza, via de regra, é de ordem criminal. Contudo, segundo o entendimento do Dr. Juiz *a quo* e "não obstante a sua fase penal, já era permitido

o seu curso no Juízo Civil e Comercial, onde se fazia necessária para que coisas e objetos transviados, ocultos ou sonegados, pudessem ser trazidos a depósito judicial, a fim de se sujeitarem à discussão travada em tôrno dêles." Sustenta o Magistrado que "o Código de Processo, admitindo-a, em caráter distinto do seqüestro e do arresto, de que, nas mais das vêzes, aproveita a forma porque êles se processam, deu-lhe autonomia". Depois de examinar a prova, o Magistrado conclui pela procedência do pedido.

Não há lide pendente.

O agravante pede a reforma da sentença, argüindo ter sido o mandado de busca e apreensão executado em um domingo e, ainda, que se trata, na espécie, de medida preparatória e não preventiva. No mérito, contesta a procedência do pedido.

Recurso oportuno e regularmente processado, com sustentação do Dr. Juiz *a quo*.

Remessa em tempo. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst.º do Des. *M. Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 7.666, da Comarca de Diamantina, em que é agravante Alvino Artur Allen e agravado o Dr. Maurício Pinheiro Guimarães Filho, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, integrando neste o relatório de fls., em conhecer do agravo, oportunamente interposto, visto a decisão agravada importar em concessão de medida preparatória, e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a referida decisão.

É certo que o Dr. Juiz *a quo*, na decisão agravada, disse que se tratava de medida preventiva, hipótese em que incabível seria o agravo de instrumento, porque, indiscutivelmente, não cabe essa via recursal, quando a medida não fôr preparatória.

Mas, bem examinada a espécie, vê-se que se trata, na real verdade, de medida preventivo-preparatória prevista no art. 675, n.º II, do Código de Processo, por isso que, de todos sabido, êste diploma legal cogita da medida preventiva, propriamente dita, apenas quando há lide pendente, o que não ocorre *in casu*.

Por isso mesmo, segundo *Cândido de Oliveira Neto*, como processos acessórios, as medidas preventivas mantêm uma estreita relação temporal com a ação principal. Mas, adverte o festejado jurista, as medidas preventivas só têm eficácia enquanto pendente a ação principal.

Em sendo assim, tais medidas não podem, simplesmente como preventivas, ter eficácia antes ou depois de finda a demanda. É o que se infere do art. 687 do citado Código.

Se requerida *ante litem*, nos casos admitidos expressamente em lei, como medida acauteladora, sem visar a satisfação imediata de um direito, deve ser considerada como preparatória e, conseqüentemente, ficará o promovente obrigado a propor a ação principal no prazo de trinta dias, sob as penas cominadas no art. 677 do sobredito Código, entre as quais a perda da eficácia da medida.

Por outro lado, nula não deve ser considerada a medida, por ter sido executado o mandado de busca e apreensão num domingo, porque o agravante não provou qualquer prejuízo, sendo certo que não se decretam nulidades processuais sem prova de prejuízo ou fomento de justiça.

Quanto ao mérito: verifica-se que a medida foi ordenada pelo Juiz, para evitar dano provável ao patrimônio do requerente, de difícil e incerta reparação, em conseqüência dos atos praticados pelo agravante, que, obstinadamente, não só recusou entregar ao agravado as máquinas de sua propriedade, por êle adquiridas, como também porque evidenciada ficou a impossibilidade de serem ressarcidos os danos causados e que podiam ser aumentados com a permanência do maquinário em poder do agravante.

Como medida acauteladora, a busca e apreensão podia ser concedida, no caso dos autos, sem ofensa a possíveis direitos do agravante. Pague êste as custas.

Belo Horizonte, 12 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

* * *

SEGURO — CLÁUSULA CONTRATUAL INOPERANTE — SEGURADORA — INTEGRAÇÃO NA LIDE — LEGITIMIDADE.

— Há legitimidade de parte da seguradora chamada a integrar a lide entre seu segurado e a vítima que a êsse aciona para haver indenização de dano por responsabilidade civil.

É sem valor jurídico a cláusula contratual que impede o segurado alegar, perante terceiros, a existência do seguro ou induzi-los a chamar a seguradora a Juízo, sob pena de perder direito à indenização.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.120 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, o constante do parecer de fls. 44, por exato, ao qual acrescento que o referido parecer concluiu pelo conhecimento e provimento do agravo. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de março de 1962. — *Abreu e Silva*, relat.-subst.º do Des. *M. Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 8.120, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Pedro Ângelo Campanaro e agravada a Companhia Seguradora Brasileira, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, integrando neste

o relatório de fls. e de conformidade com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral do Estado, exarado pelo Dr. Luiz Franzen de Lima, em conhecer do agravo e lhe dar provimento, para que a agravada volte a integrar a lide, como litisconsorte.

Vê-se dos autos, sem necessidade de muitas luzes e de maior esfôrço, que o contrato a que se refere a certidão de fls. 30, constante da apólice n. 4.001.679, não autoriza levar a remate seja a agravada parte ilegítima na demanda, ao ponto de ser excluída da instância, ao entendimento de que inexiste relação contratual entre a vítima e a seguradora e, ainda, porque existe cláusula contratual expressa, segundo a qual o segurado se comprometera a não alegar, perante terceiros, a existência do seguro ou induzi-los a chamar a seguradora a Juízo (cláusula X.b), sob pena de perder o direito à indenização.

Por sem dúvida, não merece acolhida a pretensão da seguradora por repulsável e sem base jurídica.

Nem se diga, com alcance e proveito, que o agravante se deixou trair, quando disse que a ação direta tem objetivo de "dar cumprimento à vontade das partes" e, ainda, que aí está o enunciado da liberdade contratual.

Não resta dúvida de que o ato jurídico é uma expressão de vontade e que a declaração da vontade é o fundamento de todo ato jurídico.

De feito: a vontade manifestada é um antessuposto do ato jurídico. Mas, ainda que se queira lastrear a defesa na famosa doutrina da autonomia da vontade, não se pode concluir, à soberana e *cum destinatione*, que o argumento lembrado pela agravada esteja a suscitar adesão. E isso porque, se essa doutrina conquistou influência, no século passado, em face das nocivas inclinações individualistas que vicejavam e que encontraram fortíssimas vibrações no Código do Consulado, — que, no dizer de *Duguit*, repousa em uma concepção puramente individualista do direito, — é certo, por outro lado, que, atualmente, dita doutrina não possui a mesma importância.

Inegàvelmente, segundo aquela doutrina, a vontade era tomada como medida quase única em matéria pertinente ao direito obrigacional. Entretanto, nascida sob o influxo do individualismo, não pôde resistir à influência do socialismo jurídico e, hoje, os mestres, entre os quais *Duguit*, mostram que as instituições jurídicas modernas estão profundamente impregnadas de mentalidade socialista. Na real verdade, a concepção metafísica do direito subjetivo foi substituída pela noção realista da "função social". É que a penetração das idéias tomaram realce e se ostentaram, com a prevalência da ordem pública, da humanização do direito, da judiciosa aplicação das normas sociais.

Por isso não se admite o predomínio da autonomia da vontade contra a tipicidade do contrato e da ordem jurídica.

Em sendo assim, e como não pode deixar de ser, desvaliosa a cláusula susso referida, ainda que tenha aparência contratual, porque estabelecida contra a ordem jurídica e moral.

Já disse *Gaston Morin* (*"La Revolte du Droit contre le Code"*) que *"l'autonomie de la volonté des contractants va chaque jour en diminuant devant un règlementation étatique croissante à laquele l'on ne peut se soustraire"*.

E mais se acentua a superioridade da ordem pública sôbre a irrestringida liberdade de contratar, quando se procura tutelar os fracos, tendo em vista o desnível de situação dos contratantes.

Injurídica, por sem dúvida, a esdrúxula cláusula em que se arrima a seguradora. E, conseqüentemente, o raciocínio que propicia a conclusão da sentença agravada não é benemérita de aceitação, pois juridicamente, não se pode eximir a seguradora da responsabilidade assumida.

É certo, e ninguém poderá adversar, que o vínculo obrigacional existe em relação ao agravante e a seguradora. Mas, nem por isso deixa de existir nexo entre esta e a vítima.

A respeito, doutrina *José de Aguiar Dias*: "É exato que o contrato de seguro visa ao benefício do segurado, responsável civil, e não ao da vítima. Mas isso não quer dizer que deva reverter em aumento do patrimônio do segurado, mas, sim, preservá-lo da eventual diminuição. Daí decorre que o benefício do segurado, que aparece como razão do seguro de responsabilidade civil, se subordina ao benefício da vítima. isto é, não pode existir sem satisfação do dano, porque, como diz *Benjamim Grivel*, o fim do seguro de responsabilidade civil é repor o segurado na mesma situação econômica anterior à satisfação do dano."

E acrescenta *Aguiar Dias*, discorrendo sôbre as "Influências Revisionistas nos Princípios da Responsabilidade Civil":

"Admitir a ação direta é um expediente para simplificar o processo, tornar em preventivo o que é restitutivo. Atalha-se o longo caminho que se teria a percorrer, se se exigisse como condição da indenização do segurador a satisfação à vítima do dano."

E ainda:

"... segue-se que a obrigação do segurador tem como conteúdo a obrigação do segurado, à qual adere como a outra face da mesma superfície", no expressivo dizer de *Gentile* ("Revista Forense", vol. 99. pág. 616).

Razões de ordem pública, por isso mesmo ponderáveis, levam a conclusão de que a mencionada cláusula contratual não pode impedir o chamamento da seguradora para integrar a lide.

Como realçou o ilustre Dr. Subprocurador-Geral do Estado, o Código Civil admite o estabelecimento de tôdas as condições, quando lícitas, e, entre as defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes (art. 115).

O Código proíbe, expressamente, a estipulação de condições sujeitas ao alvitre de um dos contratantes.

Ferreira Coelho adverte que o art. 115 não faz distinção das partes a cujo arbítrio está sujeita a condição: quer seja o credor, quer o devedor; desde que da vontade de uma só de qualquer das partes depende o implemento da condição a que está sujeito o efeito do ato jurídico, esta condição é defesa nos têrmos do art. 115.

Nula, pois, a condição estabelecida na cláusula. Entretanto, válida a obrigação principal, não contaminada do mesmo vício. Se

a seguradora assumiu a obrigação de pagar a indenização, nada impede seja ela chamada a integrar a lide.

Merece, pois, reformada a decisão de primeira instância. Custas, pela agravada.

Belo Horizonte, 12 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

* * *

INVENTÁRIO — DÍVIDAS — IMPUGNAÇÃO FISCAL — PAGAMENTO — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* — INCIDÊNCIA

— *As dívidas de inventário impugnadas pelo representante do Fisco, mesmo constantes de títulos e aceitas pelos demais interessados, poderão ser pagas pelo espólio mas sôbre seu valor incidirá impôsto de transmissão* causa mortis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.166 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Sacramento, vem sendo processado o inventário dos bens deixados por José Dias de Almeida e vários credores do espólio requereram pagamento do que lhes era devido; inventariante e herdeiros, entre os quais dois menores, — José Alfredo e Orcalino — concordaram nas habilitações, mas, o representante do Fisco Estadual assim se expressou a respeito: "A Fazenda Pública Estadual não opõe a juntada nestes autos de inventário de José Dias de Almeida, dos diversos documentos constantes de títulos etc.; porém discorda que os valores dos mesmos títulos sejam deduzidos do monte para efeito do cálculo e conseqüente pagamento do impôsto *causa mortis*..."

Diante tal parecer o Dr. Juiz de Direito mandou que fôsse calculado o impôsto de transmissão, sem que do monte fôssem abatidos os valores dessas dívidas e, apesar do pedido da inventariante e dos herdeiros, homologou a liquidação feita, em despacho datado de 18 de outubro de 1961, esclarecendo que no "Processo à Luz da Jurisprudência", de *A. de Paula* existem vários acórdãos no sentido de não se mandar deduzir do monte tributável as dívidas com as quais não concordou o representante da Fazenda, mesmo sem fundamentar sua discordância". Intimados do despacho a 23, aquêles menores, sob o fundamento de que o representante do Fisco não impugnou as aludidas dívidas, agravaram, pedindo a formação do instrumento com as peças que indicaram, entre as quais fizeram constar o teor de documentos, como títulos e contratos devidamente formalizados.

Formado o instrumento, o representante da Fazenda contraminutou; o mesmo não fêz o representante do M. Público; o Juiz sustentou seu despacho e os autos vieram a esta Côrte, onde foram oportunamente preparados. O Sr. Dr. José Emígdio de Brito, em nome da Procuradoria-Geral, opinou pelo desprovimento.

Devolvo-os à Secretaria para serem postos em pauta.

Belo Horizonte, 2, março, 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, pagas as custas pelos agravantes.

Cediço é o entendimento de que em inventário sòmente são deduzidas do monte as dívidas que obtiveram a aveniência do representante do Fisco; aquelas que foram por êle impugnadas, embora representadas por títulos e aceitas pelos outros interessados, poderão ser pagas pelos bens do espólio, mas não serão abatidas do valor do monte e pagarão o impôsto de transmissão *causa mortis* sôbre as quantias que representam.

E, para a discordância do Fisco é indiferente a forma por que o seu representante o faz, porquanto pode dar ou deixar de dar os seus fundamentos, pode distender-se em argumentos ou ser lacônico, já que não há fórmula sacramental para fazê-la.

O Juiz só poderá determinar o pagamento das dívidas do espólio mediante acôrdo expresso de todos os interessados, dispensado o assentimento da Fazenda Pública, se os credores ou os interessados pagarem, antes do julgamento da partilha, o impôsto correspondente à dívida, declara o art. 494 parágrafo único do Código de Processo.

No inventário sôbre o qual versa o recurso, o Sr. Coletor Estadual não se opôs à juntada dos títulos comprobatórios das dívidas, nem se opôs a que fôssem elas pagas pelos bens do monte, mas, dentro de suas atribuições, discordou da pretensão de que fôssem abatidos os seus valores, para o efeito do cálculo do impôsto de transmissão e o fêz expressamente, como se lê do parecer trasladado a fls. 17.

Não é o representante do Fisco obrigado a fundamentar a sua discordância; basta expressá-la e, fazendo-a, impede que o Juiz determine a dedução do valor da dívida no monte.

Belo Horizonte, 13, março, 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

* * *

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — IMÓVEL URBANO — FAZENDEIRO — ESCOAMENTO DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA — SINCERIDADE DO PEDIDO

— *Fazendeiro pode retomar para uso próprio parte de imóvel urbano objetivando facilitar escoamento de sua produção agrícola, hipótese em que a lei presume sinceridade do pedido.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.129 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ação de despejo fundada no inciso IV, do art. 15, da Lei 1.300, ajuizada por Afonso Luiz Dias contra Armindo Dutra do Nascimento

e Dutra & Cia. A firma Dutra & Cia. contestou a ação ao fundamento de insinceridade do pedido. Instruída a causa com perícia e depoimentos das partes, sentenciou o Juiz julgando improcedente a ação. Em tempo, apelou o autor, inconformado. Recurso regular, com remessa e preparo.

A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

B. Hte., 13 de janeiro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.129, da Comarca de Poços de Caldas, apelante Afonso Luiz Dias e apelados Armindo Dutra do Nascimento e outra, acorda, a unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 72, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação. Custas pelos apelados.

A perícia silenciou quanto a autonomia da parte retomanda; entretanto trata-se de prédio de dois andares, ocupando a parte térrea a firma ré, enquanto, na superior reside o autor.

A inquilina não trouxe prova da alegada insinceridade. E a ela cabia trazê-la porque a Lei do Inquilinato, no inciso IV, do art. 15, não exige do locador, como o faz no inciso V, prova de necessidade. Sem essa exigência, a lei estabelece em favor do locador a presunção de estar dizendo a verdade, não se podendo, em conseqüência, dêle exigir, *a priori*, a prova de sinceridade.

Apesar disso, preferiu a sentença encontrá-la no depoimento pessoal do autor, quando dizendo-se "fazendeiro" pede parte do seu prédio para depósito dos produtos de sua fazenda.

O uso próprio não tem limites. Nele estão compreendidos todos os meios de utilização, inclusive aquêle visado pelo retomante.

A circunstância de ser êle fazendeiro não o impede de exercer o direito de retomada de parte de seu prédio, para facilitar o escoamento de sua produção. Tanto é verdade que a Lei n. 3.085, de 1956, que introduziu alterações à lei do inquilinato, dispõe em seu art. 7.º: "Nas locações para fins comerciais, sendo o proprietário agricultor, fica a êle assegurado o direito de retomada do imóvel, desde que seja para a venda dos produtos de sua agricultura diretamente ao consumidor". O autor é fazendeiro e fabricante de vinho. Deseja a parte retomanda para melhor facilitar o escoamento de sua produção. Nada mais justo.

Concede-se à ré o prazo de sessenta dias para a desocupação e comina-se ao autor a multa do art. 15, § 6.º, da Lei 1.300, no seu grau máximo, de ter destino diverso à parte retomanda e não ocupá-la no prazo de sessenta dias.

Belo Horizonte, 13 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Hélio Costa*, revisor. — *Abreu e Silva*, vogal.

* * *

REGISTRO PÚBLICO — DÚVIDA DE OFICIAL — RECURSO DA DECISÃO QUE A JULGA — DUPLICIDADE TOPONÍMICA — CONDÔMINO VENDENDO PARTE CERTA E DETERMINADA — REGISTRO VIÁVEL

— A decisão que resolve dúvida suscitada pelo Oficial de Registros desafia recurso de apelação.

— A duplicidade toponímica não impede a transcrição da respectiva escritura de venda.

— Não constitui obstáculo à transcrição a menção a partes certas e definidas dos imóveis, contendo a anterior referência ao estado de indivisão dos mesmos, pôsto que a venda em tal conjuntura, ficará sujeita a condição resolutória.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.335 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Sebastião Paulo da Silva e José Paulo da Silva levaram ao cartório de Registro de Imóveis, na Comarca de Arcos, escrituras de compra de bens de raiz. Depois de apontá-los o Oficial de Registro entrou em dúvida se deveria transcrevê-los, ou não, à vista de incoincidência dos nomes dos lugares em relação aos que constam nos títulos anteriores, e também porque os vendedores teriam vendido partes divididas, com divisa e confrontações certas, quando o imóvel está em comum.

O Juiz possibilitou aos interessados a retificação dos títulos ou a explicação das falhas apontadas, e os compradores fizeram as alegações de fls. 27.

O Dr. Promotor de Justiça ofereceu o parecer de fls. 31.

Em sentença o Magistrado julgou procedente a dúvida e ordenou a entrega dos títulos às partes.

Apelaram os interessados. O recurso foi recebido, processado e preparado regularmente.

O parecer da Subprocuradoria-Geral é pela reforma da sentença, devendo fazer-se o registro de compras das quotas ideais.

A revisão.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 20.335, de Arcos, em que são apelantes Sebastião Paulo da Silva e outros; e apelado o Oficial de Registro Civil, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para ordenar sejam efetuados os registros das escrituras. Custas *ex lege.*

O Regulamento de Registros Públicos não menciona recurso cabível contra as decisões que resolvem dúvidas suscitadas pelo Oficial. Limita-se a declarar, no art. 220, que as leis locais poderão estabelecer recurso para tais decisões, sem prejuízo de ação adequada.

Já o Cód. de Processo Civil, ao contrário de várias leis adjetivas outrora vigentes nos Estados, foi omisso sôbre a matéria. Ora, a questão é puramente administrativa e, no caso, seria inaplicável o agravo, o de instrumento que exige obediência à especificação legal ou o de petição onde teria havido desfecho do processo sem apreciação de mérito, pois sòmente ocorre esta situação nas causas contenciosas. Resta, portanto, para o reexame da matéria debatida em primeira instância, o recurso geral da apelação.

Inexistem razões fortes para afastar a pretensão dos recorrentes. No que se refere à variação de nomes do lugar, o fato não traz desvalia aos títulos, pois outros dados facilitam a localização dos terrenos, levando-se em conta que as vendas são feitas por sucessores de Joaquim Francisco Ferreira. A duplicidade ou triplicidade toponímica é comum no interior pátrio. E, no caso, ao que se vê dos talões de impostos, nenhum embaraço houve para o fisco, no recolhimento da sisa, notando-se que a repartição fiscal aceitou as denominações S. Domingos dos Beirigos e S. Domingos de Cima.

Quanto à circunstância de mencionarem os títulos venda de partes certas e definidas dos imóveis, indicando-lhes até confrontações, também isto não constitui empecilho ao registro, mesmo que a transcrição anterior mencione imóvel ainda em comum. Cada condômino pode alhear a respectiva parte indivisa (art. 623, n. III, do Cód. Civil), e, vende a sua com divisas determinadas, a validade do ato dependerá de enquadrar-se a área no quinhão que lhe couber em futura divisão, de modo que a venda efetuada está sujeita a uma condição resolutiva. E desnecessário será que o registro mencione a existência desta condição. Ela emergirá dos têrmos do título, uma vez que o imóvel ainda esteja indiviso.

Se os títulos apresentados indicassem áreas certas, com a expressa declaração de terem sido apuradas em divisão ou demarcação, encerrariam conflito com o registro anterior; mas, ao que se vê nos seus têrmos, apenas indicam, pelas confrontações, a localização de trechos determinados do imóvel em comum.

Ressalte-se, afinal, conforme o parecer do Ministério Público, que a herança de Joaquim Francisco Ferreira está distribuída entre muitos herdeiros e todos, que são condôminos no imóvel estão vendendo a dois irmãos. Assim, os registros pedidos não sofrem empecilhos da anterior transcrição.

Belo Horizonte, 19 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *João Martins,* relator. — *Mello Júnior,* revisor. — *Magalhães Pinto,* vogal.

* * *

DÍVIDA — CONFISSÃO POR PROCURADOR — PODERES EXPRESSOS — NECESSIDADE

— Para confessar dívida é mister que o procurador esteja investido de podêres expressos para êsse fim.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.959 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Manoel Souto Borges aforou, na Comarca de Conceição das Alagoas, ação executiva, contra Nelson Barreto, objetivando a haver

dêste a importância de Cr$ 400.000,00. Alega ter vendido imóvel rural ao réu pela importância de Cr$ 400.000,00 e que o pagamento seria feito em 36 novilhas de criar, eradas, marca "NB", no valor de Cr$ 300.000,00 e mais a transferência de um crédito de Cr$ 100.000,00 de Maria Manoela Dias, sua sogra e mãe do réu. Acrescenta que, lavrada a escritura, o réu, sob o fundamento de que o documento não poderia ser registrado, porque sôbre o imóvel pesava o ônus de um penhor rural a favor do Banco do Brasil, não quis fazer o pagamento do preço, recusando-se a entrega do gado, o que lhe obrigou a fazer uma interpelação judicial, em cuja resposta o réu confessou a dívida e reconheceu a sua procedência, deixando, entretanto de efetuar o pagamento.

Citado, contestou o réu a ação, afirmando haver na verdade, adquirido o imóvel mencionado pelo autor, mas pela importância de Cr$ 80.000,00 que foi paga no momento da outorga da escritura. Acrescenta que a confissão feita na interpelação judicial é destituída de valor, eis que o advogado não tinha podêres para confessar e que o advogado, assim procedeu, por ser sócio de escritório do patrono do autor. Declara ainda nada ter o gado com a venda da fazenda, sendo aquêle vendido a dinheiro e que recusara a sua entrega porque o autor, em vez de entregar o dinheiro contado, quis dar-lhe uma promissória. Termina dizendo ser a ação imprópria e, por conseguinte, dever o autor ser julgado carecedor da ação ou esta improcedente.

Às fls. 57, foi o processo saneado, em despacho datado de 13 de junho de 1961, e levado ao conhecimento por carta datada de 14 do mesmo mês, às partes. Não há prova do recebimento da carta por parte do réu e êste agravou no auto do processo, em petição datada de 16 do mesmo mês (fls. 63). Êste recurso foi atermado a 23 do mesmo mês.

O réu procurou, sem êxito, juntar aos autos documento comprobatório de que o atual patrono do autor é sócio de escritório do advogado de seu antigo advogado. Dentro do prazo legal, na audiência do dia 23 o réu agravou no auto do processo.

Realizada a audiência de instrução, na qual foram ouvidos autor, réu e nove testemunhas, o MM. Juiz julgou a ação improcedente e insubsistente a penhora, condenando o autor nas custas. Deixou de condená-lo em honorários de advogado. A decisão, datada de 21 de agôsto, não foi publicada em audiência e ambas as partes apelaram em 9 de setembro. Os recursos foram regularmente processados e preparados, em primeira e segunda instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1961. — *Cunha Peixoto*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 19.959, da Comarca de Conceição das Alagoas, sendo apelantes Manoel Souto Borges e Nelson Barreto, apelados os mesmos, acordam os

Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, em negar provimento a ambas as apelações, confirmando a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos; o Desembargador-revisor julgava o autor carecedor da ação e o relator não conhecia da segunda apelação. Custas pelos apelantes.

I — Na Comarca de Conceição das Alagoas, Manoel Souto Borges propôs contra Nelson Barreto uma ação executiva objetivando receber a importância de Cr$ 400.000,00, proveniente da venda de uma propriedade rural. Fundamenta seu pedido em uma contra-notificação, na qual, segundo afirma, o executado confessara a dívida.

O réu, em defesa, entende ser imprestável o documento em que o exeqüente apoia sua pretensão, eis que firmado por procurador destituído de podêres para confessar.

II — O Juiz deu razão ao executado. O autor, destituído de documento que lhe alicerçasse a cobrança, notificou o réu para efetuar, em prazo determinado, o pagamento e, em resposta a essa notificação, outra fôra feita pelo réu na qual declara não ter sido pago o preço da compra da propriedade.

Entretanto a confissão exige podêres especiais e, na procuração outorgada pelo réu a seu advogado, não há, ao menos podêres para confessar em geral, quando se sabe que só prevalecem, para êste efeito, os podêres especiais para confissão de dívida.

A procuração do 2.º apelante continha apenas podêres para defendê-lo "nos autos da interpelação judicial requerida por Manoel Souto Borges", nos têrmos do art. 108 do C.P.C. e mais os especiais para transigir, desistir, receber e dar quitação, fazer acôrdo.

E, evidentemente, entre êstes podêres, nem explícita, nem implicitamente encontra-se o de confessar a dívida em questão.

Nem o art. 145 do Cód. do Comércio aproveita ao autor. Na verdade, êsse dispositivo fala em atos de gerência "conexos e conseqüentes", mas o ato de que se trata — confissão de uma dívida exigida em notificação — não é conexo, ou conseqüente, nem indispensável à prática do ato para que se outorgou o mandato.

O autor, pois, não tem título que justifique a cobrança dos Cr$ 400.000,00, não podendo valer como tal a escritura de venda; a uma, porque ela declara ter sido pago o preço e a duas, porque nela consta haver sido a transação feita por Cr$ 80.000,00.

A afirmação de uma das testemunhas do autor de que o réu já lhe havia entregue o gado que corresponderia ao pagamento do preço da compra e, depois, retera os animais, não modifica a situação, pois é matéria alheia a esta ação que objetiva o recebimento de quatrocentos mil cruzeiros e não a devolução de algumas cabeças de gado.

III — O autor não agiu com dolo ou culpa e, assim, não são devidos honorários de advogado.

Belo Horizonte, 2 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO — DÚVIDA QUANTO À RESPONSABILIDADE — DIREITO REGRESSIVO

— Pairando dúvida quanto à responsabilidade do pagamento da indenização, se imputável à seguradora ou ao empregador, a condenação deve recair sôbre êste, ressalvado o direito de discutir, pela via regressiva, com aquêle, a repetição da quantia paga ao acidentado.

AGRAVO N.º 8.198 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o do parecer retro e acrescento que há dois outros agravos nos autos anexos, da sentença que homologou a liqüidação para o depósito a que ficou condicionado o seguimento dêste recurso, por fôrça da lei, e foi feito a fls. 20 dos autos anexos.

A decisão agravada, nestes autos principais, fls. 49 a 50v., foi mantida (fls. 69v., *in fine*, e 70) e a de fls. 8, dos autos anexos, o foi também a fls. 28 daquele processado, depois dos trâmites regulares.

Remessa no prazo. Isento de prévio preparo. — Em mesa.

Data supra. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n. 8.198, da Comarca de Guaranésia, 1.º agravante, Cia. Internacional de Seguros, e 2.º agravante, Dr. Promotor de Justiça, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, e por votação unânime, dar provimento aos agravos, ao primeiro para eximir a agravante da responsabilidade pelo acidente, por ser, realmente, parte ilegítima para ser demandada no presente caso, devendo o Juiz *a quo* julgar a ação contra quem de direito, com ressalva da faculdade de regresso, como fôr o caso.

Dão provimento também aos dois agravos de fls. 12 e 14 dos autos anexos, para que, em o nôvo julgamento que se fizer, se fixe a indenização a ser imposta com observância dos preceitos legais.

Deixam de impor a condenação da 1a. agravante em custas, e ordenar comunicação ao Instituto de Resseguros, como sugere o parecer da Subprocuradoria, face ao que alegara a 1a. agravante na contestação, fls. 42 a 44, reiterado a fls. 56 a 59, na minuta do agravo, visto como não vislumbram manifestação cabal de má-fé por parte da 1a. agravante. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente. — *Paiva Vilhena,* relator. — *Edésio Fernandes.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — "Adotando o relatório do parecer da douta Subprocuradoria, a fls. 76, o meu voto é no sentido dêsse parecer, mas em têrmos, isto é, não há uma demonstração cabal de má-fé por parte da agravante, pelo que entendo não se justificar, quer a condenação em custas, quer a comunicação ao Instituto de Resseguros.

A ressalva ao parecer, em tais têrmos, é feita face ao que alegara a agravante em contestação, a fls. 42 a 44, reiterado na minuta de fls. 56 a 59. (Lê a fls. dos autos.)

Mas a condenação da agravante, quanto ao mérito, não se justifica por ser parte ilegítima passiva, em vista do que estabelece a legislação citada na própria decisão recorrida.

Quanto aos agravos nos autos anexos (fls. 12 e 14) tempestivos (ver, quanto ao último, fls. 10), dêles não tomo conhecimento por incabíveis (§§ 3.º a 5.º do art. 64 e art. 71, da Lei de Acidentes do Trabalho).

Conhecidos, ficariam prejudicados, pois, em nova ação que venha a ser proposta contra quem de direito, nôvo cálculo terá que ser feito.

Nestes têrmos, dou provimento."

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador-Presidente — Adiado a requerimento do Sr. Desembargador-vogal Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador-Presidente — (Des. Helvécio Rosenburg): O julgamento dêste feito foi adiado a meu pedido. O Desembargador Paiva Vilhena deu provimento ao agravo, de acôrdo com o parecer da Procuradoria.

A discussão de que é objeto êste recurso versa sôbre se há responsabilidade ou não da Companhia Internacional de Seguros, porque, tão logo ela verificou que se tratava de segurado do IAPETEC, cancelou a apólice.

Discute-se, agora, quem deve pagar a indenização: se é o empregador, se é a Companhia ou se é o IAPETEC.

O Juiz julgou procedente o recurso e condenou a Cia. Internacional.

O presente agravo é dessa Companhia.

Seguradora, empregador ou IAPETEC? Há essa discussão.

Meu voto é o seguinte:

"Quanto ao acidente em si, não há dúvida entre as partes. A discussão se prende a quem deva pagar a indenização. Diz o empregador, ser a Cia. de Seguros. Esta transfere a responsabilidade ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas. Entretanto, consoante reiteradas decisões dêste Tribunal, se houver dúvida quanto a responsabilidade da seguradora, ao empregador compete a indenização, pagando êle a indenização, com direito regressivo contra a seguradora, se assim o disputar pelas vias ordinárias ("Rev. For.", vol. CXXIV, pág. 503; "Minas Forense", vol. 28, pág. 16).

Como a discussão versa sôbre a responsabilidade do pagamento da indenização, se do empregador, da Seguradora ou do IAPETEC, a solução única para o caso será seguir-se a orientação ditada pela jurisprudência do Tribunal, condenando o empregador, que terá direito regressivo, por via ordinária, contra a seguradora. Não vejo porque a responsabilidade do Instituto se o empregador confessa não ter contribuído para êle.

Quanto ao agravo do Dr. Promotor de Justiça, para que a Cia. pudesse recorrer, não tendo a sentença fixado a indenização, o Dr. Juiz promoveu uma liquidação singela apenas para êsse fim. E essa fixação não pode prevalecer. Voltando os autos à comarca para que o Juiz examine a responsabilidade do empregador para com o empregado, na sentença que vier a proferir, fará, como é de lei, a fixação da indenização devida.

Dou provimento aos agravos."

Chego à conclusão de V. Exa., Desembargador Paiva Vilhena, apenas julgando procedente a ação contra o empregador, com direito regressivo contra a Seguradora. Quanto ao IAPETEC, a meu ver, não tem responsabilidade nenhuma. O próprio empregador alega não haver pago as mensalidades dêsse Instituto, em ocasião alguma.

Correlatamente, há um recurso do Dr. Promotor de Justiça, para que a Companhia pudesse recorrer, pois, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, sem fixar a indenização. A Companhia solicitou do Juiz que fixasse o *quantum* dessa indenização, para que ela pudesse fazer o depósito e, conseqüentemente, recorrer. O Juiz fêz a liqüidação, o que não podia ser feito, porque a sentença não era passível de alteração. E nela está claro que o *quantum* da indenização seria fixado na liqüidação. O Dr. Promotor agravou.

Eu dou provimento ao recurso.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Estou de acôrdo com o voto de V. Exa., então, no sentido de julgarmos procedente a ação contra o empregador, com direito regressivo dêste contra a Seguradora, determinando-se ao Juiz que examine a relação existente entre o empregador e o empregado. E quanto aos agravos, julgo-os prejudicados.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — Nós vamos aproveitar o feito, apenas estabelecendo que o Juiz proceda ao julgamento da relação existente entre empregador e empregado, ficando o primeiro com direito de regresso contra quem achar que deva pagar a indenização.

V. Exa. dá provimento aos agravos? Se não dermos provimento aos agravos, a Companhia está condenada. São dois os agravos. Damos provimento ao agravo da Companhia, liberando-a, provisòriamente, porque amanhã pode o empregador querer receber dela a indenização. E damos também provimento ao agravo do Promotor de Justiça para que o Juiz, na sentença que vier a proferir, fixe a indenização devida. Isto porque a liquidação que fêz foi uma liquição singela, apenas com o intuito de que a Companhia pudesse fazer o depósito para recorrer. Acho que devemos dar provimento aos recursos, mandando que o Juiz profira outra sentença, atendendo à jurisprudência do Tribunal.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Se o Juiz vai proferir uma nova decisão com relação ao empregado e empregador, tenho a impressão de que não podemos assegurar o direito regressivo, porque seria um pré-julgamento.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — A discussão se prende sôbre quem deva pagar: se a Companhia, se o empregador, se o IAPETEC. Ou nós condenamos o empregador de uma vez ou deixamos para o Juiz proferir a sentença. Mas, temos que dar provimento ao recurso para liberar a Companhia, naturalmente condicionando o direito regressivo.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Só se condicionarmos, na hipótese de condenação, o direito regressivo.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Que fica então ressalvado.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — Nós diremos ao Juiz que, ao fixar a condenação dê o direito de regresso ao empregador.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Condicionamos, então, na hipótese de condenação ao empregador, o seu direito de regresso.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg —Nós podíamos desde logo, condenar o empregador como naqueles casos de Nova Lima, para o julgamentto dos quais duas correntes se formaram: uns entendendo se deva condenar, e outros que se deva mandar para o Juiz. Achei — como há uma discussão muito interessante sôbre a fixação da indenização — que melhor seria deferir ao Juiz a liberdade de examinar êste aspecto.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Senhor Desembargador-Presidente — Deram provimento aos recursos.

* * *

DESPEJO — CONTRATO COM MULHER CASADA — EMANCIPAÇÃO COMERCIAL — SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA

— Se a locação foi contratada com mulher emancipada comercialmente, a ação de despejo, que é de natureza obrigacional e versa matéria de caráter pessoal, deve ser contestada por aquela e não por seu marido.

— Decreta-se despejo quando evidenciada a sublocação inconsentida pelo locador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.117 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Com fundamento em sublocação não consentida, Joaquim José Bernardo Flora e outro ajuizaram ação de despejo contra Nicolau Longo, Antônio Daré e José Fonseca.

A ação foi contestada pelos dois primeiros. Diz Nicolau Longo ser parte ilegítima, pois, a locatária é sua espôsa Benedita Longo,

comercialmente emancipada; no mérito, Homero Ravanelli não é seu subinquilino, nem de sua mulher, (fls. 17-16). Alega Antônio Daré jamais ter sublocado ou cedido parte da coisa locada; Homero Ravanelli vem ocupando um barracão nos fundos, sublocação feita com Benedita Longo, bem anterior à aquisição do prédio pelos autores, e que demonstra sua tolerância (fls. 22).

O réu José Fonseca não contesta a ação.

Instruída a causa, foi pela sentença de fls. 96-101, julgada improcedente a ação. Inconformados, apelaram os réus. Recurso regular.

A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

B. Hte., 24 de fevereiro de 1962. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 19.117, da Comarca de Poços de Caldas, apelantes Joaquim Bernardo Flora e outro, apelados Antônio Daré, Nicolau Longo e outro, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 131, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação.

Custas pelos apelados.

A sentença merece reforma. José Fonseca foi chamado a integrar a lide como réu e não formulou contestação. Não se pode, em relação a êle deixar de julgar procedente a ação, à vista do disposto no art. 209, do Cód. de Proc. Civil.

Quanto à locatária Benedita Longo, citado o marido, êle se opôs ao seu chamamento, alegando ser sua mulher emancipada comercialmente, e a locação fôra contratada por ela. Assim diz êle ser parte ilegítima. Pela escritura de fls. 20 ficou ela autorizada a exercer pessoalmente ou em sociedade com outrem o comércio, podendo em conseqüência, praticar atos e transações para o exercício da profissão de comerciante. Tendo sido com ela contratada a locação, que é comercial, a ação deveria ter sido por ela contestada. Isto porque a ação de despejo é de natureza obrigacional, e a matéria nela articulada tem o caráter pessoal, vale dizer, atinente ao locador e inquilina, sem relação a terceiro.

Mas, no exame do mérito, ainda aí falta razão aos réus. Confessaram a sublocação, mas, segundo êle, anterior à aquisição do prédio pelos autores. Entretanto, ocorreu fato nôvo. É que a firma Mouras & Ravanelli se desfêz e, pretendeu Homero Ravanelli continuar com a sublocação, como de fato, continuou. Os autores, ocorrendo êsse fato nôvo, não estavam obrigados a respeitar a nova sublocação, feita entre Homero e os réus Benedita e Antônio Daré. A verdade é que a firma Mouras & Ravanelli encerrou suas atividades no fim do exercício de 1956 (fls. 50), e a nova sublocação teve lugar no início do ano de 1957. Foi justamente no correr dêsse ano que os autores ajuizaram a ação, o que demonstra o seu inconformismo.

Belo Horizonte, 27 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e relator — *Edésio Fernandes,* revisor — *Sylvio Cerqueira,* vogal.

* * *

REGISTRO PÚBLICO — SOBRESTAMENTO PELO OFICIAL — EXIGÊNCIAS FISCAIS — POSSIBILIDADE

— Pode o oficial sobrestar o registro público de escritura para que sejam satisfeitas as exigências fiscais.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.523 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 28, que é fiel, e acrescento que a dúvida foi julgada procedente.»

Apesar de baixados os autos a cartório, com a sentença, em 18 de maio de 1959, sòmente em 23 de maio de 1961, (dois anos e cinco dias depois, foi dela intimada a parte, que apelou no 13.º dia, sendo o recurso recebido em seus regulares efeitos e, depois de contra-arrazoado pelo oficial impugnante, foram os autos remetidos a esta instância, onde foram regularmente preparados. O Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral, Luiz Franzen de Lima, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

A revisão do Exmo. Des. Natal Campos.

B. Horizonte, 23 de outubro de 1961. — *A. Santiago*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados êstes autos de apelação n.º 19.523, da Comarca de Tupaciguara, apelantes Brasilino Bizinoto e outros e apelados Waldemar Marques da Silva, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Estado, à unanimidade, negar provimento à apelação e determinar se oficie ao Exmo. Sr. Corregedor de Justiça, comunicando-lhe a falta do Sr. Escrivão do feito, retardando injustificadamente, pelo espaço de dois anos e cinco dias, a intimação da sentença à parte, pagas as custas pelos apelantes.

Não se pode duvidar de que possa o oficial do registro sobrestar a transcrição, para que sejam satisfeitas as exigências fiscais. Assim já o exigia o art. 213 do Dec. n.º 18.542, de 24/12/1928, como bem o salienta julgado do Eg. Tribunal de S. Paulo ("Rev. For." 78/71) e assim também o exige o art. 222 do Dec.-lei n.º 4.857, de 939. E, como ensina *Serpa Lopes,* a exigência fiscal impede o registro, por argumento *a contrario sensu* tirado ao art. 15 do citado Dec.-Lei 4.857, ("Tratado dos Registros Públicos", II, n.º 217, p. 105), sendo de lembrar-se que o oficial ficará passível até de graves sanções se, desatento, proceder ao registro, sem a satisfação da exigência. E indeclinável, no caso, é o pagamento do impôsto de transmissão, pois o que se configura, sob o color de divisão, é uma permuta de bens entre os condôminos dos dois imóveis, um no Município de Tupaciguara e outro no de Conquista. Em ambos são condôminos todos os quatro apelados e, com a escritura, dois dêles ficaram com um dos imóveis e os outros dois com o outro, transmitindo-se, reciprocamente, os domínios sôbre cada um dos imóveis, o que não consti-

tui simples divisão, mas também permuta de partes ideais. Divisão haveria, simplesmente, e sem que sôbre ela incidisse o impôsto, se cada condômino houvesse terras localizadas em cada imóvel, por fôrça da *comuni dividundo*.

Belo Horizonte, 2 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, revisor.

* * *

POSSESSÓRIA — PERDAS E DANOS — NATUREZA DÚPLICE DA AÇÃO

— É cabível a condenação a perdas e danos sempre que, no juízo possessório, o réu nega a posse do autor, invoca-a como sua e a vê, afinal reconhecida na sentença.

— V.v.: — Não havendo prova de prejuízos decorrentes da reintegração liminar, afinal julgada insubsistente, não há lugar para a condenação a perdas e danos. (Des. Assis Santiago)

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.136 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Ao da sentença de fls. 51 a 52v., que é minucioso e fiel, acrescento que, julgada improcedente a ação, apelaram, em tempo, a autora, que pede a reforma total da decisão, e o litisconsorte varão, que insiste na condenação da autora ao pagamento da indenização pedida na contestação.

Recursos em têrmos. Vão os autos à revisão, a cargo do eminente Desembargador Assis Santiago.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — *Ferreira de Oliveira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.136, da Comarca de Muriaé, 1.º apelante Luzia das Chagas Monte, 2.º Enoch Pachêco Montes, apelados os mesmos: acordam os Juízes que integram a 2.ª Turma da 3.ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 80, negar provimento à primeira apelação e dar à segunda para, reformando, em parte, a decisão recorrida, impor à autora-apelada a condenação em perdas e danos que forem apurados em execução, mais vinte por cento de honorários de advogado. Custas na forma da lei.

Votou vencido no julgamento da 2.ª apelação o eminente Desembargador Assis Santiago.

Belo Horizonte, 2 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator, cujo voto segue: "Nego provimento à 1.ª apelação e dou à 2.ª."

O Juiz julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora a pagar aos litisconsortes a indenização pedida na contestação.

Quanto à improcedência da ação, a sentença merece, confirmada pelos seus fundamentos. Na verdade, a autora, por sua inação, há mais de ano e dia perdeu para os referidos litisconsortes, na conformidade do disposto no art. 520 do Código Civil, parte da água do rêgo objeto da demanda. Daí o desprovimento da sua apelação.

Mas, errou o magistrado em absolver a autora do pedido de perdas e danos e honorários advocatícios formulado na contestação. A propósito, ensinou, em interessante acórdão, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

— "O réu, nas ações de fôrça, defende-se negando a posse do autor ou negando que tenha praticado esbulho contra aquêle, cuja posse reconhece. Nessa última hipótese, se vencer a ação não pode invocar a natureza dúplice da mesma, para ressarcimento de danos. Mas, ao contrário, *se nega a posse do autor e a invoca como sua* (como é o caso dos autos), vendo-a reconhecida pela sentença, a natureza dúplice da ação há de ter como conseqüência o ressarcimento dos prejuízos pedidos na contestação" (citado, com outros, semelhantes, e não menos esclarecedores, por *Guido Arzua, in* "Posse, o Direito e o Processo", págs. 182 e segs.). — *Assis Santiago* vencido, em parte. — *Natal Campos*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador-relator — (Procede à leitura do relatório) — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por negar provimento à primeira apelação e dar provimento à segunda).

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Voto: "Nego provimento a ambas as apelações. A da autora, porque, realmente, não deu ela prova *quantum satis* de que o desvio da água para as terras dos litisconsortes contestantes se tenha dado ao ensejo de um casamento e por empréstimo seu. Pelo contrário, o que resulta provado dos autos, conjugados depoimentos testemunhais e perícia única, é que as águas já beneficiam as terras do contestante há mais de cinco anos, com o que, embora esbulhadores fôssem ou tivessem sido os contestantes, a salvo estariam êstes, em tema puramente possessório, segundo o magistério de *Carvalho Santos* ("C.C. Int.", vol. 7/242) a que se arrima o ilustre magistrado, prolator da sentença apelada.

No que respeita à apelação dos contestantes, também o improvimento se impõe, porque não há prova de danos por êles sofridos com a reintegração liminar deferida em favor da autora e afinal declarada insubsistente. Também não se me afigura razoável a condenação da autora em honorários advocatícios, como bem decidiu o MM. Juiz".

— Êle pede perdas e danos decorrentes da reintegração liminar, mas não anteriormente.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Uma vez que os réus contestaram a posse da autora, e saíram vencedores na demanda, conseqüentemente têm direito, de acôrdo com o acórdão do Tribunal de S. Paulo, que acabei de citar, acórdão unânime.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Não encontrei no processo provas da existência dêsses danos. Essas provas deveriam ser feitas no correr da ação.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Sr. Presidente, eminentes colegas. Não concordo com um dos fundamentos apresentados para chegar à conclusão sôbre a decadência do direito da autora, por não ter promovido a manutenção de posse dentro do prazo de ano e dia. Acredito que, passado êsse tempo, pode ela defender sua posse por via de ação ordinária. Apenas não tem direito à liminar, art. 341 do Cód. de Processo.

Na primeira instância tive várias oportunidades de manifestar-me, e, nesses casos, sempre concedia a manutenção de posse requerida após o período de ano e dia. Mas, como o Des-revisor mencionou o fato de que não há provas dentro dos autos, de que a posse da autora tivesse sido turbada, porque os réus teriam essa posse há mais de 5 anos, e não por mera tolerância da autora, teremos dificuldades em saber qual dêles tem a melhor posse.

Na impossibilidade de se verificar, pelas provas, qual tinha a posse e que foi turbada, mantenho a sentença, nessa parte.

Com relação à 2.ª apelação, a supressão da água, inegàvelmente tem causado prejuízos, pois atrasou até a roça e outros prejuízos podem, ainda, surgir daí. Êsses prejuízos serão apurados. Se a parte não tem possibilidade de apurar em execução, não promoverá a execução dêsses danos. Mas, havendo possibilidade de se apurarem os danos, êles devem ser reconhecidos na decisão, conforme forem apurados em liquidação. Enquanto não forem apurados, limito-me à condenação de honorários de advogado, se é que o Juiz condenou em honorários.

O Senhor Desembargador-Presidente — V. Exa., Des. Natal Campos, concorda com o voto do Des-relator?

O Senhor Desembargador Natal Campos — Concordo com o Des.-relator, na condenação de honorários, perdas e danos, *conforme se liqüidar.*

O Senhor Desembargador-Presidente — Deram provimento à segunda apelação, vencido o Exmo. Sr. Des. Assis Santiago, e negaram provimento à primeira unânimemente.

* * *

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE — IMÓVEIS NÃO CONFRONTANTES — TRANSFORMAÇÃO EM DEMARCATÓRIA — IMPOSSIBILIDADE

— Não pode a manutenitória de posse ser transformada em demarcatória, se o imóvel do autor não confronta com o do réu, embora a citação dêste tenha sido feita como confrontante, prosseguindo, entretanto, o referido réu, na ação, na qualidade de sujeito passivo da relação processual.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.899 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o inserto no parecer de fls. 135 a 138, acrescentando que a douta Procuradoria-Geral opina pelo provimento, em parte,

da apelação, para exclusão dos sucessores de José Geraldo dos Santos do rol dos réus.

À revisão.

B. H. 16-1-62 — *F. de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.899, da Comarca de Itajubá, apelantes Joaquim Ribeiro dos Santos, apelados Antônio Gonçalves dos Santos e s/m, acordam os Juízes que formam na Segunda Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação para, reformando, em parte, a sentença apelada, absolver o réu José Geraldo dos Santos, agora representado pela viúva e herdeiros da condenação que lhe foi imposta. Quanto ao mais, a sentença é confirmada pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Os fundamentos da primeira parte da decisão constam do voto do relator, abaixo declarado.

Belo Horizonte, 3 de março de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Ferreira de Oliveira,* relator, com o seguinte voto:

"A ação foi proposta contra Joaquim Ribeiro dos Santos, que foi o autor intelectual da invasão das terras dos autores, sua mulher e seus filhos Manoel e João R. Santos, êstes os autores materiais da referida invasão.

Também foi pedida a citação dos confrontantes Antônio Francisco dos Santos e José Geraldo dos Santos, bem como das respectivas mulheres (fls. 3.).

Dos varões, só não foram citados Manoel e João R. Santos.

Contestaram a ação Joaquim Ribeiro dos Santos e José Geraldo dos Santos (fls. 22).

O saneador (fls. 28v/29), sucinto, e omisso sôbre os nomes das partes, parece ter considerado réus apenas Joaquim Ribeiro dos Santos, José Geraldo dos Santos e ss/ms.

O referido despacho transitou em julgado, não tendo os autores insistido na citação dos filhos do réu Joaquim R. dos Santos.

Assim, a ação prosseguiu apenas contra os réus Joaquim Ribeiro dos Santos e José Geraldo dos Santos, melhor, contra êstes e ss/ms.

Na verdade, também Antônio Francisco dos Santos ainda posteriormente depôs como réu (fls. 48), mas como tal não se houve no curso da demanda e dela foi excluído, expressamente, pela sentença final, com a declaração de que êle "não é parte na ação" (fls. 85).

José Geraldo dos Santos foi citado como "confrontante"; mas, tomou a posição de réu, contestando a ação, acompanhando-a até final decisão, da qual também apelou, juntamente com o único verdadeiro réu, que é Joaquim Ribeiro dos Santos (fls. 22, 34, 40, 47, 61, 80, 81 e 88). A sua morte ocorreu muito tempo depois, como se vê da certidão de óbito de fls. 102.

No mérito, o Juiz decidiu bem a espécie. dando-lhe o único remate possível em face da prova produzida nos autos e dos princípios de direito invocados pelas partes.

A ação foi bem proposta como de manutenção de posse e de nenhum modo podia ser transformada, em demarcatória, como pretenderam os réus, cujas terras não confrontam com as dos autores". — ***Assis Santiago***, revisor — *Natal Campos*, vogal.

* * *

NOTA PROMISSÓRIA — *PACTO ADJETO* — COBRANÇA EXECUTIVA CUMULADA — POSSIBILIDADE — CAUSA DA DÍVIDA — INVESTIGAÇÃO — TERCEIRO DE BOA-FÉ — INADMISSIBILIDADE

— *O* pacto adjeto *à nota promissória pode ser cobrado juntamente com essa, pela via executiva, e sua validade independe de testemunhas.*

— *A investigação da* causa debendi *do título cambial não pode afetar terceiro de boa-fé que seja seu portador.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.801 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Manoel Alves Pedrosa propôs, na Comarca de Patrocínio, contra Antônio Afonso Português, a presente ação executiva para cobrança de uma nota promissória no valor de Cr$ 85.000,000 além dos juros de mora na base de 1% ao mês e multa de *pacto adjeto*, estando o título vencido e não pago, também protestado.

Efetuada a penhora, contestou o réu: a) é imprópria a ação, já que o pacto não está devidamente formalizado, pois contém apenas a assinatura do emitente, não tendo sido assinado por testemunhas; o pedido foi feito para pagar o principal e os acessórios, o que é vedado pelas condições do referido *pacto adjeto;* b) a promissória teve como origem e causa a venda de um caminhão que Lázaro Alves Botelho fêz ao réu, sendo o veículo apreendido em virtude de processo criminal; que transacionou com Lázaro na convicção de que o caminhão se achava livre e desembaraçado; que assinou a promissória sem indicar o favorecido ou sacado, mas nunca teve qualquer transação comercial com o autor.

Saneador, que deu origem ao *agravo* no auto do processo (fls. 30/32). Depois de instruída a causa com prova testemunhal, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 59/63, julgando procedente a ação.

— Apelou o vencido, oportunamente, produzindo as razões de fls. 68/73; contra-razões às fls. 74/77. Remessa e preparo oportunos.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1961. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 19.801 da Comarca de Patrocínio — em que é apelante Antônio Afonso Português e apelado Manoel Alves Pedrosa, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 86, por votação unânime, em desprover o agravo processual e negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*.

A tôda evidência não podia o juiz dar pela argüida impropriedade da ação, pelo simples fato de se ter pedido na inicial o pagamento da quantia representada pela *promissória* conjuntamente com os encargos que decorrem do *pacto adjeto*. Alegou-se a impossibilidade da acumulação dos pedidos, sob o pretexto de que o pacto não tem a assinatura de duas testemunhas e assim não podia ser objeto de ação executiva. Mas, nada importava em impropriedade, positivado como ficou que um pedido é consectário do outro, ambos originando-se da mesma dívida. Já agora não se discute que, por sua natureza reconhecidamente comercial, o *pacto adjeto* à nota promissória pode ser cobrado juntamente com esta e pela via executiva, sendo de tranqüila jurisprudência desta Côrte, que para validade o pacto independe de testemunhas. Destarte, o saneador decidiu acertadamente, inclusive quanto à negativa da prova pericial, pois não se fazia mister o pronunciamento de técnicos para solução do litígio, podendo tudo ficar provado, como aconteceu, através do depoimento das testemunhas.

Por sua excelente fundamentação e pela exata aplicação do Direito frente aos fatos debatidos, a sentença reclama confirmação. O apelante não nega a legitimidade da dívida, apenas pretendendo justificar o seu não-pagamento, com alegação de que adquiriu de Lázaro Alves Botelho um caminhão, cujo negócio foi origem e causa do título em questão, mas foi o veículo apreendido em conseqüência de inquérito criminal, e nessas condições enquanto não se fizer a liberação do mesmo, entende que é direito seu não pagar a dívida vencida. Salienta o apelante que o exeqüente é irmão de Lázaro, que lhe vendeu o caminhão, e quando fêz o desconto do título já tinha conhecimento da apreensão referida. Não há dúvida que a prova faz acreditar que o título relaciona-se com a compra do caminhão e já estava vencido quando do seu desconto. Mas, como reconhece a sentença com arrimo em boa prova, não se demonstrou que o autor tivesse agido de má-fé. O apelante emitiu um título em branco, sabendo que o seu recebimento seria feito por quem o apresentasse. Por outro lado, a investigação pertinente ao negócio do caminhão, não deve afetar a um terceiro de boa-fé, certo que dita transação não foi feita com o autor, mas sim, com um seu irmão. A tudo se acrescenta, que o próprio apelante declara que a compra do caminhão êle a fizera em caráter definitivo e sem qualquer condição, tanto que se apossou do veículo que permaneceu em seu poder durante algum tempo. O autor na qualidade de legítimo portador do título, não teve nenhuma participação naquela malsinada venda. A discussão da *causa debendi* não conduz a outro resultado, porque no caso o título nada tem a ver com a causa obrigacional, já que a discussão não se trava entre os primitivos co-obrigados, mas entre o autor que é terceiro de boa-fé e o respectivo emitente. E tanto parece caracte-

rizada a licitude e boa-fé do exeqüente, quando é o próprio réu quem afirma. que foi procurado por aquêle e que lhe perguntou se estava disposto a pagar a letra, já que a estava negociando com Lázaro, a quem respondeu afirmativamente, desde que liberado o caminhão. Ora, se o autor nada tinha a ver com tal liberação, pois que era estranho àquela venda; se não dependia dela a volta do veículo, conseqüentemente, fêz o desconto do título sabendo que o emitente não se negava em pagá-lo. Assim, o apêlo está ao desabrigo da melhor razão.

Belo Horizonte, 13 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, revisor. — *Gerson Abreu e Silva*, vogal.

* * *

DESPEJO — RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E CONSTRUÇÃO — MAIOR CAPACIDADE DE UTILIZAÇÃO — CRITÉRIO

— Procede pedido de retomada de imóvel de construção rústica ou acabamento grosseiro, para que, com sua demolição, possa no local ser construído prédio de maior capacidade de utilização, eis que essa não significa só a possibilidade de acolher maior número de pessoas, mas também a melhoria de condições de segurança e de higiene do prédio, atendendo às necessidades sociais e da estética.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.439 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Jacinto Perocini aforou, perante o 1.º Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível, desta Capital, contra Santos G. Malaquias, Augusto de Serra Filho e Hopem, Comércio, Indústria e Importação Ltda., ação de despejo com fundamento no inciso VIII, do art. 15 da Lei 1.300, de 1950. Alega estarem os réus ocupando cômodos de sua propriedade de construção rústica, de acabamento grosseiro e que êle os quer retomar para demolição e construção de um prédio que importe em maior capacidade de utilização.

Juntou a notificação prévia e a planta aprovada pela Prefeitura.

O réu Augusto Francisco Serra Filho contestou a ação, alegando ter, com consentimento do autor, construído no lote n. 11, do quarteirão 12, da 2.ª seção urbana, a área alugada. Acrescenta que outros inquilinos se instalaram no terreno e que o objetivo do autor não é outro senão reajustar os aluguéis, que são antigos. Entende ainda não ser verdade pretender o autor obra nova com mais capacidade de utilização, eis que as áreas ocupadas pelos inquilinos representam mais do dôbro da nova edificação pretendida.

Também o réu Santos Geraldo Malaquias defendeu-se, sustentando ser insincero o pedido do autor, pois o imóvel a ser desocupado é bem maior do que aquêle a ser construído. Assinala ainda não ter amparo legal o pedido do autor, mas se o tivesse, teria êle contestante direito a indenização pelas benfeitorias que construiu no prédio, tôdas elas necessárias e úteis. A terceira ré não contestou a ação.

A fls. 45 foi proferido o despacho saneador, que transitou em julgado.

Houve perícia da qual resultaram os laudos de fls. 55, 67 e 73.

O autor, às fls. juntou certidão de que a ré Hopem, Comércio, Indústria e Importação Ltda., foi despejada por falta de pagamento de alugueres e desistiu desta ação com relação a ela.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos o autor, em depoimento pessoal (fls. 83), duas testemunhas do autor (fls. 84 e 85) e duas dos réus (fls. 86 e 87), o MM. Juiz julgou a ação improcedente e condenou o autor ainda nas custas.

Oportunamente, o vencido apelou, sendo seu recurso, regularmente processado e preparado em primeira e segunda instâncias.

Ao Exmo. Sr. Des-Revisor.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.439, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Jacinto Perocini e apelados Augusto Francisco Serra Filho e outro, acordam os Juízes em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação para julgar a ação procedente, nos têrmos do inciso XIII, do art. 15, da Lei n. 1.300, e fixar o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel, cominando ainda ao autor a multa correspondente a vinte e quatro meses de aluguel, para o caso de insinceridade. Custas pelos apelados.

A lei não esclareceu o que se deva entender por maior capacidade de utilização, ficando a cargo do intérprete a verdadeira inteligência do texto. Daí, haver *Luiz de Andrade Marques Filho* escrito que "a própria indecisão da jurisprudência está a demonstrar que apreciando o caso concreto é que se poderá dizer se há ou não maior capacidade de utilização de que fala a lei". ("Locação Predial Urbana", pág. 273, n. 247).

Não há dúvida, porém, que se um dos critérios a orientar o intérprete é o do exame comparativo entre a antiga e a nova área, não pode ser êle o único. É que a maior capacidade de utilização é relativa ao prédio e não ao modo pelo qual é usado. Por isto decidiu o Tribunal de Minas, em acórdão relatado pelo Des. Ferreira de Oliveira: "o abrigo a maior número de pessoas não é o único critério aferidor da maior capacidade de utilização". ("Minas Forense", vol. 18, pág. 127).

Outra decisão do mesmo Tribunal de Minas, reafirmava esta orientação; "a lei, protejendo as alterações nos imóveis de aluguel, tem fim altamente social, qual seja o de promover construção e melhoramentos de prédios, de maneira a oferecer à coletividade condições que minorem a crise de habitação. A capacidade de utilização não significa só a possibilidade de acolher maior número de pessoas,

senão, também, a melhoria de condições de segurança e de higiene do prédio, como no caso *sub judice*". ("Minas Forense", vol. 19, pág. 21).

O locatário não pode impedir que o proprietário dê outra feição ao seu prédio, de modo a torná-lo mais higiênico, mais eficiente e sobretudo mais de acôrdo com as necessidades sociais e da estética.

Por outro lado, a lei fala em reforma que dê ao "prédio maior capacidade de utilização". Portanto, deve-se presumir a existência, no local do edifício, construído nos têrmos das posturas municipais, pois não é possível que um simples barraco de madeira, edificado no centro da cidade, pelo próprio inquilino, sem aprovação dos podêres públicos, seja considerado um prédio na expressão da lei para o fim de evitar a verdadeira construção só porque esta tem área menor do que aquêle.

Ora, como se verifica pela contestação, o autor alugou uma parte do lote e consentiu que os locatários construíssem o necessário para suas instalações. Diz a contestação: "o requerido recebeu em aluguel, de Jacinto Perocini, há mais de 7 anos, uma parte do lote n. 11, do quarteirão 1, da 2.ª seção urbana, nesta Capital, para ali instalar suas atividades. Realizados os entendimentos sôbre a locação e seus fins, o requerido, com pleno apoio do requerente e à sua vista, construiu na área alugada o necessário ao funcionamento de seu negócio, ao ponto de satisfazer plenamente suas necessidades."

As fotografias de fls. 60 e 61 mostram o tipo de construção feita pelo locatário. Trata-se, em pleno centro da Capital, de um barracão de tábua, de ínfima qualidade, que não existe mais em cidade por pior que seja.

Portanto, o autor não está pedindo prédio para demolir e no local construir outro, já que, no local, não se pode dizer que exista um prédio. O locador está, pràticamente, exigindo um terreno para nêle construir e, conseqüentemente, não está enfrentando o inciso VIII, do art. 15, da Lei n. 1.300.

Ajusta-se ao caso *sub judice* a seguinte decisão do Tribunal de Minas, com, referência ao Decreto-Lei n.º 9.669 de 1949 mas que tem inteira aplicabilidade à Lei n. 1.300: "o art. 18 do Dec.-Lei 9.669, de 1949, não tem e não pode ter a significação que lhe quer dar o apelante: que a maior capacidade de utilização seja apenas no interêsse do inquilino ou dos inquilinos; a maior capacidade de cômodos para inquilinos; e que os cômodos ocupados por um inquilino não pudessem nunca ser modificados no sentido de ampliação, confôrto e higiene. A capacidade de utilização é, também e sobretudo, para o proprietário e, de modo geral, para satisfazer os requisitos estéticos e higiênicos do edifício, tornando-o mais confortável ao fim a que se destina" ("Rev. For." vol. 155, n. 278).

Belo Horizonte, 16 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

* * *

PARTILHA — BENS DOADOS — ATRIBUIÇÃO DE VALOR — VOTO VENCIDO

— Aos bens doados deve ser atribuído valor na partilha, conforme determina a lei e para que se observem as regras do art. 505 do Código de Processo Civil.

V.v.: — Confirma-se partilha que não admitiu distribuir imóvel inteiro a condôminos, pela sua indivisibilidade, nem na mesma pode entrar terreno objeto de dissídio em juízo. (Des. Magalhães Pinto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 15.903 (Embargos) — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 205, da lavra do eminente Des. Abreu e Silva, acrescento que a antiga Quinta Câmara Civil tomou conhecimento do recurso e contra o voto do Exmo. Des. Magalhães Pinto, deu-lhe provimento, para determinar que se procedesse à nova partilha.

Com apoio no voto vencido e dentro do prazo legal, Durval Braga, sua mulher e outros apresentaram embargos infringentes, que foram regularmente processados, tendo os embargados José de Almeida Granado e outros, oferecidos oportuna impugnação.

À conclusão do ilustre revisor.

E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Desembargadores-vogais, cópias das peças essenciais.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — *Melo Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os embargos infringentes e de nulidade oposta na apelação n.º 15.903, da Comarca de Itajubá, sendo embargantes Durval Braga, sua mulher e outros, sendo embargados José Almeida Granado e Broca & Cia., acordam os Juízes que integram a Primeira Câmara Civil de Embargos, por maioria de votos, desprezar os embargos e confirmar o venerando acórdão embargado pelos fundamentos constantes dos votos vencedores.

Realmente, está a se impor uma nova partilha, para que sejam sanados os erros materiais contidos no esbôço impugnado e para que se observem o quanto possível as regras estabelecidas no art. 505 do Cód. do Proc. Civil.

Foi vencido no julgamento o Exmo. Des. Magalhães Pinto, que recebia os embargos e mantinha a homologação da partilha. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 19 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente c/voto. — *Melo Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*, revisor, vencido. — *João Martins*. — *Helvécio Rosenburg*, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Melo Júnior: — Voto: "Conheço dos embargos, Têm fundamento legal, pois o acórdão embargado não é unânime, e foram apresentados dentro do prazo legal.

Mas, conhecendo dos embargos, será para rejeitá-los e confirmar o acórdão embargado, pelos próprios fundamentos constantes nos votos vencedores (Des. Abreu e Silva e Hélio Costa).

Realmente, está a se impor uma nova partilha, para que sejam sanados os erros materiais contidos no esbôço impugnado, para que seja atribuído valor aos bens doados, conforme determina a lei, e para que se observem, o quanto possível, as regras estabelecidas no art. 505 do Cód. de Proc. Civil.

Custas pelos embargantes".

O Sr. Des. Magalhães Pinto — Data venia meu voto é no sentido de conhecer dos embargos e recebê-los.

A defesa feita, pelo ilustre advogado do embargado objetivou-se sôbre questão do lote doado.

Trata-se de um terreno desvalorizado, que foi doado pelo *de cujus* há muito tempo. Nesse terreno foi construído um prédio. Levantou-se dúvida quanto ao valor do lote. Na escritura de doação, deu-se, ao mesmo, o valor de cinco mil cruzeiros, e o herdeiro depositou, em juízo, essa importância a fim de que êsse bem não fôsse conferido no inventário para efeito de partilha. Mas, há uma circunstância que deve ser atentada para se julgar os presentes embargos: — contra essa doação está correndo uma ação de nulidade de doação. Lógico é o fato dêste terreno não entrar na partilha, porque dependia ainda de um dissídio que se verificava. O resto do imóvel era constituído de um terreno no qual as construções se interpenetravam. Os autos dão conta da complexidade da partilha, porque a planta demonstra os prédios interpenetrando-se, de forma a dificultar inteiramente a partilha. Não era possível dar-se um imóvel a cada um dos herdeiros de acôrdo com o pedido dos mesmos, porque alguns dos imóveis eram indivisíveis. Como não se chegasse a um acôrdo, o Juiz mandou que se partisse em cotas ideais, dada a irredutibilidade do conflito e das pretensões dos diversos herdeiros.

Então, digo eu no meu voto:

"Voto no sentido de receber os embargos para confirmar a sentença de acôrdo com o meu voto vencido.

A um exame atento dos votos, verifica-se que os três votos divergem entre si — prevalecendo o voto médio, no sentido de se anular a partilha.

O Desembargador-relator Abreu e Silva votou no sentido da anulação porque: a) entendia inaceitável repartir-se cada bem por todos os herdeiros e, b) achava imprescindível avaliar-se o terreno que fôra objeto de doação a um dos herdeiros.

Meu voto foi no sentido de se confirmar a partilha que não admitia distribuir imóvel inteiro a condôminos por não o permitir a indivisibilidade dos mesmos.

Abstraí-me de apreciar a questão de nulidade da doação, que só pode ser resolvida em ação à parte.

O Sr. Des. Hélio entendeu que se deveria reformar a partilha, para compreender o valor do bem doado. Quanto à distribuição de parte ideal em cada bem, está de acôrdo."

O Sr. Des. Gonçalves da Silva — Data venia do Exmo. revisor, acompanho o voto do eminente relator, e, nesta conformidade, desprezo os embargos.

O Sr. Des. João Martins — Sr. Presidente, requeiro adiamento.

O Sr. Des. Presidente — Adiado a pedido do Des. João Martins;

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. João Martins, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Des. João Martins — Voto: "Ao examinar os autos, com mais tempo, deparou-se-me oportunidade de verificar uma circunstância que, desde quando li as cópias para o julgamento na sessão anterior, já me causara dúvida.

O venerando acórdão embargado deu provimento à apelação, porém a motivação dos votos vencedores é diversa e o ilustre voto vencido não se manifestou, como também não o fêz o pronunciamento do vogal, sôbre uma das questões levantadas pelo eminente relator. Senão, vejamos:

O voto do relator mandou fazer nova partilha, por três motivos:

1.º) porque considerava necessário apurar-se o valor do bem doado, para realizar-se a conferência, de modo a construir a legítima;

2.º) porque a igualdade dos quinhões através de identidade na natureza e qualidade dos bens, com a fixação de quotas ideais em todos êles traduzia prejuízo a todos;

3.º) porque ocorreu êrro material na partilha, tendo sido o valor do quinhão de Durval Braga irregularmente apurado.

O Exmo. Des. revisor não aceitou o primeiro motivo, nem o segundo. O Exmo. Des.-vogal aceitou o primeiro e, embora considerasse inútil o estudo do segundo, concluiu que, no caso, tornava-se necessária, pois os herdeiros estavam em divergência. Parece ter rejeitado o terceiro, por via de conseqüência.

Todavia, não se manifestou, claramente, sôbre o caso.

Porque se trata de motivação, e não de conclusão de voto, teria sido conveniente pronunciamento repetido, a respeito de cada questão.

Disto resultou que os embargantes só se referem ao valor do bem doado, no caso da colação. Enquanto os embargos insistem em que não foi só esta a questão que serviu de base para o provimento da apelação.

Data venia dos eminentes julgadores que tomaram parte no julgamento da apelação, desde que já se fêz publicação não só do resultado, como do próprio julgado, tenho que naquilo em que não

houve discrepância com o relator o voto dêste foi aprovado. Assim, o provimento da apelação, tem, pelo menos, dois motivos — a inexistência de valor certo do bem doado e o êrro da partilha na formação dos quinhões.

Com êste pressuposto, decorrente da interpretação do acórdão, desprezo os embargos.

Creio que há elementos nos autos para aferir-se o valor do bem doado, na época em que se realizou a liberalidade. A Fazenda Pública aceitou o valor de Cr$ 5.000,00 para o cálculo da sisa. Além disto, a doação se realizou pouco depois do inventário dos bens deixados pelo pai de Durval Braga e ali se vê que o terreno fôra avaliado em Cr$ 5.000,00 (fls. 12, dos autos).

Assim, receberia os embargos, se apenas houvesse concorrido para o provimento da apelação êste fato. No entanto, os votos não discordaram do relator, quando êste se referiu ao êrro encontrado na partilha. E êste motivo nem foi mencionado nos embargos".

O Sr. Des. Presidente — Desprezaram os embargos contra o voto do Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto.

* * *

ABALROAMENTO — DANOS — INDENIZAÇÃO — PROVA DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO — CULPA

— Na ação de indenização não é obrigatória outra prova de propriedade do veículo senão aquela que emana do Departamento Estadual do Trânsito.

— O Registro de Títulos e Documentos obriga a transcrição dos contratos de compra e venda de automóveis, mas apenas para valer contra terceiros que se oponham à propriedade e não para efeito de reparação de danos.

— Positiva-se culpa do motorista causador de abalroamento por haver feito conversão no cruzamento de ruas, servindo-se da contra-mão de direção.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.068 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Américo Leite Ribeiro propôs, na 5.ª Vara da Capital, a presente ação de indenização contra Nestor Malard, para obter dêste o ressarcimento dos danos ocasionados no seu carro marca *Chevrolet*, que foi abalroado pelo caminhão de propriedade do réu, no dia 9 de janeiro do ano em curso, no cruzamento da rua Bernardo Guimarães com rua Alagoas. Diz a inicial que o caminhão do réu, dirigido por um empregado dêste, ao fazer uma conversão à esquerda, no referido cruzamento, atingiu de maneira violenta o carro do autor; aquêle veículo era dirigido em velocidade excessiva e além disso, ao fazer a conversão, o fêz irregularmente, entrando pela direção de

contra-mão, revelando-se o motorista imprudente e imperito. O pedido compreende o pagamento da quantia dispendida na reparação, mais Cr$ 10.000,00 de aluguel de taxi para viagens no interior, e desvalorização do veículo, lucros cessantes, juros etc.

Contestação do réu: o A. não fêz prova de propriedade do carro pelo que deverá o réu ser absolvido de instância; o fato não ocorreu como foi descrito na inicial; a culpa cabe exclusivamente ao motorista do autor que não respeitou a preferência de passagem do caminhão; o A. quer fazer do acidente meio de enriquecimento ilícito.

Saneador, com *agravo* no auto do processo (fls. 32).

Instruída a causa com prova testemunhal, nôvo *agravo* foi interposto pelo réu (fls. 42), porque o Juiz indeferiu vistoria em livros de uma firma (fls. 41v.). Pela sentença de fls. 44-46, o Juiz julgou procedente a ação, condenando o réu ao pagamento da quantia certa de Cr$ 60.050,00 e mais o que se liqüidar em execução relativamente à desvalorização, além de honorários de 20%.

O vencido apelou, oportunamente, com as razões de fls. 48/51; contra-razões às fls. 57-60.

Remessa e preparo, oportunos. — À revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 12-12-1961. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.068 — da Comarca de Belo Horizonte — em que é apelante Nestor Malard e apelado Américo Leite Ribeiro, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 69, por votação unânime, em negar provimento aos agravos no auto do processo e à apelação, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas *ex lege*.

Não é obrigatória na ação de indenização, outra prova de propriedade do veículo, senão aquela que emana do Departamento Estadual do Trânsito. O Registro de Títulos e Documentos obriga a transcrição dos contratos de compra e venda de automóveis, mas isto tão sòmente para que a venda possa valer contra terceiros, na hipótese de oposição à propriedade. Para efeito de reparação de dano, não se exige tal registro, sendo suficiente a declaração do serviço especializado de que o carro pertence ao autor. Descabe, portanto, o agravo de fls. 32.

A mesma sorte tem o agravo de fls. 42. A perícia em livros da firma foi bem negada, pois no caso não interessa saber quem pagou as despesas relativas ao consêrto do carro, interessa, sim, saber de quem é a culpa do acidente.

No mérito — a sentença está irrecusàvelmente certa e reclama confirmação. Provado ficou o evento e as conseqüências que dêle decorreram, com a extensão dos danos ocasionados no carro do autor. A culpa do motorista do réu está necessàriamente comprovada através do laudo pericial, positivando-se que êle deu causa ao abalroamento, fazendo a conversão no cruzamento de ruas sem obser-

var as normas estabelecidas no Código Nacional do Trânsito, servindo-se de contra-mão de direção. Foi a manobra irregular do motorista do caminhão que produziu a colisão dos veículos (fls. 18), o que também é confirmado pela prova testemunhal. A contestação ficou ao desabrigo de qualquer prova.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva.* — *Sylvio Cerqueira.*

* * *

HERANÇA — RENÚNCIA PELOS PAIS DA *DE CUJUS* — DIREITO DOS AVÓS — VIÚVO-MEEIRO — NÃO-ADJUDICAÇÃO

— A parte da herança renunciada pelos pais da falecida, na falta de descendentes, não pode ser transferida ou adjudicada ao viúvo-meeiro, porque na ordem da vocação hereditária deve acrescer a parte dos avós da de cujus, como outros herdeiros ascendentes.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.152 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Adoto o da sentença que é exato (fls. 76/77) — acrescentando que o Dr. Juiz de Direito acabou por julgar procedente a ação, para o fim de declarar nulas as sentenças que, no inventário de Elgitia Maria de Jesus, adjudicaram ao réu Olindo Jorge Vital a totalidade dos bens, por considerar válida a renúncia feita pelos pais da falecida, considerando a A. Armenzinda Gomes de Souza, como sucessora direta, na linha ascendente, com direito à meação que fôra objeto da renúncia. Impôs ao réu pagar custas e honorários (fls. 76/79).

Inconformado apelou o vencido, oportunamente, produzindo as razões de fls. 82/83 pretendendo a reforma da decisão; contra-razões da apelada às fls. 86/90.

Remessa e preparo, oportunos. — À revisão.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.152 — da Comarca de Muriaé — em que são apelantes Olindo Jorge Vital e sua mulher, e apelado Armenzinda Gomes de Souza, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 99, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelos vencidos.

Não se pode discutir que foi feita uma *renúncia de* herança, nos autos de inventário de Elgitia Maria de Jesus, conforme consta expressamente do têrmo de fls. 11. A distinção entre renúncia e desistência, a sentença o fêz com indiscutível acêrto. Nessas condições, a parte da herança renunciada pelos pais da falecida, na falta de descendentes, não poderia ser transferida ou adjudicada ao viúvo-

meeiro, porque na forma da lei teria de acrescer a dos outros herdeiros ascendentes, pois que vivos eram naquele tempo os avós da *de cujus*. Aos avós é que se teria de devolver a meação renunciada. Nem poderia ser de outra forma, porque a vontade dos pais da falecida foi de praticar uma renúncia — e não se tem elementos para aceitar a incidência de êrro grosseiro no têrmo de fls. — conseqüentemente, não se pode duvidar do direito que assiste aos avós do Elgitia no recebimento da herança. O direito dos ascendentes precede ao do cônjuge sobrevivente, como está na ordem do deferimento da sucessão legítima estabelecida no art. n.º 1.603, II, do Código Civil. Destarte, a adjudicação da totalidade dos bens ao marido da falecida é nula. De nenhum valor foi a pretendida retratação da renúncia que se quis fazer posteriormente, e que o Juiz repeliu acertadamente, indicando aos interessados o endereço das vias próprias. Na espécie não existe outra solução: a autora adquiriu a herança repudiada, porque o renunciante é considerado como se não existisse, como se nunca tivesse sido herdeiro. A decisão que adjudicou os bens ao marido da inventariada — a tôdas as luzes se constitui em violação flagrante aos artigos 1.603 e 1.606 do C. Civil. Nem comporta discussão a argüida impropriedade da ação, desde que a sentença que julgou a adjudicação em processo de jurisdição voluntária, não é susceptível e nem enseja a *rescisória*. ("Rev. For". 143, pág. 319).

Todos os aspectos debatidos no litígio, tiveram justa e acertada apreciação na decisão recorrida, pelo que se impõe sua confirmação.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva — Sylvio Cerqueira.*

* * *

AVAL — NOTA PROMISSÓRIA — ASSINATURA NO PACTO ADJETO — INOBRIGAÇÃO CAMBIAL — VOTO VENCIDO

— Não se obriga como avalista aquêle que assina a nota promissória no anverso ou verso do seu pacto adjeto.

— V.v.: — Obriga-se como avalista quem apõe sua assinatura no verso do título cambial que se compõe de um todo: promissória e pacto adjeto. (Des. Helvécio Rosenburg)

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.050 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 72, acrescentando que, tendo o Juiz julgado carecedor de ação o exeqüente, êste apelou (fls. 78/80), não tendo havido contra-razões porque o executado, a partir de fls. 61/62, manteve-se revel.

Remessa e preparo, oportunos.

Vistos, e assim relatados passo os autos ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1962. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e dicutido êstes auto de apelação civil n.º 20.050, da Comarca de Mateus Leme, apelante Altamiro Alves Assunção e apelado Hermelindo Cardoso, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar provimento, vencido o Exmo. Des. Helvécio Rosenburg.

O *pacto adjeto é* cousa distinta da promissória. Não importa que os dois institutos estejam incluídos em uma única fôlha de papel, separados apenas embora, e sempre, nitidamente, por uma linha horizontal imaginária, como é o caso dos autos e o caso de muitos outros processos.

Assim em um mesmo papel, em uma mesma fôlha de papel, a promissória pode estar, indiferentemente, separada do *pacto adjeto,* ou por uma linha imaginária, respeitada, ou por uma linha aparente, picotada. Não tem portanto relêvo o que a propósito, alega o apelante a fls. 79.

Aliás, é evidente a separação entre um e outro instituto, a fls. 5, e aí mesmo proclamada, quando se lê impresso — "Os abaixo assinados, signatários de uma nota promissória de Cr$ .. .. .." Donde se vê que o próprio modêlo usado indica a necessidade de assinaturas em partes distintas suas, e de conseqüências diversas.

É fora de dúvida que a fôlha de papel de fls. 5/5v. mostra assinaturas de — "Ermelindo Cardoso" apenas no anverso e no verso da parte correspondente ao *pacto adjeto* e sòmente a êste.

Acresce que tais assinaturas, sôbre não obrigar o executado como avalista de — "promissória" (a parte de cima), não são tidas como autênticas pelo executado. E à revelia do réu, a partir de fls. 61 e 62, por si só, não basta para uma condenação, de vez que. verdadeiras que fôssem as assinaturas, estariam, a fls. 5 e 5v., onde não o obrigariam como avalista, caráter em que foi acionado (fls. 9). Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg* presidente, vencido. — *Paiva Vilhena,* relator. — *Edésio Fernandes.*

Helvécio Rosenburg, vencido: O executado firmou a promissória exeqüenda como avalista apondo sua assinatura no verso do título que é composto de um todo: promissória e *pacto adjeto*. Assinado no verso do papel, entende-se que seu propósito dos fundamentos que foram adotados pelos votos vencedores. O que o executado alegou foi a falsidade de sua assinatura. Essa foi a única matéria de defesa. Quanto a ela, procurado por várias vêzes para trazer elementos para o exame pericial, não deu o executado qualquer atendimento aos chamado. Dou provimento para julgar procedente a ação, nos têrmos da inicial — *Helvécio Rosenburg.*

* * *

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — RATIFICAÇÃO DO PEDIDO — FALTA — NULIDADE

— *Há nulidade do processo quando os cônjuges não ratificarem o pedido de desquite por mútuo consentimento.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 3.063 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de desquite iniciado como litigioso e aforado na Comarca de Bom Despacho por Maria Ferreira da Silva contra seu marido José Ferreira de Assunção.

Cumprindo o disposto na Lei n.º 968, de 1949, o Dr. Juiz de Direito designou o dia 26 de junho do ano próximo passado, às 13 hôras, para a audiência de tentativa de reconciliação.

Na data designada, presentes os cônjuges, não sendo obtida a reconciliação, acordaram aquêles em que o pedido se processasse como desquite amigável (fls. 9).

No dia seguinte, 27 de junho, entraram os cônjuges com a petição de fls. 10, através da qual expressaram a vontade de se desquirem. Essa petição, assinada pelos cônjuges, veio instruída com vários documentos, entre os quais a certidão de casamento de fls. 11, que mostra que os requerentes são casados há mais de dois anos.

O casal possui bens e tem filhos. Cuidou-se da guarda dêstes, ficando o varão isento de pensão à espôsa.

Foi ouvido o Dr. Promotor de Justiça, que opinou pela homologação (fls. 20).

O Dr. Juiz de Direito, na decisão homologatória de fls. 24/25., depois de considerar cumprido o disposto no § 1.º do art. 643 do Cód. de Proc. Civil afirma ter sido lavrado o têrmo de ratificação e acôrdo de fls. 19.

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral do Estado, no sentido de ser homologado o desquite, por observadas tôdas as formalidades essenciais. (fls. 30).

Remessa oportuna. Preparo regular. À revisão.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1962. — *Abreu e Silva,* relator subst.º do Des. *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 3.063, da Comarca de Bom Despacho, em que é apelante o Juízo, sendo apelados José Ferreira de Assunção e sua mulher Maria Ferreira da Silva, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando nêste o relatório de fls. 33, em dar provimento ao recurso oficial, para anular o processo a partir da fls. 20, pois não foram observadas as formalidades legais.

Isso porque, segundo consta dos autos, os cônjuges não ratificaram o pedido de desquite por mútuo consentimento. Depois que manifestaram a vontade de o desquite ser processado pelo rito sumário — desquite por mútuo consentimento — devia o Juiz *a quo* observar o disposto no Cód. de Proc. Civil.

A Lei n.º 968, de 10 de dezembro de 1949, determina que se promova a tentativa de conciliação prévia. Essa medida visa a evitar o desquite, mas não dispensa a formalidade prevista no art. 643 do citado Código, quando o desquite litigioso é transformado em amigável.

O Juiz, na decisão de fls. 24/25v., afirma que foi cumprido o disposto no § 1.º do sobredito art. 643 e chega a dizer que foi lavrado o têrmo de ratificação. Mas, na verdade, não se verificou a tentativa de reconciliação estabelecida na lei processual. É evidente a falha, pois o ato foi praticado de forma diferente da que é prescrita na lei. O têrmo a que se refere o Juiz deve ser o de fls. 9 e não fls. 19, onde não existe nenhum têrmo. Pelo que consta do têrmo referido, os cônjuges acordaram em transformar o desquite de litigioso para amigável.

Assim, não pode prevalecer a sentença homologatória de fls. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Gerson Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva de Vilhena*.

* * *

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — RETIRADA DE SÓCIO — NÃO DISSOLUÇÃO

— A dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada não está em função do interêsse pessoal do sócio, mas do interêsse da maioria do capital subscrito, não podendo ser pleiteada em Juizo quando o contrato social prevê a retirada do sócio discordante e até a forma de apuração de seus haveres.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.176 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ao da sentença que é fiel, acrescento que a ação foi julgada improcedente. Tempestivamente apelou o autor vencido. Recurso regularmente processado, com remessa e preparo. *À revisão.*

B. Hte., 12 de fevereiro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.176, da Comarca de Muriaé, apelante Hugo Sigiliano e apelados Joaquim Gomes da Silveira e Avertino Gomes da Silveira, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste relatório de fls. 94, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

É indispensável precisar a caracterização da sociedade por cota de responsabilidade limitada, se ela se agrupa entre as sociedades de capital, ou, então, entre as sociedades *intuitu personae*.

Nas primeiras, a dissolução é possível, tendo-se em vista os motivos pessoais entre os sócios, porque, o objetivo de sua constituição deve influir na dissolução. Já nas sociedades de capital, onde as causas de dissolução têm caráter puramente objetivo, o que nelas predomina é o capital e não o caráter pessoal dos sócios.

Mas, justamente aí está a divergência entre os doutores. De um lado, colocando-se *Valdemar Ferreira, Carlos Fulgêncio* e doutro, *Francisco Campos, Eunápio Borges* e tantos outros.

Sustentam os primeiros, e nisso busca-se subsídios em *Carlos Fulgêncio* "... quando o Decreto n. 3.708 mandou observar a Lei de Sociedade Anônima, fê-lo na parte que não colidisse com a essência da sociedade por cota, que é uma sociedade de pessoas, de nada valendo o perfil que lhe traçam os sócios..." Há na sociedade por cota de responsabilidade limitada, a preponderância do *intuitu personae*, de forma que não é jurídica a aplicação à espécie dos dispositivos da Lei de Sociedade Anônima. Com efeito, enquanto nesta a cessão das ações é livre, a das cotas, na limitada, depende do consentimento dos associados. Ora, êste ponto é fundamental para muitos casos, de dissolução, visto como aquela possibilita a retirada do acionista, independente mesmo do conhecimento dos companheiros, ao passo que, na limitada, o sócio não pode afastar-se com a mesma facilidade" ("Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada", vol. II, pág. 8, n.º 400).

Mas, sustenta *Eunápio Borges* "determinando (a lei) de modo claro e inequívoco, que, além das sociedades anônimas, das em comanditas, das em nome coletivo e das de capital e indústria, poderão constituir-se sociedades por cotas de responsabilidade limitada, cujo título constitutivo se regerá pelos arts. 300 a 302 do Código Comercial (art. 2) e nas quais serão observadas, no que não fôr regulado no Estatuto Social, e na parte aplicável, as disposições da Lei das Sociedades Anônimas (art. 18), a única conclusão lógica e compatível com as boas regras de hermenêuticas é a seguinte: a) A sociedade por cota não se confunde com nenhuma outra das já existentes; b) Ela será constituída por instrumento público ou particular, como as sociedades a que se referem os arts. 311, 315 e 317, não sendo necessária a constituição por assembléia dos cotistas, como para as sociedades a que se refere o art. 295: as anônimas; c) Quando forem omissos o contrato social e o Decreto n. 3.708, serão observados, na parte aplicável, os dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas. Nada mais. Concluir do artigo 2.º do Decreto n.º 3.708 que, além dos arts. 300 a 302, por êle invocados expressamente, são aplicáveis às sociedades por cota todos os mais do Código Comercial é, ao que parece e *data venia*, errônea bem maior e mais evidente do que aquela em que estariam incorrendo os intérpretes menos avisados do artigo 18..."

Mandando a lei (art. 18) recorrer à Lei das Sociedades Anônimas, nas omissões do contrato ou da lei, quis, com isso, como observa Eunápio Borges, ou recorrer a lei reguladora de um determinado tipo de sociedade que se aplica, supletiva e subsidiàriamente, para regular as relações entre os sócios, quando o contrato fôr omisso. Mandando, pois, o art. 18 do Dec. 3.708 que se observe, na parte aplicável, e quando omisso o contrato de constituição da Sociedade,

a Lei das Sociedades Anônimas, o que está claro e insofismàvelmente afirmado em lei é que a de Sociedade Anônima, pelo próprio fato de ser supletiva do contrato ou dos estatutos, e é igualmente da Lei de Sociedades por Cotas ("Revista Forense", vol. 128, pág. 356).

A Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, dada a flexibilidade de sua organização, pois, a lei deixa aos estatutos a faculdade de modificar o tipo criado pela própria lei, por isso, é considerada como uma sociedade anônima flexível. Distingue-se da anônima pròpriamente dita apenas em caracteres não essenciais: para estas, a lei estabelece um tipo mais ou menos único de organização, que os estatutos deverão observar, enquanto na sociedade de responsabilidade limitada, a lei deixa aos sócios uma grande liberdade quanto à forma de organização. Por outro lado, as cotas circulam livremente, o que não ocorre nas limitadas, que pode haver oposição à livre disponibilidade das ações da sociedade.

Na responsabilidade limitada dos cotistas está o elemento de real importância para a caracterização da sociedade de capital: o patrimônio pessoal do sócio não fica exposto aos riscos da sociedade, nem obriga pelas dívidas (assumidas) de que venha a assumir no desenvolvimento dos negócios sociais.

Admitindo-se a sociedade por cota de responsabilidade como sociedade de capital, segue-se, assim, a melhor doutrina, que tem encontrado formal apoio na jurisprudência (Vide: "Repertório de Jurisprudência do Código Comercial" — Sociedade por Cotas, vol. 2, tomo III, pág. 1.244).

Sendo assim, por fôrça do disposto no artigo 18, do Decreto n.º 3.708, no silêncio do contrato, à dissolução da sociedade aplica-se os princípios regidos pela Lei de Sociedades Anônimas. Também porque "nas sociedades de capital", como diz *Francisco Campos*, "ao contrário do que se dá nas sociedades em que predomina o *intuitu personae*, são indiferentes ao destino da sociedade as relações pessoais entre os sócios. Estas, a não ser que a discórdia seja geral e assuma um alto grau de gravidade, não têm influência sôbre o desenvolvimento dos negócios sociais, e quando é geral e grave a discórdia, a dissolução terá como fundamento a impossibilidade do funcionamento do organismo social e, por conseguinte, um impedimento irremovível ao preenchimento do fim a que a sociedade se destina".

Assim, a dissolução não está em função do interêsse exclusivamente pessoal do sócio, mas do interêsse da maioria do capital subscrito. A respeito, em parecer que se lê na "Revista Forense" vol. 146, pág. 96, confirma *Antão de Morais*: "Um único sócio, representando parcela mínima do capital social, não tem o direito, em uma sociedade que não revista caráter exclusivamente pessoal, que tem antes feição capitalista, de impor a sua vontade aos demais, procurando ferir de morte a autoridade que, sem nenhum prejuízo dêle, pode continuar a viver e deve continuar, pelo grande alcance social de sua atividade". Com êsse entendimento têm os tribunais brasileiros decidido pela rejeição do princípio individualista nas dissoluções das sociedades por cotas de responsabilidade limitada. O eminente Ministro *Vilas Boas*, que foi relator do Recurso Extraordinário n.º 39.606, acolhendo o ponto de vista externado por *Francisco Campos*, assim se manifestou: "Devo confessar que experimento o constante encanto das soluções supra-individualistas. O direito, que se aprimora sempre, afirma-se hoje, antes de tudo, como um conjunto de

preceitos destinados a regular e aperfeiçoar a convivência humana, e, excepcionalmente dá prevalência à vontade individual, nunca faz abstração do interêsse comum ou dos vínculos de solidariedade. Suponho que não dá uma relação jurídica, mesmo as de ordem estritamente privada, cujo titular possa apresentar-se como *dominus* absoluto ("Revista dos Tribunais", vol. 290, pág. 735). Em outra decisão o egrégio Supremo Tribunal decidiu: "Não se dissolve a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, constituída por tempo indeterminado, se prevista a sua continuação no caso de morte ou retirada de qualquer dos seus signatários." ("Revista dos Tribunais", vol. 166, pág. 843).

Na espécie, o contrato social previu a retirada de sócio discordante, estabelecendo até a forma de apuração de seus haveres, para que a sociedade não desapareça, impedindo, ainda, a liberdade de transmissão de cotas.

Assim, o apelante não pode pleitear em Juízo a dissolução da sociedade. Dela deve-se retirar, apurando-se os seus haveres na forma estabelecida no contrato.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962 — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Gerson de Abreu e Silva*.

* * *

MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO RECORRÍVEL — DESCABIMENTO — AGRAVO — PREPARO — DESERÇÃO

— Não cabe mandado de segurança contra decisão recorrível.

— Agravo deve ser preparado dentro de vinte e quatro horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado, sob pena de deserção.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 744 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

No executivo fiscal movido pela Fazenda Pública Estadual contra Euclides de Souza, ao fito de receber a importância de ..... Cr$ 302.491,80 — proveniente de taxa de serviços de recuperação econômica e mais Cr$ 33,60 — sêlo de conhecimento e guias, tudo relativo ao exercício de 1956, foram rejeitados os embargos oferecidos pelo executado, julgando o Dr. Juiz de Direito procedente a ação e subsistente a penhora.

Inconformado, agravou o executado, nos têrmos do art. 45, n.º I, do Decreto-Lei n.º 960. E, processado o recurso, mandou o Juiz que fôssem os autos contados, selados e preparados, para o despacho de sustentação ou reforma da decisão agravada.

Feita a conta das custas de todo o processo e não sendo pagas, o Dr. Juiz julgou renunciado o agravo.

Alega o impetrante que o procedimento do magistrado não encontra fundamento em texto de lei e, assim, não poderia decretar a deserção do recurso.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 19/20, justificando seu procedimento.

A douta Procuradoria-Geral do Estado opina pela denegação da segurança.

Faça-se a publicação dêste relatório, da petição inicial, das informações do Juiz e do parecer de fls. 22/23.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1962. — *Abreu e Silva,* rel. subst.º do Des. *L. Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 744, da Comarca de Ituiutaba, em que é requerente Euclides de Souza e coator o 2.º Juiz de Direito da Comarca, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, integrando o relatório de fls. 31, em indeferir o mandado de segurança, por incabível na espécie, não podendo, por isso, ser conhecido.

Pelo que consta dos autos, vê-se que o impetrante não esgotou as vias recursais previstas em lei.

Com efeito: segundo jurisprudência iterativa de nossos tribunais, não cabe mandado de segurança contra decisão recorrível. E, na espécie *sub judice,* o impetrante poderia, com base no art. 55 do Decreto-Lei n.º 960, pedir ao escrivão carta testemunhável, para tornar efetivo o agravo interposto, desde que o Juiz subordinou o seguimento do recurso ao pagamento das custas.

A decisão do Juiz, na verdade, não vulnerou nenhum preceito legal e muito menos ofendeu direito "líquido e certo" do impetrante. Isso porque, segundo a *communis opinio,* sendo omissa a lei especial (Decreto-Lei n.º 960), recorre-se, como subsidiária, à lei geral (Código de Processo Civil).

Efetivamente, não dispondo aquêle Decreto-Lei a respeito do prazo para pagamento das custas, em caso de agravo de petição, aplicável à hipótese o disposto no art. 849 do Código de Processo, segundo o qual, não sendo o agravo preparado dentro de vinte e quatro horas seguintes a entrega da contraminuta do agravado, será havido como renunciado e deserto pelo só vencimento do prazo.

Foi o que ocorreu no caso vertente. O impetrante, intimado para fazer o preparo dos autos, descurou-se de fazê-lo.

Alega o impetrante que, "contra a decisão que julga deserto o recurso de agravo, não cabe qualquer recurso". Para justificar sua alegação, cita um aresto do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicado na "Rev. dos Tribunais", vol. 152, pág. 548.

Infeliz, por sem dúvida a colação, pois o decisório do colendo Tribunal paulista cuida da espécie inteiramente diversa. Naquele aresto, cogita-se da aplicação do inciso IX do art. 842 do Código de Processo Civil. Já no caso *in judicio,* a questão prende-se diretamente à lei que rege a cobrança judicial das dívidas públicas. E já foi dito que, na hipótese de obstáculo ao seguimento do agravo de petição, deverá o interessado requerer ao escrivão a carta testemunhável. Aplicando-se, porém, as normas do Código de Processo

de conformidade com os subsídios trazidos à colação pelo impetrante vê-se que acertadamente procedeu o Juiz apontado como coator, decretando a renúncia do agravo, por falta de preparo oportuno. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 21 de março de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Gerson de Abreu e Silva,* relator.

* * *

MULTA EM DESPEJO — NÃO-OCUPAÇÃO DO IMÓVEL RETOMADO — LIMPEZA INDISPENSÁVEL — INOBRIGAÇÃO

— O retomante que não se mudou para o imóvel no prazo estabelecido, por estar no mesmo procedendo a limpeza indispensável, não se obriga quanto ao pagamento de multa fixada na sentença de ação de despejo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.719 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

José Khabbaz propôs, na Comarca de Ouro Fino, contra Dina Serigiotto ação ordinária de cobrança, objetivando receber a importância de Cr$ 50.000,00, multa estabelecida na ação de despejo que a autora lhe moveu. Alega não ter a autora, como determinaram a sentença e a lei, ocupado, dentro de 60 dias o imóvel que lhe retomou para uso próprio.

Citada, contestou a ré, argüindo, preliminarmente, a impropriedade da ação, sob o fundamento de que a multa prevista pelo § 6.º do art. 15, da Lei 1.300, se cobra, pelo processo de execução de sentença. No mérito, entende não estar sujeita a multa, pois o prazo de 60 dias só pode ser contado depois de ter ela recebido as chaves do imóvel das mãos de seu advogado, o que ocorreu em 22 de março e, assim sendo, quando da propositura da ação, em 19 de maio, ainda não estava vencido o prazo. Por outro lado, não mudou imediatamente para o imóvel, porque, tão logo o recebeu, providenciou uma limpeza, que era indispensável, dada a situação em que foi entregue o imóvel e que êstes serviços duraram quase dois meses. Acrescenta não poder ser considerado como tendo agido com insinceridade, pois passou tão logo terminaram os serviços no imóvel, a ocupar o prédio, tanto que em 1.º de junho aí foi citada (fls. 14).

Às fls. 27 o processo foi saneado, tendo sido rejeitada a exceção oposta pela ré. O advogado da autora foi intimado dêste despacho em 28 de junho de 1960 (fls. 27v.), agravou no auto do processo (fls. 28) em 30 de junho, tendo sido o recurso atermado a 4 de agôsto do mesmo ano (fls. 30).

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas a ré, em depoimento pessoal, e as testemunhas das partes, o MM. Juiz julgou a ação procedente para condenar a ré a pagar a multa estipulada de Cr$ 50.000,00, custas do processo e honorários de advogado, na base de 20% sôbre o valor de Cr$ 50.000,00.

Oportunamente, a ré apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 18.719, da Comarca de Ouro Fino, sendo apelante, Dina Serigiotto e apelado, José Khabbaz, acordam os Juízes, em Turma, da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em não conhecer do agravo no auto do processo por atermado a destempo e dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente. Custas pelo apelado.

I — Trata-se de uma cobrança de multa imposta em ação de despejo, para a hipótese do locador não usar o prédio para o fim declarado.

Ao estabelecer esta penalidade, o legislador visou evitar a fraude à lei. Se não há fraude, não há sanção a aplicar, razão porque o Juiz deve examinar cada caso, "a fim de dar uma solução justa, punindo a fraude à lei, mas não se apegando fria, insensível, mecânicamente à letra dos textos, para chegar ao absurdo, injustíssimo, de exigir do homem o poder de um deus, a superar todos os invencíveis empecilhos de imperiosos e imprevistos de fôrça-maior" (*Espinola Filho*, "A Locação Residencial e Comercial", pág. 174 n.º 62).

Daí se concluir que, se o locador, embora tenha ocupado o prédio dentro de sessenta dias, fêz uso normal de um direito, não há nada a punir.

Ora, a autora da ação de despejo, ora ré, três dias após o recebimento do imóvel, iniciou sua limpeza e tão logo terminaram os trabalhos para lá se mudou. Discursam, a propósito, *Luiz de Andrade e Marques Filho*: "de um modo geral, porém, a jurisprudência é, nesse particular, liberal, aceitando, como escusa legítima para a demora na ocupação, a necessidade de obras, em vista das más condições de habitabilidade do prédio após a retomada, sendo alguns mesmo de parecer que precisando o prédio, digo, a casa de obras de adaptação ou de limpeza, começadas as obras está o proprietário fazendo uso do prédio". (Ob. cit. n.º 468).

A limpeza do imóvel, para a ocupação é, antes de tudo um direito de seu proprietário, pois não é possível negar-se ao dono do imóvel, o que constitui uma exigência, normal de qualquer inquilino. Dificilmente, alguém se muda para uma casa, antes habitada, sem que sofra uma limpeza. E, segundo a prova êste foi o procedimento da ré e fê-lo tão logo recebeu o imóvel, como afirmam, a unanimidade, as testemunhas.

O fato de não haver ela conseguido terminar os trabalhos de modo a se transferir efetivamente, para a casa, dentro dos sessenta dias, não pode ser debitado em sua conta, mas na dos operários encarregados dos serviços. E a prova de que o retardamento das obras não estavam nos seus cálculos, é que, quando no sexagésimo primeiro dia o, oficial compareceu ao imóvel para citá-la, na verdade não a encontrou, mas lá já estava parte de sua mobília embora as obras não estivessem findas. E ao voltar para citação, no dia primeiro de junho já a ré havia se mudado e achava-se no imóvel.

Antes de terminar os trabalhos de limpeza não poderia mesmo a ré se transferir, pessoalmente, para a casa em questão e tão logo terminaram os trabalhos passou a ocupá-la efetivamente.

Ora, quem assim procede não frauda a lei.

Ao contrário, faz uso normal de um direito e, portanto, merece punição.

É também o que decidiu o Tribunal de S. Paulo: "não é devida a multa do § 6.º do art. 15 da Lei n.º 1.300, de 1950, pelo fato de não ter o retomante dado início à construção no prazo legal, se êle não procedeu com culpa e nem auferiu qualquer proveito indevido com o imóvel". ("Rev. For." vol. 192, pág. 552).

No mesmo sentido o Tribunal do Distrito Federal: "não cabe a cobrança de multa quando a demora do locador em ocupar o imóvel decorra da realização de obras exigidas pelo mau estado do prédio". ("A Locação Comercial e Residencial na Jurisprudência," de *Antônio do Passo*, pág. 142, n.º 325).

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

* * *

AGRAVO — DECISÃO QUE REMETE AUTOS À VARA DE ASSISTENCIA JUDICIÁRIA — DESCABIMENTO — VOTO VENCIDO

— *Não se conhece de agravo de instrumento contra decisão que remete os autos à Vara da Assistência Judiciária.*

V.v.: — A decisão que determina a remessa *dos autos à Vara de Assistência Judiciária é decorrência da aplicação do art. 17 da Lei n.º 1.060, sendo cabível o agravo de instrumento. (Des. Assis Santiago)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.275 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.275, da Comarca de Belo Horizonte, agravante José Antônio Machado, agravada Maria José das Dores, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Terceira Câmara Civil, contra o voto do eminente Des. Assis Santiago, não tomar conhecimento do agravo, pagas as custas na forma da lei.

Tendo José Antônio Machado ajuizado uma ação de despejo contra Maria José das Dores, esta, citada, compareceu com um pedido de justiça gratuita. Apressou-se, então, o primeiro a requerer ao Juiz a permanência do feito na 8.ª Vara, caso a ré lograsse obter o benefício da gratuidade, dispondo-se a assumir a responsabilidade pelo pagamento das despesas do processo, inclusive os honorários do assistente da beneficiária, ainda que vencedor na demanda. Do indeferimento dêsse pedido, vale dizer, do despacho que determinou a remessa dos autos à Vara de Assistência Judiciária, e não do que concedeu à ré o benefício da gratuidade, agravou o autor de instrumento, com base, por certo, no art. 17 da Lei n.º 1.060, de 1950.

Ora, do agravo de instrumento só se pode conhecer nos casos expressamente determinados por lei. Um dêsses casos é o das decisões proferidas em conseqüência da aplicação da Lei n.º 1.060, salvo quando a decisão fôr denegatória da assistência, caso em que o agravo será de petição (art. 17 dêsse diploma legal). Mas, o despacho agravado não foi proferido em conseqüência da "aplicação" da referida lei, mas em obediência ao disposto no art. 78, § 4.º, letra *a, in fine,* da Lei de Organização Judiciária.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Ferreira de Oliveira,* relator. — *Assis Santiago,* vogal. — *Natal Campos,* vogal

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Presidente: — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Assis Santiago, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Des. Assis Santiago: — Vê-se que o relator levantou uma preliminar do não conhecimento do agravo, porque a parte se firmou no art. 17 da Lei n.º 1.060.

Não sei se votei em sentido contrário das vêzes anteriores. Se tal aconteceu, nesta assentada de julgamento mudarei meu ponto de vista, por preferir dar interpretação mais ampla ao art. 17 da Lei n.º 1.060.

Ela pode, a meu ver, perfeitamente, ter aplicação no caso presente, *data venia* do relator, porque se o Juiz determinou a remessa dos autos ao Juiz da Vara privativa, isto é uma decorrência ou conseqüência da aplicação do art. 17 da Lei n.º 1.060.

Assim, lamento, pois conheço, *data venia.*

O Sr. Des. Natal Campos: — *Data venia* do eminente Des. Assis Santiago minha interpretação é mais restrita nesta questão. A meu ver, neste caso não há relação alguma com a Lei n.º 1.060.

Estou de acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Presidente: — Não conheceram do recurso, vencido o Des. Assis Santiago.

* * *

SOCIEDADE CIVIL — DIRETORES — ELEIÇÃO — NÃO REALIZAÇÃO — PRORROGAÇÃO DE MANDATOS

— Prorroga-se o mandato dos antigos diretores de sociedade civil, à falta de eleição no dia fixado pelos estatutos, até a escolha de novos diretores, que se presume eleitos para completar o tempo de mandato até futura eleição na forma estatutária.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.818 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

José Artur Gonçalves e Rui de Carvalho impetraram mandado de segurança contra o Diretor da Imprensa Oficial, Dr. Clemente Medrado Fernandes, em 16 de janeiro de 1961, objetivando a obstar a convocação para as eleições para o preenchimento dos cargos de

Conselheiros do Fundo de Beneficência da Imprensa Oficial, marcada para o dia 14 do mesmo mês de janeiro. Alegam que como funcionários da Imprensa Oficial, foram eleitos Conselheiros do Fundo de Beneficência da Imprensa Oficial, com mandatos de um ano, a partir das eleições e da posse, que se realizaram no mês de junho de 1960 e, portanto, para terminar em junho de 1961. Todavia, acrescentam, o Diretor da Imprensa Oficial antecipando o término do mandato que lhes foram outorgados, determinou a convocação de novas eleições para o dia 14 de janeiro de 1961.

O impetrado prestou informações, nas quais declara que, nos têrmos do artigo V, parágrafo 1.º, do Regulamento do Fundo de Beneficiência da Imprensa, o mandato dos Conselheiros termina, rigorosamente, em 31 de dezembro de cada ano, pouco importando a data da eleição e que os impetrantes foram eleitos e empossados, como se verifica das atas, não por um ano, mas nos têrmos do regulamento.

O MM. Juiz, em 6 de fevereiro de 1961, concedeu a segurança, "determinando se oficie à autoridade coatora para que se abstenha de prática de qualquer ato que possa constituir impecilho ao mandado dos impetrantes", e recorreu *ex ofício.*

Nesta instância, falou a Procuradoria-Geral do Estado, por intermédio do Subprocurador Dr. José Emídio de Brito, que opinou pelo desprovimento do recurso.

Os autos foram distribuídos ao Exmo. Sr. Desembargador Sena Filho em 8 de março de 1961 e a mim em 14 de fevereiro de 1962.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil 18.818, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, o Juízo e apelados, José Artur de Almeida e outro, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação para denegar a segurança. Custas pelos apelados.

I — Os autores impetraram mandado de segurança, em 16 de janeiro de 1961, contra a eleição dos novos Conselheiros, realizada dois dias antes, isto é, em 14 do aludido mês. Portanto, não poderia ser contra o Diretor da Imprensa Oficial, não obstante ser êle Presidente-nato do Conselho. Se alguém lhe violou o direito foi o próprio Fundo de Beneficência, por intermédio de seu Conselho Diretor. Ora, não foi a Beneficência notificada, como determina a lei sôbre Mandado de Segurança, de modo que a conseqüência seria a nulidade do processo.

II — Acontece, porém, que, consoante o artigo 275, do Código do Processo Civil, o Juiz não deve decretar a nulidade, quando, no mérito, puder decidir a favor da parte que aproveita a declaração de nulidade.

É a hipótese dos autos. A regra geral é que quando os estatutos de uma sociedade fixam a época das eleições, neste dia, deve-

rão elas se realizar, pouco importando que os antigos diretores não tenham desempenhado o cargo pelo tempo determinado, também pelos estatutos. No caso de a eleição ser realizada em época diferente da estatuída, presume-se que foi para completar o tempo dos diretores anteriores.

De fato, não é possível uma sociedade acéfala e, então, à falta da eleição no dia fixado pelos Estatutos, prorroga-se o mandato dos antigos diretores até a realização da nova eleição, mesmo em dia diverso, e os novos exercerão mandato até a eleição a ser realizada no dia fixado pelos Estatutos.

Êstes princípios foram aceitos pelo Regulamento do Conselho de Beneficência da Imprensa Oficial que, elaborados por um grande comercialista *Gudesteu Pires* — outra orientação não poderia seguir. Daí haver o parágrafo 7.º, do artigo 5.º disposto que o mandato do Conselho Fiscal terminará "sempre em 31 de dezembro". Dispõe êste inciso: "o Conselho, cujo mandato será anual, terminado sempre em 31 de dezembro, dia que se realizará a eleição do nôvo Conselho, não poderá ser reeleito."

Logo, de conformidade com o Regulamento, o mandato do Conselho terminará sempre em 31 de dezembro e, assim, o dos impetrantes já estava findo quando, em 14 de janeiro, se realizaram as eleições, objeto do presente mandado de segurança.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

* * *

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — PRÉDIOS SEPARADOS POR VIA PÚBLICA — INADMISSIBILIDADE — INCÔMODO — VISTA PANORÂMICA — INOCORRÊNCIA

— Estando a construção separada do imóvel do nunciante por uma via pública fica afastada a nunciação de obra nova, pois só se admite embargo relativamente a construção de prédios vizinhos.

— A nunciação de obra nova há de fundar-se em que o incômodo acarretado à propriedade vizinha extravase ao normal ou tolerável, e não apenas que a construção tire a vista panorâmica da mesma.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.943 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Dona Zaira Pinto Borges e outros propuseram, na Comarca de Passa Quatro, contra o Grêmio Rubro Negro, entidade esportiva, sediada naquela cidade, ação de nunciação de obra nova, alegando o seguinte: a) ter, por fôrça da Lei Municipal n.º 50, de junho de 1949, ficado o prefeito de doar ao Grêmio Rugro Negro a "Praça de Esportes Dr. Manoel Alves de Castro," anteriormente denominada "Praça General Sócrates" para que ali fôssem construídas as quadras de basquetebol, volibol, tênis, etc; b) que de conformidade com o art. IV da já referida lei, o Grêmio Rubro Negro só poderia fazer benfeitorias ou obras na dita praça mediante autorização prévia da Câmara Municipal e, no entanto, o réu iniciou obra nova na referida praça, sem prévia autorização do Poder Competente; c) que os prédios dos autores, em relação à aludida praça, são dominantes, enquanto o dito logradouro, serviente, razão por que os autores adquiriram servidão de vista, de luz e panorâmica não só sôbre a referida praça, como ainda sôbre o que, além dela, se descortine à vista; d) que, em virtude das obras realizadas na aludida praça, que consistem no alteamento dos muros que circundam a sua área, ficaram as servidões dos réus prejudicadas, trazendo-lhes prejuízos e acarretando a desvalorização de seus imóveis. Pedem afinal ser o réu condenado a demolir o que estiver feito em prejuízo dêles, autores, e ainda a pagar prejuízos, multa de Cr$ 50.000,00, caso transgridam o preceito, custas e honorários de advogado e demais pronunciações de direito. Citado, contestou o réu alegando que, embora não tenha recebido a escritura de doação da Praça de Esportes "Dr. Manoel Alves de Castro", já está na posse da referida praça, há mais de dez anos, dela se utilizando como se dono fôsse e que a Câmara Municipal, pela maioria de seus componentes, se manifestou pela aprovação da construção da praça de esportes, sendo, pois, os autores parte ilegítima para postular a ação de obra nova. Acrescenta que a praça de esportes confronta com as Ruas Cel. Ribeiro Pereira, Itamonte, Dr. Almeida, e com o Instituto Nossa Senhora Aparecida, estando os prédios dos autores separados da praça pelas Ruas Itamonte e Dr. Almeida, razão por que não tem cabimento o dispositivo de lei invocado para a propositura da presente ação. Assinala ainda que, sancionada a Lei n.º 50, de 1949, construiu o muro perimetral da praça, permitindo o uso e gôzo dos terrenos aos seus associados, tendo, naquela ocasião, construído benfeitorias na praça, inclusive uma arquibancada na confrontação da Rua Dr. Almeida.

Às fls. 29, proferiu-se o despacho saneador que transitou, livremente em julgado.

Procedeu-se uma perícia, cujos laudos se acham às fls. 37 e seguintes.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos os peritos e as testemunhas arroladas. Em seguida, o MM. Juiz julgou os autores carecedores da ação ajuizada. Não os condenou em honorários de advogado na forma pedida na contestação.

Oportunamente, os autores apelaram, sendo seu recurso, regularmente processado e preparado em primeira e segunda instâncias.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 18.943, da Comarca de Passa Quatro. Sendo apelantes, Zaira Pinto Borges e outros e apelado, Grêmio Rubro Negro, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelos apelantes.

I — Os autores propuseram ação de nunciação de obra nova, objetivando evitar a construção de uma praça de esportes, situada no outro lado da rua em que estão localizadas suas propriedades.

II — O Juiz julgou-os carecedores da ação. Está certo. A ação de nunciação pressupõe a existência de dois prédios vizinhos de propriedades ou posses distintas e que, em um dêsses prédios, se inicie obras que prejudiquem ao outro confinante.

Ora, basta a obra construída estar separada do imóvel do nunciante por uma via pública para ficar afastada a nunciação de obras novas, pois só se admite embargo de obra nova relativamente a construção de prédios vizinhos.

Mesmo aquêles que admitem esta espécie de ação para os prédios vizinhos, mais distantes, exigem prejuízo para o autor. Ora, a prova é no sentido de que nenhum dano causará a construção aos apelantes e a simples leitura da inicial mostra estar a verdade com a prova. Com efeito, queixam-se os autores que o muro que circunda a praça de esportes vem "em detrimento dos interêsses e servidões de luz, vista e panorâmica."

Mas para se enfrentar a regra geral da liberdade de construção é necessário que o incômodo acarretado pela propriedade vizinha extravasse ao normal, isto é, ao tolerável.

Ora, uma construção que apenas tira a vista panorâmica da propriedade vizinha, evidentemente não é de tal natureza. A conclusão contrária seria a negativa ao direito à propriedade vertical, hoje, expressamente, regulamentada e bastante difundida no Brasil.

III — Por outro lado, o fato da ré não possuir ainda escritura do terreno não legitimaria a ação da autora no presente processo. Só a Prefeitura poderia impedir a construção ou, então, os munícipes por meio de uma ação popular.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

* * *

EXECUTIVO FISCAL — TAXA — MULTA MORATÓRIA — COBRANÇA INDEVIDA

— *Descabe cobrança executiva de percentagem denominada taxa que significa multa moratória, por ser verdadeira e indevida repetição de uma mesma pena fiscal.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.204 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Julgando procedentes em parte os executivos fiscais propostos pela Prefeitura Municipal contra o espólio de Mariana L. Coelho, o MM. Juiz da 2.ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, por fim excluiu dos pedidos as parcelas de Cr$ 557,50 e Cr$ 1.156,00, correspondentes à taxa prevista no art. 55, § 4.º, do Código Tributário do Município de Belo Horizonte, recorreu de ofício, também tendo agravado, no prazo legal, a Prefeitura exeqüente. E a exclusão se deu porque, tendo o Código referido entrado em vigor, no dia 1.º de janeiro de 1960, não poderia ser cobrada a taxa, eis que os executivos se referem a tributos do ano anterior.

Processado o recurso, manteve o MM. Juiz sua decisão, vindo os autos a esta instância, onde oficiou o Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral, Luiz Franzen de Lima, que se manifestou pela confirmação da sentença.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1962. — *Assis Santiago*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 20.204, da Comarca de Belo Horizonte, sendo 1.º apelante o Juízo e 2.º apelante a Prefeitura Municipal e apelada Mariana Leal Coelho, acordam, em Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento aos apelos, para que subsista a decisão recorrida.

O MM. Juiz excluiu da cobrança executiva a percentagem que chamou taxa do art. 55, § 4.º, do Código Tributário local, ao fundamento de que o tributo não pode incidir sôbre débitos de 1959, eis que o Código entrou em vigor em 1-1-1960 e, ademais, não pode êle prevalecer, quando é aplicada a multa pela falta de pagamento, pois essa penalidade fiscal já se destina a cobrir as despesas decorrentes do processo executivo, inclusive advogados. Certo, a percentagem não é lançada sôbre o tributo, mas, sim, sôbre a guia de seu recolhimento como dívida ativa, e nem se duvide de que, sendo a guia extraída após 1-1-1960, sôbre ela incidiria a percentagem, não havendo, pois, retroatividade, mas simples aplicação de dispositivo legal em plena vigência.

Todavia, por indevida se tem a percentagem, que outra coisa não significa senão multa moratória, verdadeira e indevida repetição de uma mesma pena, já que a Fazenda Municipal cobra os 20% de multa moratória e que já se consideram compensação pelas despesas de cobrança, inclusive honorários advocatícios.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, com voto. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*.

* * *

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — IMÓVEL — INSTRUMENTO PARTICULAR — PERDAS E DANOS — EXECUÇÃO COATIVA — DESCABIMENTO

— *A promessa de compra e venda de imóvel pode ser feita por instrumento particular, qualquer que seja o valor do mesmo, mas, na hipótese de seu descumprimento, só enseja reparação por perdas e danos, e não execução coativa.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.448 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Mauro Batista Alves aforou, na Comarca de Lavras, contra Sebastião Pereira Filho e sua mulher, ação cominatória, objetivando a obrigá-los a outorgar-lhes escritura pública de venda de direito e ação de herança de Dona Francisca Cândida de Jesus, bem como

um barracão deixado pela *de cujus*. Alega que adquiriu os direitos hereditários relativos à sucessão de Dona Francisca Cândida de Jesus e o mencionado barracão pela importância de Cr$ 40.000,00.

Citados, contestaram os réus, alegando que, além da venda não ter sido feita pelo preço mencionado no documento de fls. 4 — .... Cr$ 40.000,00, êsse instrumento não enseja execução coativa. Declaram ter sido ludibriados no valor da venda, pois ficou combinado que seria de Cr$ 75.000,00, quando lhes foi apresentado um documento de Cr$ 40.000,00, assinado sem ler, dada a confiança que lhe merecia o comprador. Os réus reconviram. O processo foi saneado sem recurso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos o autor, em depoimento pessoal, e duas testemunhas de cada parte, o MM. Juiz julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção, marcando aos réus o prazo de dez dias para a outorga da escritura sob pena de adjudicação compulsória.

Oportunamente, os vencidos apelaram, sendo o recurso, regularmente, processado. Depois da sentença, os réus pleitearam, com êxito, os benefícios da justiça gratuita.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 20.448, da Comarca de Lavras, sendo apelantes, Sebastião Pereira Filho e sua mulher e apelado Mauro Batista Alves, acordam os Juízes em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento a apelação para julgar o autor carecedor da ação proposta. Custas pelo apelado.

I — Trata-se de execução coativa de promessa de venda de imóvel de valor superior a Cr$ 10.000,00. A tese tem sido objeto dos mais acesos debates. Uns entendem que, qualquer que seja o valor da promessa, pode ser feita por instrumento particular, mas só a revestida de documento público enseja a execução coativa, dando direito no caso de descumprimento apenas a perdas e danos, quando se trata de documento particular.

Outros proclamam, em face da Lei n. 649, de 11 de novembro de 1939, ser essencial a escritura pública para que o compromissário comprador obtenha a adjudicação compulsória do imóvel.

II — A razão, *data venia* encontra-se com a primeira corrente. Na verdade o artigo 134 do Código Civil, modificado pela Lei n. 1.768, de 1952, exige a escritura pública "para os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sôbre imóveis de valor superior a dez mil cruzeiros", enquanto que o artigo 135 contenta-se com instrumento particular quanto à prova das obrigações convencionais de qualquer valor. Daí haver *Sebastião de Souza* entendido: "de conformidade com as conclusões a que chegamos, no que tange ao estado atual da Legislação Brasileira, a promessa de compra e venda de imóvel, qualquer que seja o seu valor, pode ser executada coativamente, se fôr inscrita no Registro de Imóveis. Se de valor inferior a mil cruzeiros, pode ser feita por instrumento particular. Sendo de valor superior a essa quantia, deve revestir-se da forma de escritura pública". ("Da compra e venda", pág. 341, n. 145).

Amílcar de Castro, em escólio ao artigo 1.006, do Código do Processo Civil, explica: "o artigo 1.006 consagra a doutrina de que, obrigando-se a parte a emitir uma declaração de vontade contrária tem ação para conseguir o mesmo efeito jurídico prometido, se o contrato preliminar preencher as condições de validade do definitivo; por isso manda no § 2.º que o Juiz assine prazo ao executado para realizar o contrato prometido, sob pena de, findo êsse prazo, expedir-se em favor do exeqüente alvará declaratório de que a sentença exeqüenda supre a falta da escritura definitiva e serve de título ao exeqüente. Desta sorte, o § 2.º esclarece e desenvolve o mesmo pensamento já enunciado no princípio do art. 1.006, mostrando ainda que, na hipótese de não preencher a promessa, ou contrato preliminar, as condições de validade do contrato definitivo, o exeqüente só pode ter direito a perdas e danos, liqüidáveis e cobráveis pela forma de execução por quantia certa. Assim, no caso de compromisso de venda de imóvel de valor superior a um conto de réis, feito por escrito particular: — nem a sentença exeqüenda poderá suprir a falta de escritura pública, nem por isso se poderá assinar ao executado prazo para realizar a venda prometida; o exeqüendo só terá direito a perdas e danos". ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", ed. Rev. For., vol. 10, pág 372, n. 417).

III — A Lei n. 649, de 1939, não modificou a questão. Êsse diploma legal como se verifica, criou, um direito real e não declarou expressamente poder ser êle constituído por instrumento particular, razão porque se aplica à espécie o artigo 134, do Código Civil. Realmente, dispõe a Lei n. 649: "os contratos sem cláusula de arrependimento de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, nos têrmos dos artigos 16 desta lei e 346 do Código do Processo Civil."

A lei não permitiu a constituição de direito real independente de escritura pública, nos têrmos do artigo 134, do Código Civil, e, *data venia*, a substituição da palavra escritura no artigo 16, do Decreto-Lei n.º 58 de 1937, por contrato na Lei n.º 649, de 1949, não é de molde a levar a conclusão de haver a lei permitido, mesmo nos terrenos não loteados, a constituição dêste direito real mediante instrumento particular.

Assim, o compromisso de promessa de compra e venda, mesmo de valor superior a Cr$ 10.000,00 pode ser feito por instrumento particular, mas neste caso só enseja perdas e danos não a execução coativa.

Aliás, as Câmaras Civis Reunidas dêste colendo Tribunal, no acórdão, datado de 17 de junho de 1959, proferido na Revista n. 615, decidiu: "o compromisso de compra e venda de valor superior à taxa legal, firmado por instrumento particular e sem aquiescência da mulher do vendedor, constitui apenas obrigação que, não cumprida, enseja pedido de perdas e danos, porquanto o referido compromisso não é constitutivo nem translativo de direito real". ("Rev. For.", vol. 192, pág. 27).

IV — Por outro lado, no caso em aprêço, o instrumento particular foi registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, quando o deveria ser no de Imóveis.

Desta maneira, o documento possuído pelo apelante só enseja a ação de perdas e danos e não a adjudicação do imóvel.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

* * *

EXECUÇÃO PROVISÓRIA — DEPÓSITO BANCÁRIO — LEVANTAMENTO — CAUÇÃO IDÔNEA — EXIGÊNCIA — JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS — DISTINÇÃO

— Juros moratórios e juros compensatórios não se confundem, porque aquêles resultam da mora do devedor, enquanto êsses constituem frutos normais do capital, sem relação com a inadimplência.

— Na execução provisória o levantamento de quantia depositada como valor de condenação deve ser precedido de caução idônea, com garantia inclusive de juros.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.854 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Na constituição da Companhia Brasileira de Alumínio, de 1942, houve incorporação de jazidas de bauxita, pelo que o Estado de Minas Gerais entendeu que lhe era devida a quantia de ..... Cr$ 3.375.007,00 de impôsto de transmissão *inter vivos*, e assentiu em que a Companhia emitisse uma nota promissória garantida por um depósito equivalente no Banco do Brasil.

Decorridos oito anos, o Estado promoveu a cobrança judicial, penhorando o depósito já acrescido de juros e a Companhia contestou, alegando que não era devido aquêle impôsto, que objetivava a cessão de direito de explorar as jazidas, por não ter ocorrido transmissão de propriedade imobiliária, ficando, assim, para o efeito de futura discussão sôbre a matéria.

O MM. Juiz da Fazenda Pública, desprezando a defesa, declarou procedente a cobrança e subsistente a penhora, por decisão de 26-9-53, a qual, em grau de recurso, foi confirmada por acórdão de 25-3-54.

O Supremo Tribunal Federal, provendo o recurso extraordinário, julgou procedente a cobrança, declarando indevido, na espécie, aquêle impôsto por não significar transmissão imobiliária, a incorporação de concessão para explorar jazida, cuja propriedade, ordinário, julgou improcedente a cobrança, declarando indevido, na por dispositivo constitucional, é da União.

Como o Estado de Minas Gerais, sem aguardar o julgamento de recurso extradorinário, tivesse levantado, em junho de 1954, o depósito bancário que já atingira, por acréscimo de juros, a quantia de Cr$ 4.073.895,10, — a Companhia pediu reembôlso e mais juros, os quais, conforme cálculo de 2-2-60, perfaziam Cr$ 1.385.690,00 quantia essa última que, em virtude de impugnação deferida, foi excluída na nova liqüidação julgada por sentença, da qual foi interposto recurso de apelação, que se transformou em recurso de agravo, conforme se determinou em acórdão da antiga 2a. Câmara Civil.

O agravo foi distribuído ao Exmo. Sr. Desembargador Sylvio Cerqueira que, após o relatório de fls. 29, apresentou-o em mesa para o julgamento, chegando a proferir voto sôbre o mérito, mediante o qual dava provimento ao recurso, considerando devida a parcela de juros que se excluíra, por tratar-se de juros compensatórios e não, simplesmente, moratórios. Não obstante, resolveu, afinal, aquela egrégia Câmara afetar o conhecimento do feito a esta Primeira Câmara ao fundamento de que a compunha o relator do acórdão que transformara a apelação em agravo de instrumento.

Êste foi em resumo, o relatório proferido na assentada de julgamento.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — O relator, — *Magalhães Pinto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.854, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante a Companhia Brasileira de Alumínio e agravado o Estado de Minas Gerais, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório retro, — dar provimento ao agravo para, cassando a decisão recorrida e restaurando o cálculo anteriormente feito às fôlhas 67 dos autos, — declarar homologada a respectiva liquidação que incluiu a contagem dos juros.

Assim decidem, sem divergência, por entenderem que, no caso não se trata de juros moratórios e sim de juros compensatórios, os quais não são alcançados pelo regime de exceção prescrito pelo Decreto n.º 22.785, de 1953, conforme já têm decidido nossos Tribunais, inclusive o excelso Supremo Tribunal Federal, em acórdãos referidos nas razões do agravante.

Juros moratórios e juros compensatórios não se confundem, porque aquêles resultam da mora do devedor, enquanto êsses constituem frutos normais do capital, sem relação com a inadimplência.

O depósito bancário que o Estado, afoitamente, levantou, a pretexto de se pagar por um crédito a que, como decidiu o excelso Supremo Tribunal, não tinha direito algum, estava rendendo juros normais e módicos, dos quais não será justo privar o depositante, que não pode ter o seu patrimônio desfalcado dos frutos, legítimos e compensatórios, do capital que se imobilizara como garantia de uma pretensão, juridicamente, descabida.

Nesse mesmo sentido chegou a manifestar-se o ilustrado Desembargador Sylvio Cerqueira, cujo voto foi colhido em notas taquigráficas às fls. 32 e 33 dêstes autos.

Cuida-se, no feito, da reposição das partes ao *statu quo ante* e isso só se obterá, integralmente, com o restabelecimento, por conta do Estado, da fruição dos juros compensatórios com que o capital, oferecido em garantia, vinha se beneficiando.

O próprio Estado participou dêsses frutos, pois, quando interrompeu sua fruição, recebeu não só o principal no valor de ..... Cr$ 3.375.007,00, como também os juros, já vencidos e creditados, levantando, ao todo, a importância de Cr$ 4.073.895,10.

Hoje não há mais lugar para a discussão que se armara a respeito de se considerar provisória ou definitiva a execução da sentença quando pendente de julgamento o recurso extraordinário. A nova redação dada pela Lei n. 3.238, de 1.º de agôsto de 1957, ao § 3.º do art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, sem distinguir a espécie do recurso, definiu a coisa julgada como "decisão judicial de que já não cabia recurso".

O caso era, pois, de execução provisória, e o levantamento devia ter sido precedido de caução idônea que substituísse o depósito com tôdas as garantias, entre as quais a de percepção de juros, como teve oportunidade de se manifestar o eminente Desembargador Sylvio Cerqueira no voto já referido.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*.

* * *

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — PETIÇÃO — APRESENTAÇÃO A JUIZ PELOS CÔNJUGES — FALTA — NULIDADE

— A não apresentação da petição inicial de desquite consensual ao Juiz, pessoalmente pelos cônjuges, fulmina o processo de nulidade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 3.025 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Canuto Alves Zica e sua mulher Maria Alves Corgozinho, casados há mais de dois anos com bens e oito filhos menores, requereram desquite consensual.

Notei no processo respectivo as seguintes falhas: a petição inicial não foi apresentada pessoalmente pelos cônjuges ao Juiz. Foram atribuídos aos móveis e semoventes o valor global de ..... Cr$ 165.000,00; ficou pactuado que o cônjuge varão ficará isento de contribuir com pensão para o sustento dos filhos menores do casal; a ratificação do pedido se fêz em dois têrmos separados com datas diferentes (fls. 9 e 11), um dêles o de fls. assinado a rôgo da mulher que se declara analfabeta, sem ser subscrito por duas testemunhas; a partilha como foi feita, não enseja a verificação se obedeceu a igualdade recomendada pela lei ou se houve acréscimo do quinhão de algum dos cônjuges e de quanto o aumento, hipótese em que o beneficiado terá de pagar o impôsto devido.

O magistrado depois da audiência do R. do Ministério Público, homologou o desquite e recorreu de ofício.

A revisão.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 3.025 da Comarca de Morada Nova, de Minas, em que é apelante o Juízo e são apelados Canuto Alves Zica e sua mulher Maria Alves Corgozinho.

Integrando neste o relatório retro, acordam em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em dar provimento à apelação *ratione officii* e anular todo o processado por falta de observância de formalidades e exigências legais.

Entre as falhas apontadas no relatório de fôlhas, há uma que fulmina o processo: é a que se refere a não apresentação inicial ao Juiz, pessoalmente pelos cônjuges.

A petição de desquite por mútuo consentimento pode ser assinada pelos desquitandos ou a rôgo dêles se forem analfabetos ou não puderem assinar, ou ainda, como na espécie, pelo advogado por êles constituído, mas, a apresentação do requerimento terá de ser feita ao magistrado, pelos cônjuges pessoalmente. Dão, pois, provimento ao apêlo para anular o processo *ex radice*.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *João Martins*, revisor. — *Mello Júnior*, vogal.

* * *

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — TAXAS DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — PARCELA DE IMPÔSTO DE CONSUMO — NÃO INCIDÊNCIA

— A parcela do impôsto de consumo não integra o preço da mercadoria vendida pelo produtor ou fabricante e, assim, sôbre seu valor não incide cobrança de impôsto de vendas e consignações e taxas de recuperação econômica e assitência hospitalar.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.272 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Para cobrança de Cr$ 44.755,80, de impôsto de vendas e consignações, taxa de recuperação econômica e taxa hospitalar, relativos ao exercício de 1959, a Fazenda Pública Estadual moveu ação executiva contra Cotonifício Giorgi de Minas Gerais Ltda. na Comarca de Juiz de Fora.

Defendeu-se a executada, embargando a penhora, e sustentou a ilegalidade da exigência fiscal, desde que a autora pretende fazer incidir impôsto de vendas e consignações em parcela que não faz parte do preço das mercadorias, tendo sido cobrada apenas porque fôra, antecipadamente, recolhida aos cofres da União como impôsto de consumo.

O feito correu seus trâmites regulares. Juntou-se aos autos o processo administrativo que originou a dívida cobrada. A sentença deu pela improcedência da demanda e o Juiz recorreu de ofício.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral opina pelo desprovimento do recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 9 de março de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 20.272, de Juiz de Fora, em que é apelante o Juízo de Direito da Primeira Vara, e apelado o Cotonifício Giorgi de Minas Gerais, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que está conforme o direito e os fatos apurados na causa. Custas *ex lege*.

Tem sido constante da jurisprudência, em nosso colégio judiciário, a orientação esposada pela sentença. A parcela correspondente ao impôsto de consumo não faz parte do preço da mercadoria, quando se trata de venda de mercadoria efetuada pelo produtor, ou fabricante. Tendo funcionado como substituto fiscal da Fazenda Federal, e recolhido o impôsto de consumo, a lei permite que o fabricante, ou o produtor, obtenha devolução da parcela correspondente ao mesmo. O comerciante, sim, quando expõe ao consumo público a mercadoria, forma o preço com aquela parcela paga ao fabricante, ou produtor.

A exigência do fisco estadual, se admitida, seria tributação pura e simples sôbre o impôsto de consumo, com antecipação recolhido aos cofres da União pelo fabricante, por determinação legal, o que desfiguraria o impôsto de vendas e consignações.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva* presidente. — *João Martins*, relator. — *Mello Júnior*. — *Magalhães Pinto*.

* * *

PARCERIA AGRICOLA — AÇÃO DE DESPEJO — CABIMENTO

— Aos contratos de parceria agrícola aplicam-se as regras da locação de prédios rústicos e, sendo o mesmo sem prazo estipulado, para obter-se a devolução do imóvel é idônea a ação de despejo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.883 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Alfredo e David Laender, êste falecido em 1956, tendo verificado a inconveniência de manter o contrato de parceria agrícola com o apelante, como parceiro lavrador, notificaram-no, judicialmente,

para desocupar a propriedade e, decorridos mais de seis meses, não havendo o réu atendido à notificação, ajuizaram contra o mesmo a presente ação, ao fito de obter a restituição da área de terras objeto do contrato, firmado por prazo indeterminado.

A causa foi contestada, à alegação de que não há relação *ex locato* entre o autor e o contestante, capaz de explicar um pedido de despejo e, assim, outra deveria ser a ação cabível, para afastar da gleba parceiro indesejável, depois de findo o respectivo contrato, nunca, porém, a de despejo. No mérito, pleiteia o contestante indenização pelas benfeitorias e plantações feitas no imóvel.

Depois da contestação, o réu ofereceu reconvenção, que não foi admitida (fls. 33).

Proferido o despacho sanеador, que transitou em julgado (fls. 48v), e finda a instrução, sentenciou o Dr. Juiz de Direito, julgando procedente, em parte, a ação, para decretar, como decretou, o despejo do réu, marcando-lhe o prazo de trinta dias para desocupar a área em questão, deixando de condená-lo nas custas, por estar amparado pela justiça gratuita.

O Juiz condenou o autor a pagar ao réu a importância de dez mil cruzeiros, a título de indenização pelas benfeitorias introduzidas no terreno antes da notificação e ainda 50% das custas da ação.

Dessa sentença, em tempo oportuno, apelou o réu (fls. 82), pleiteando, principalmente, a carência da ação, e, no mérito, a reforma do decisório, no tocante à indenização, ao argumento de que o parceiro agricultor, a prazo incerto, tem direito à indenização no valor da lavoura, da qual ainda não colheu frutos.

O recurso, recebido em seus regulares efeitos (fls. 83v.), foi contra-arrazoado (fls. 85).

Remessa oportuna. O apelante está sob a égide da gratuidade da justiça.

À conclusão do Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1962. — *Abreu e Silva*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.883, da Comarca de Teófilo Otoni, em que é apelante João Belo da Silva e apelado Alfredo Laender, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, integrando neste o relatório de fls. 91, em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos, pagas as custas pelo apelante.

Trata-se, na espécie, de parceria agrícola contratada, verbalmente, por prazo indeterminado. Notificado para desocupar o imóvel, o parceiro agrícola deixou de fazê-lo, o que motivou a presente ação.

Alega o réu, em sua defesa, como preliminar, capaz de autorizar a decretação da carência da ação, ser imprópria a via judicial eleita.

Desprocede, todavia, a argüição, por isso que, mais de uma vez, êste Tribunal tem decidido, com manifesta procedência, que, aos contratos de parceria rural de natureza do de locação, aplicam-

se as regras da locação de prédios rústicos, porque, quando se trata de contrato sem prazo estipulado para a devolução do prédio, fôrça é observar os preceitos consubstanciados nos arts. 1.209 e 1.212 do Cód. Civil.

Em sendo assim, é de concluir-se que a ação de despejo é idônea para que seja restituído ao dono o prédio dado em parceria, desde que findo o contrato respectivo ("Minas Forense", vol. I, pág. 180).

A propósito é torrencial a jurisprudência de nossos tribunais.

Com efeito: o art. 1.414 do Cód. Civil manda aplicar à parceria as regras da locação de prédios rústicos, em tudo que não fôr regulado na seção que rege a matéria.

No magistério de *Clóvis Bevilaqua*, como o locatário, pode o dono sofrer ação de despejo, se, finda a parceria, não restitui o prédio.

Conseqüentemente, outra não poderia ser a conclusão do julgador. O despejo não afronta o direito e nem está ao arrepio da lei, antes, ao revés, ajusta-se aos princípios norteadores da matéria, estabelecidos na legislação comum.

Despicienda, pois a alegação pertinente à impropriedade da ação proposta.

Quanto à indenização por benfeitorias, já o magistrado prolator da decisão recorrida apreciou o assunto e com acêrto. Nada que modificar.

À mingua de recurso do autor, não se pode alterar o dispositivo da sentença no tocante à condenação nas custas.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

* * *

POSSE — ÁREA DE PASSAGEM — UTILIZAÇÃO A TÍTULO PRECÁRIO — DIREITO DO PROPRIETÁRIO

— *Permitindo que vizinhos se utilizem de área como passagem, a título precário, não perde o proprietário do imóvel sua posse nem enseja prescrição aquisitiva dessa por aquêles.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.781 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de uma ordinária de reintegração aforada, na Comarca de Varginha por José Augusto da Silva e outros contra Antônio A. Esper, em que pedem seja o réu condenado a devolver-lhes o terreno a que se referem os autos e de que se dizem legítimos possuidores, com indenização de perdas e danos.

Citados, o réu e sua mulher, contestaram a ação, alegando, entre outros argumentos, que possuem o imóvel há mais de trinta anos, por si e seus antecessores.

No tríduo para impugnação, os autores juntaram documentos.

Saneador sem recurso.

Vistoriado o imóvel e realizada a audiência de instrução e julgamento, em que foram ouvidas diversas testemunhas, o MM. Juiz considerou a ação de manutenção de posse, julgando-a procedente.

A parte vencida, inconformada, apelou dessa decisão.

O recurso, regularmente processado, veio ter a essa instância, onde foi preparado em tempo.

A douta revisão.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1962. — *Lauro Fontoura*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.781, da Comarca de Varginha, em que são apelantes Antônio A. Esper e sua mulher, sendo apelados José Rezende da Silva e outros, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a unanimidade, integrando neste o relatório de fls. 111, em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida.

Trata-se de possessória, aforada como de reintegração, tendo por objeto uma faixa de terreno com a área de um metro e trinta centímetros de frente e fundo, por quatorze metros e vinte centímetros dos lados, situada entre as propriedades dos apelantes e dos apelados.

O Dr. Juiz *a quo*, finda a instrução, com tomada de depoimento de várias testemunhas e vistoriado o imóvel, considerou a ação como de manutenção, julgando-a procedente.

Incensurável a conclusão a que chegou o magistrado, uma vez que a prova produzida nos autos mostra que os autores, além de proprietários da mencionada faixa de terreno, eram também legítimos possuidores dela.

É certo que o julgador, invocando a lição de *José Homem Corrêa Teles*, pertinente à reivindicatória, não deixou de estabelecer alguma confusão, pois se trata, *in casu*, de lide possessório e o petitório, de regra, não devem ser discutidos e decididos conjuntamente.

Melhor seria, sem dúvida nenhuma, que os autores lançassem mão da negatória ou mesmo do interdito de manutenção.

Entretanto, havendo os réus turbado a posse legítima, antiga e pacífica dos autores, como ficou apurado, às inteiras, a conclusão da sentença não merece censura.

Ficou esclarecido que, alugando um cômodo do porão da casa a um retratista, passou êste a utilizar-se da faixa de terreno em questão, a título precário, para acesso a seu *atelier*. E, esclarecido ficou, por outro lado, que os empregados e pessoas que iam entregar lenha e outros objetos no bar vizinho serviam-se da mesma área como passagem para as dependências internas do prédio vizinho.

É certo que a prova testemunhal autoriza a conclusão de que o corredor era utilizado como passagem sòmente pelo retratista já mencionado. De qualquer forma, porém, os proprietários da aludida

área permitiam a passagem dos empregados e outras pessoas pela área, o que, todavia, não induz posse, já que se tratava de mera permissão ou tolerância.

Os réus adquiriram a propriedade vizinha de Almenor Randolfo Braga e, na escritura, fizeram constar que o corredor servia de entrada e saída para as duas propriedades.

Sabedores dêsse fato, os autores esforçaram-se em manter a posse sôbre a área, na qualidade de senhores e legítimos possuidores.

E, em sendo assim, com o propósito de preservar a posse, ajuizaram o interdito *recuperandae*, que lhes foi deferido como de manutenção, por isso que não chegaram a perder a posse.

Despicienda na espécie qualquer discussão concernente à prescrição aquisitiva em prol dos apelantes, por isso que, sem dúvida nenhuma, os autores jamais perderam a posse sôbre a mencionada área. Apenas permitiram que os vizinhos dela se utilizassem como passagem, a título precário, o que evidentemente, não é capaz de induzir posse.

Por tais razões, merece ser desprovido o recurso. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 27 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente s/voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

* * *

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — TRANSFERÊNCIA DE RESIDÊNCIA — CARÁTER ALEATÓRIO — IMPROCEDÊNCIA

— O caráter aleatório da transferência de residência do locador destrói o pressuposto da necessidade de retomada do imóvel para uso próprio.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.231 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Ação de despejo para uso próprio aforada por Carlos dos Santos Almeida e sua mulher, D. Nair Starling dos Santos contra Walter Gonçalves, locatário de prédio da propriedade daqueles, sito nesta Capital e do qual alegam necessitar para uso próprio, fundamentando o pedido no inciso II da Lei 1.300. A ação foi contestada ao fundamento de que não se fêz prova da necessidade do pedido, nem da propriedade do prédio, nem de que os retomantes residem em prédio alheio.

O saneador ficou irrecorrido e afinal foi sentenciado o feito, julgando-se a ação improcedente, apelando os vencidos em tempo útil, com regular processamento de seu recurso e tempestivo preparo nesta Instância. Ao Exmo. Des. revisor.

B. Horizonte, 31-1-62. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.231, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes D. Nair Starling dos Santos Almeida e seu marido e apelado Walter Gonçalves, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Civil, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., e por unanimidade de votação, negar provimento à apelação.

O proprietário que, residindo em uma cidade, pretende a retomada para uso próprio de prédio localizado em outra cidade, estará pois sem dúvida, em uma destas situações: ou reside em prédio alheio, ou é próprio o prédio em que mora. Na primeira hipótese o acolhimento de seu pedido encontrará apoio no inciso II, do art. 15, da Lei 1.300, com presunção a seu favor da necessidade da retomada e da sinceridade do pedido. Na segunda hipótese, a prova da necessidade do pedido, exigida em lei (Lei 1.300, art. 15 cit., inciso V), é ínsita na própria motivação da retomada, pois é evidente que a transferência de residência de uma cidade para outra implica em necessidade da casa residencial.

Mas, numa ou noutra hipótese é fundamental a prova de que a transferência de residência de uma cidade para outra não é aleatória. A uma, porque sem aquela transferência de residência não haverá a necessidade da retomada, presumida na hipótese de aplicabilidade do inciso II do dispositivo legal citado, e as duas, porque, em caso de aplicação do inciso V, a comprovação de necessidade que êle exige só existirá em função da própria transferência.

In casu, o aleatório na alegada e projetada transferência de residência do autor e sua mulher para esta Capital é evidente. Depende a sua efetivação de que, ao arbítrio da administração pública, seja concedida ao autor-varão a transferência, cujo pedido êle ainda nem chegou a formular, de sua sede de serviço no Rio de Janeiro para esta Capital. É certo que a mulher por ser funcionária do Estado, poderia ser forçada a residir aqui, daí decorrendo a necessidade do prédio para o seu uso. Mas nem foi isso que se alegou, nem se encontra nos autos comprovada a circunstância, eis que em sua condição de funcionária em disponibilidade sòmente a sua reconvocação para o serviço público poderia lhe impor a necessidade de fixação de residência nesta cidade.

Por estas considerações, não poderia mesmo ter acolhida o pedido de retomada. O caráter aleatório da transferência de residência dos autores destrói o pressuposto da necessidade dela, presumida quando se funda no inciso II, do citado art. 15, da Lei 1.300 e carente de demonstração se o supedâneo legal é o inciso V do mesmo dispositivo legal. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 27 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

* * *

RESPONSABILIDADE CIVIL — INCENDIO — CULPA DE EMPREGADO — INDENIZAÇÃO PELA EMPRÊSA

— A emprêsa responde pela indenização dos danos resultantes de incêndio causado por culpa de seu empregado. na execução de trabalho de limpeza de terreno pelo sistema de queima de vegetação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.958 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

João Batista de Mendonça Chaves e outros, ajuizaram na 1a. Vara Cível desta Capital, contra a Sociedade Brasileira de Eletrificação S.A., a presente ação de indenização, para ressarcimento dos prejuízos acarretados à sua propriedade, alegando que a ré quando construía uma rêde de transmissão para conduzir até esta Capital energia elétrica de Furnas e Peixotos, ao efetuar a abertura da faixa na propriedade do primeiro autor, ateou fogo, por dois empregados seus no local, de ordem da Companhia suplicada, originando-se, em conseqüência, grande incêndio, que se propagou ràpidamente, estendendo-se às terras dos demais suplicantes, devastando diversas áreas de propriedade dos mesmos, queimando cafèzais, matos, capoeiras etc.. causando-lhes grandes prejuízos que ficaram confirmados pelas vistorias *ad perpetuam memoriam* então realizadas. Dizem os AA. que os prepostos da ré agiram culposamente, não observaram as cautelas necessárias, não foi feito aceiro, nem era indispensável fôsse lançado fogo para a picada e limpeza do terreno; os prejuízos de cada um, acham-se especificados nos laudos periciais, num total de ..... Cr$ 1.549.580 (fls. 4).

A ré contestou: não se fêz prova de que houvesse ordenado a seu preposto ateasse fogo no mato. assim, o incêndio não foi iniciado por sua ordem; o empregado Dionísio Claudino, por deliberação exclusiva, para aquecer o seu almôço é que provocou o evento; nenhuma culpa cabe à Companhia, que não pode ser responsabilizada por um ato isolado e por conta própria de um empregado; para que se transmita ao preponente a culpa do preposto, há mistér que êste esteja atuando no lugar daquele, isto é, torna-se necessário que o ato causador do dano seja um ato que deveria ser praticado pelo próprio patrão; não foi funcional o ato que resultou o dano causado pelo preposto; as conclusões das vistorias ultrapassam de muito a realidade dos prejuízos.

Saneador, sem recurso.

Instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 200/202. julgando a ação procedente e condenando a ré a pagar o pedido constante da inicial, além de honorários.

A vencida apelou, oportunamente, produzindo as razões de fls. 206/216; contra-razões às fls. 223/233.

Remessa e preparo, oportunos. À revisão.

Belo Hrozionte, 15 de fevereiro de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êste autos de apelação cível n.º 19.958 — da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Sociedade Brasileira de Eletrificação S.A., e apelados João Batista de Mendonça Chaves e outros. acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 244/245, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus fundamentos que estão na conformidade com a lei e com a prova produzida, apenas recomendando que o *quantum* da indenização seja apurado em execução, desde que se positivou divergência nos laudos dos peritos, relativamente ao tempo necessário para que os cafèeiros retornem à produção. Custas pela vencida.

A sentença ofereceu desate juste ao litígio. É fato indiscutível que os autores tiveram os danos que reclamam, em suas propriedades situadas no município de Itaúna, em razão de terem os prepostos da Sociedade Brasileira de Eletrificação S.A., quando procediam à abertura de uma faixa para passagem de linha de transmissão de energia elétrica, ateado fogo nas terras do autor João Batista de Mendonça Chaves, originando-se em conseqüência um grande incêndio que se propagou para as propriedades dos demais suplicantes. Os prejuízos dos AA. foram enormes, sendo destruídos cafèzais, matos, pastagens, etc., tudo conforme se apurou nas vistorias *ad perpetuam memoriam* que fizeram realizar.

Sem razão pretendeu a ré retirar de si a responsabilidade de pagar os danos, sob a alegação de que nenhuma ordem dera aos seus empregados para atear fogo no local, e que o evento resultou exclusivamente de culpa do preposto Dionísio Claudino, que a êle deu causa, por ato próprio, fora do serviço, no momento em que procurava aquecer o seu almôço. Acertadamente negou-se acolhida à defesa da ré. E nem se pode acobertar o seu apêlo, porque a tôda evidência, consoante farta prova coligida, o ato do qual resultou o dano causado, deve se transferir para a responsabilidade da apelante. Isto porque infere-se do processo com mais forte dose de aceitação, que o fogo foi colocado na vegetação alí existente, através de uma tocha de capim, com o propósito deliberado de fazer limpeza da área em que deveria passar a linha de transmissão. O inquérito policial-florestal concluiu que o fogo foi pôsto pelo empregado Dionísio, não tendo aceitação a desculpa com a qual procurou justificar a causa do incêndio, tanto mais quando aquêles prepostos da ré vinham se utilizando de tal método (colocação de fogo) para facilitar a abertura da faixa. O sistema de fazer queimada para abertura de picada, já vinha sendo utilizado naquele trabalho, consoante afirmam os peritos às fls. 45, e disso também se tem informações através de várias testemunhas. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais de que: "responde pelo incêndio que se propagou à propriedade vizinha o proprietários que não fêz *aceiros* suficientes, não deu aviso pessoal ao confinante e não obteve licença especial da autoridade por se tratar de queimada na proximidade de matos" ("Rev. Tribunais", vol. 161, pág. 661). Com mais razão, deve ser responsabilizado pelo incêndio quem, como a ré, penetrou em propriedade alheia, devastou-lhe certa área e não teve os cuidados elementares para a execução do serviço. Ainda que o fogo tivesse nascido do aquecimento do almôço feito pelo empregado. nem assim conseguiria a ré excluir-se

da responsabilidade de indenizar os danos, porque mesmo nesta hipótese a culpa do preposto foi em decorrência do serviço da preponente. O ato foi funcional, em local de serviço e descabe invocar a paralisação de jornada do trabalho. Nos têrmos do art. n.º 1.521, III, do Código Civil — é indiscutível que a ré tem obrigação de responder pelo ato ilícito de seu preposto. A culpa *in vigilando* está por demais caracterizada, porque não houve tomada de cautelas para dita queimada, e o Código Florestal proíbe tôdas aquelas que possam propagar às propriedades alheias. Nem o cuidado do simples *aceiro* foi atendido. Tinha a apelante o dever de fiscalizar o método de serviço usado pelos seus empregados, mostrando-lhes as conseqüências que poderiam advir daquelas queimadas. O ato em questão resultou de omissão da ré. pois que negligenciou na atividade de seus prepostos, sendo certo que várias testemunhas presenciaram quando Dionísio lançou fogo na vegetação. A culpa da preponente deriva de presunção legal.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962 — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva* — *Sylvio Cerqueira*.

* * *

AGUAS — BEBEDOURO DE GADO — SUPRESSAO DE UTILIZAÇAO — DESTRUIÇAO DE CERCA — MANUTENÇAO DE QUASE-POSSE — AÇAO CABIVEL

— Cabe ação de manutenção na defesa de quase-posse de águas para bebedouro de gado, que não pode ser suprimido na sua utilização por confrontante, destruindo e modificando cêrca que garantia a aguada.

APELAÇAO CIVIL N.º 20.486 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Pium-i, Elpídio Leão da Cunha e sua mulher aforaram ação contra Joaquim Rodrigues Faria e sua mulher, pleiteando reintegração na posse de uma aguada que serve ao gado dos autores. Sustentaram que, desde o inventário dos bens deixados por D. Ana Cândida de Oliveira Freire, os réus lhes causam dificuldades. Sendo proprietários de uma área de 18, 81, 83 hectares, no distrito de Perobas, daquele município, extremada por tapumes, grotas e vales, o imóvel divide com terras dos réus pelo córrego Gameleira e, desde muitos anos, a gleba é servida por um bebedouro para o gado. protegido por cêrca de arame colocada nos terrenos de Joaquim sendo que a propriedade dêste dispõe de outras aguadas. Recentemente, os réus destruíram o tapume, jogando-o nas terras dos autores e suprimindo o bebedouro. Pediram reitegração *initio litis*.

Após justificação, foi concedida a liminar (fls. 12).

Os réus, contestaram a ação. Negaram houvessem destruído o tapume em local da suposta aguada das terras dos autores. Estas, ainda em vida de Ana Cândida, estiveram arrendadas a Orlando Andrade e no local mencionado havia cêrca que delimitava aguada em

terras dos contestantes, que alí construíram barragem, sempre renovada após enchentes que a desfaziam. A pedido de Orlando Andrade, foi construído açude no local, ocasião em que a cêrca foi levantada na ribanceira, mas o aludido açude foi destruído por enchente, restando no local sòmente seus vestígios. Homologada a divisão do imóvel, os autores destruíram a cêrca e construíram outra em terrenos dos réus, que em desforço imediato a desfizeram. No local mencionado. só os réus têm aguada para suas terras.

O saneador de fls. 22 não foi impugnado.

A instrução foi efetuada com perícia, conforme laudo de fls. 31, 34 e 39, depoimento pessoal das partes e testemunhas.

A sentença julgou procedente a ação em parte, pois considerou a existência de composse na aguada.

Da decisão apelaram Elpídio Leão da Cunha e sua mulher, pedindo se reconheça a procedência total da ação. Também, Joaquim Rodrigues Freire e sua mulher apelaram, pleiteando a reforma da sentença, a fim de que se declare a ação improcedente.

Os recursos foram processados com regularidade.

Vieram os autos a esta instância e aqui receberam preparo de ambos os recorrentes.

A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Melo Júnior.

Belo Horizonte, 5 de março de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.486, da Comarca de Pium-i em que são apelantes Elpídio Leão da Cunha e sua mulher, e apelados Joaquim Rodrigues Freire e sua mulher, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça em dar provimento à primeira apelação, para julgar a ação procedente, nos têrmos do pedido, confirmando a imissão liminar. devendo os réus pagar tôdas as custas e os honorários advocatícios na base reclamada, ficando sujeito à multa de três mil cruzeiros para o caso de nova turbação. Prejudicada a segunda apelação. Custas de ambos os recursos pelos segundos apelantes.

Neste pleito, os autores buscaram, com ação possessória, remediar situação criada por seus vizinhos. Embora ligados por parentesco, as partes estão separadas por inimizade, desde que se desentenderam na distribuição da herança deixada por D. Ana Cândida de Oliveira Freire. E, como salientou o magistrado na sentença. o dissídio causador da lide gira em tôrno de pequena parte da divisa, onde o ribeiro que serve de limite entre as propriedades, tem sido utilizado como bebedouro para o gado dos autores. Uma vez que os réus têm, em outros locais. bebedouro para as suas rezes, o caso não justificaria a demanda, não fôsse a desavença anterior causadora de funda animosidade entre os vizinhos.

O Córrego Gameleira divide as terras, mas não exerce satisfatòriamente a função delimitadora. Por isso, levantam-se tapumes em suas margens, para evitar a passagem do gado. Tais situações são comuns na região, pelo que a edilidade de Pium-i editou Posturas para disciplinar as linhas lindeiras, conforme se vê no § 6.º do

art. 148 — "Quando as divisas entre as propriedades confinantes forem por curso d'água que não se preste a tapumes, êstes serão constituídos por cêrca de arame, parte em uma margem e parte em outra, de modo que cada imóvel fique servido de bebedouros, colocando-se vai-vem nos pontos necessários, repartidas igualmente as despesas para ambos os proprietários."

No ponto onde o córrego formava o bebedouro para o gado dos autores, os réus desmancharam a cêrca, colocada em suas terras, numa extensão de dez metros, trasladando-a para os terrenos dos autores, suprimindo o bebedouro para o gado dêstes.

A ação foi bem escolhida, apenas batizada enganosamente de reintegratória. No caso, não se trata de defesa de metade da água pertencente ao ribeirinho. mas de defesa da posse do bebedouro, à vista do impedimento que se criou, de levar o gado até o local. Trata-se de ação de manutenção de uma quase-posse (*Carvalho de Mendonça* "Rios e Águas Correntes". pág. 220).

A prova trazida para os autos é de duas espécies: técnica, constituída pela perícia e testemunhal. Depreende-se desta última, conforme acontece quase sempre em possessórias disputadas por confrontantes que já andam prevenidos, forte contradição entre os homens. Inclinadas por diversos motivos, as testemunhas guardam tendências nítidas de preferência pelos interêsses de uma e outra parte, deixando de fornecer à justiça a informação clara e isenta, capaz de fornecer bom elemento de convicção. O magistrado fêz a crítica dos testemunhos e do conjunto extraiu a conclusão de que. anteriormente, o ponto do córrego era utilizado como bebedouro pelo gado dos dois vizinhos, isto é, deduziu que ali existia uma composse. Os réus teriam, com seu procedimento, impedido a posse dos autores, mas êstes só têm direito de pleitear a utilização da aguada, sem perturbar a posse dos réus.

Mas a solução deve ser procurada através dos laudos periciais, desde que os testemunhos são inseguros. Verifica-se pela perícia que os réus possuem outras aguadas. acima do ponto em discussão. Na sua inspeção, o magistrado observou esta circunstância, tanto que notou a falha de um dos peritos nesta existência de outras aguadas. Assim, o que está positivado é a existência do bebedouro, utilizado pelas rezes dos autores e que a cêrca de arame, para garantia desta aguada, está assentada em terrenos dos réus (resposta do perito primeiro ao segundo quesito dos autores. fls. 31; resposta idêntica do segundo perito, fls. 34). O segundo perito e o desempatador esclarecem que, pelo exame do local e pelas informações obtidas, a aguada discutida sempre serviu ao gado colocado nas terras que foram de Ana Cândida e hoje pertencem a Elpídio.

Foi voto discrepante o do Exmo. Sr. Desembargador Melo Júnior, que negava provimento às duas apelações.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Melo Júnior*. — *Magalhães Pinto*.

* * *

ALUGUÉIS — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — CABIMENTO — DESPEJO IMPROCEDENTE — DÍVIDA *QUERABLE*

— A dívida de alugueres é querable, *salvo convenção em contrário, pelo que compete ao locador procurar o inquilino para seu recebimento.*

— Não provada a mora debitoris, *cabível é a consignação de aluguéis ajuizada fora do prazo do seu pagamento, mas antes da ação de despejo que, por isso, improcede.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.378 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adotando o relatório da sentença de fls. 39 *usque* 40v., acrescento que o Juiz acabou por julgar procedente a ação de consignação de pagamento e, conseqüentemente, improcedente a de despejo.

Daí a presente apelação interposta pela locadora, ré na ação de consignação e autora na de despejo, pedindo a reforma total da decisão apelada.

Recurso em têrmos. À revisão

Belo Horizonte 12 de fevereiro de 1962. — *Ferreira de Oliveira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.378, da Comarca, de Araçuaí. apelante Nahyda Pereira de Matos, apelado José Fudoli, acordam, em Turma, os Juízes da Terceira Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 60, negar provimento à apelação, para que subsista a sentença apelada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pela apelante.

A dívida de aluguéis, salvo convenção em contrário, é *querable*. Nesse sentido decidiu, de uma feita, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, invocando a opinião sempre acatada de *Espinola*, que escreveu:

— "É ao proprietário que compete procurar o inquilino em sua residência, para receber a importância do aluguel, desde que outra coisa não estipularam as partes no respectivo contrato, e das circunstâncias do caso, da natureza da obrigação e dos dispositivos da lei não resulta para o inquilino o dever de efetuar o pagamento na residência do senhorio. Rege a espécie o art. 950 do Código Civil. Não padece dúvida que a regra se aplica igualmente à hipótese de terem locador e locatário, por domicílio, a mesma cidade, significando então que aquele incumbe procurar o aluguel, na casa ou em mão do devedor" (*in* "Rev. dos Tribs.", 145/252).

A dúvida que surgiu com a primeira Lei do Inquilinato. cujo art. 4.º, letra *a*, fixava um prazo de tolerância de dez dias para o vencimento do aluguel, — está hoje inteiramente dissipada. *Agostinho Alvim* foi dos primeiros a debater o assunto, escrevendo:

— "Os nossos tribunais têm tido oportunidades de se pronunciar sôbre a mora do inquilino, que deixa de pagar aluguel até o décimo dia após o vencimento do mês, tendo em vista o Dec.-lei n.º 4.958, de 20 de agôsto de 1942, neste ponto seguido pelo Dec.-lei n.º 9.669, de 29 de agôsto de 1946 e pela Lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

"Ainda, recentemente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu que o inquilino deve pagar o aluguel até o décimo dia após o vencimento do mês, sob pena de incidir em mora por fôrça da regra *dies interpellat pro homine*, sem que seja o caso de se indagar se a dívida é *querable ou portable* "(cf. "Direito", vol. 25, pág. 324).

Não nos parece assim.

"A regra *dies interpellat pro homine* significa que a dívida se vence independentemente de interpelação. Mas, não significa que o devedor, sendo a dívida *querable*, veja invertida a sua situação e tenha que ir procurar o credor.

Se a dívida é *querable* só se exige do devedor que esteja pronto a pagar, sem que tenha obrigação de oferecer (cf. *Sculo*, ob. cit., pág. 31).

E depois de citar *Pollaco Ricci Machado Guimarães e Venzi*:

— "É a regra que domina o pagamento, em matéria de obrigações ditas *querables*.

Êste ponto de vista já foi o que sustentamos em "Aspectos da Locação Predial", n.º 46. E nenhuma modificação se operou por fôrça da lei posterior. O depósito do aluguel, portanto, segue a regra geral, a saber, é facultativo, porque a mora do credor é suficiente para excluir a do devedor,... (*in* "Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências", n.º 78, 2.ª ed.).

No mesmo sentido é a lição de *Luiz Andrade e Marques Filho*, excelentes comentadores das leis do inquilinato, os quais, criticando um julgado do mesmo Tribunal de Justiça (do antigo Distrito Federal), escreveram:

— "Em que pese a autoridade dos ilustrados signatários do aresto transcrito, temos para nós que a tese, pelo mesmo abraçada, não só fere de frente princípios fundamentais consagrados pela nossa lei civil, como também que a ela se opõe, formalmente, a própria finalidade da lei de emergência.

Realmente, se, como reconhece o próprio acórdão, a lei nova, atendendo a uma grave situação, impôs medidas de emergência, concedendo favores ao locatário, contraditório e incoerente é concluir que, pelo nôvo sistema, perdeu o inquilinato um direito que normalmente possuia na vigência da lei ordinária. Sim, porque, se pelo direito comum, não é o locatário, como vimos, obrigado a ir pagar o aluguel, sendo a dívida quesível, — não haveria de ser agora, na constância de um regime que visou conceder-lhe favores, que tal obrigatoriedade iria surgir.

Além disso, nada dispôs a Lei de Emergência quanto ao lugar do pagamento. O art. 4.º, letra *a*, que o aresto transcreve (D.L. n.º 4.598, de 1942), se refere exclusivamente ao tempo do pagamento, concedendo uma dilação de dez dias para a solução da dívida. Dessa regra, referente ao tempo do pagamento, extrai o acórdão, entretanto, contra o inquilino, uma conclusão que diz respeito ao lugar

de pagamento, fazendo para isso uma distinção que nem o texto, nem o espírito da lei autorizam ..." (*In* "Locação Predial Urbana", n.º 178, ed. de 1952).

São ainda os autores por último citados que ensinam, com a autoridade que todos lhe atribuem, que, sendo a dívida de aluguéis de natureza quesível, ao credor é que cumpre provar a recusa do devedor em satisfazer a obrigação (ob. ct., n.º 180). Quer dizer: a prova da mora *debitoris* cabe ao credor.

No caso dos autos, a credora, ora apelante, não logrou maior êxito na tentativa que fêz para provar que se tratava de dívida portável, sendo, conseqüentemente, do devedor, ora apelado, a mora.

De lembrar, por fim, que a apelante ingressou em Juízo, com a ação de despejo, no dia em que se viu citada para a consignatória anteriormente proposta pelo apelado. Assim ,ainda que a mora fôsse do apelado, teria a apelante acordado tarde para pedir o despejo. Os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal esclarecem bem o assunto:

— "Em face da legislação vigente que permite se purgue a mora no pagamento de aluguéis, sem limitação dêstes, deixou de ser rigoroso o prazo para a consignação dêles " ("Rev. For.", 134/143).

— "É tempestiva a consignação em pagamento de aluguéis feita fora do prazo para pagamento dos mesmos, uma vez provada a mora *accipiendi*, mesmo nos têrmos do Código Civil. O art. 974 do Cód. Civ. está em suspenso, enquanto vigorarem as leis do inquilinato, que permitem a purgação da mora em qualquer tempo, e desde que a consignação é requerida antes do despejo, presume-se a recusa do locador, até prova em contrário" (*in* ap. do "D.J." de 2-12-54, pág. 4.232).

, Belo Horizonte, 30 de março de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

* * *

EMBARGOS DE TERCEIRO — HABILITAÇAO INCIDENTE — SUSPENSÃO DE INSTANCIA — INSTRUÇAO SUMARIA — FALTA — CERCEAMENTO DE DEFESA

— Não se processando a habilitação incidente requerida pelo sucessor do exeqüente, está suspensa a instância da ação executiva e impossibilitado o andamento dos embargos de terceiro.

— Os embargos de terceiro não podem ser julgados sem instrução sumária propiciando oportunidade de produção de provas, por constituir cerceamento de defesa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.274 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Ituiutaba, corre ação executiva contra Osvaldo Sampaio de Oliveira. A Sociedade Auto Trator Ltda. opôs embargos à penhora, com a alegação de que os bens penhorados são de sua

propriedade. Os embargos foram julgados improcedentes. Com base no art. 842, n. IV, do Cód. de Proc. Civil, a embargante agravou de instrumento.

A recorrente alega que houve irregularidades no processo, desde que não se procedeu à necessária habilitação do sucessor do exeqüente, nem se deu ensejo à instrução, uma vez que protestara por depoimento pessoal do embargado e de inquirição de testemunhas. No mérito, sustentou que adquirira as terras, conforme escrituras transcritas, sendo inadimissível extrair dos fatos o Juízo de fraude do executado, tanto mais porque, além das terras, possuia êle casa na cidade, de valor apreciável.

Formado o instrumento, razoado e contra-razoado o recurso, o MM. Juiz sustentou a decisão, explicando que a instrução alegada pelo recorrente era dispensável, à vista dos documentos existentes nos autos.

No Tribunal, os autos foram preparados.

Belo Horizonte, 24 de março de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento n.º 8.274, da Comarca de Ituiutaba, em que é agravante Sociedade Auto Trator Ltda., e agravado o Sucessor de Anselmo Clemente da Silva, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao agravo, para cassar a decisão recorrida, e determinar que, após regularização do feito com a habilitação de quem seja legítimo sucessor do exeqüente e de sua representação na causa, seja procedida a instrução sumária preconizada pelo art. 685, da lei processual. Custas pelo agravado.

A sentença decidiu os embargos da agravante, sem resolver questões necessárias à regularidade do processo. Tendo falecido Anselmo Clemente da Silva, exeqüente na ação contra Osvaldo Sampaio de Oliveira, não se processou a habilitação de sucessor do morto. A sentença é omissa nesta matéria. A sustentação de fls. 23 também nada diz respeito da questão. No entanto, na contraminuta, de fls. 15, está escrito: "... o agravado já requereu junto ao Registro Civil certidão de nascimento seu, provando ser sucessor legítimo do exeqüente...". Isto quer dizer que não se processou à habilitação incidente e a instância está suspensa, na ação executiva, o que, conseqüentemente, implica na impossibilidade do andamento dos embargos de terceiro. O agravado está figurando na causa como "sucessor de Anselmo Clemente da Silva", sem que se lhe dê o nome, a identidade. Apresentou, apesar disto, contraminuta e a procuração que traz para os autos é ainda a do falecido Anselmo (fls. 18). Além disto, o MM. Juiz recebeu os embargos e proferiu a sentença, com base na prova documental, esclarecendo que era suficiente para formar seu convencimento. Ora, o magistrado deixou de obedecer ao disposto no art. 685, do Cód. de Proc. Civil, conforme prescreve o art. 710, da mesma lei. Não se sabe se concedeu prazo para a contestação. Não procedeu à instrução sumária, permitindo às partes produção de provas dentro de um tríduo. Êste acertamento de fatos constitui garantia assegurada ao embargante, tanto que a lei usa de expressão

imperativa, ao determinar a atividade judiciária, *in verbis*: "contestado ou não o pedido, o Juiz *procederá* a uma instrução sumária". Destarte, o julgamento dos embargos (se não fôra a falha da habilitação incidente, que pôs a instância em suspenso) sem que se propiciasse ao embargante a oportunidade de produzir provas, constituiu cerceamento de defesa.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *João Martins,* relator. — *Melo Júnior.* — *Magalhães Pinto.*

* * *

PENSÃO ALIMENTÍCIA — DESQUITE — MULHER POBRE E INOCENTE — DIREITO — REVISÃO — VOTO VENCIDO

— A mulher pobre, reconhecidamente inocente no desquite, tem direito à fixação de prestação alimentícia, que poderá ser revista após partilha dos bens do casal.

— V. v.: — A pensão alimentícia deve ser fixada em bases proporcionais às rendas do cônjuge culpado, não podendo sua quantia ter características de imposição arbitrária. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.115 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Pio Francisco da Rocha aforou, na Comarca de Uberlândia, ação de desquite contra sua mulher Carmen Tomázia de Jesus. Alegou que fôra submetido, durante muito tempo, a sérios vexames, pois a espôsa tinha mórbido ciúme do marido e chegou a esbofeteá-lo, em 1945, quando recebiam visitas amigas. Viu-se forçado a afastar-se do lar. Ultimamente, a mulher continua a atribuir-lhe defeitos, impedindo o exercício normal de suas atividades. O casal tem seis filhos vivos todos maiores. A ação é baseada no art. 317, art. III, do Cód. Civil.

A conciliação prévia foi tentada em Juízo, sem êxito. Defendeu-se a ré, negando todos os itens da inicial e atribuindo ao marido vida irregular, sempre inclinada a conquistas amorosas, pelo que humilhava a espôsa, chegando a agredí-la. E reconveio, sustentando que o autor teria praticado adultério e abandonara o lar, sem que a reconvinte houvesse dado motivo para isto, pelo que o desquite deveria ser decretado, levando-se em conta as atitudes do reconvindo, de acôrdo com o art. 317, n. I, II, do Cód. Civil. A reconvenção foi impugnada.

Saneado o processo, sem recurso, e corrida a prova, com testemunhos, a sentença julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção; decretou o desquite, condenando o marido a pagar Cr$ 4.000 de contribuição mensal para sustento da reconvinte.

Apelou Pio Francisco da Rocha contra a parte da sentença que trata dos alimentos fixados em favor de sua mulher.

Recebido e razoado pelas partes, o recurso veio ao Tribunal e os autos foram preparados.

A Subprocuradoria-Geral opinou pela confirmação da sentença.

A revisão do Exmo. Des. Melo Júnior.

Belo Horizonte, 5 de março de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil n.º 20.115, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Pio Francisco da Rocha, sendo apelada Carmen Tomázia de Jesus, acordam em Segunda Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 77, tomar conhecimento do recurso, e negar-lhe provimento, contra o voto do relator, para confirmar a decisão proferida na primeira instância. por seus próprios fundamentos e de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado.

O apelante não se insurge contra a procedência da reconvenção nem contra o decreto de desquite, pois evidentemente desejava, de qualquer forma, a dissolução da sociedade conjugal.

Visa o recurso apenas o cancelamento da prestação alimentícia, fixada pelo Juiz em quatro mil cruzeiros (Cr$ 4.000) mensais. Não há razão para reforma do julgado.

Segundo disposto no art. 320 do Cód. Civil, no desquite judicial, sendo a mulher inocente e pobre. prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia que o Juiz fixar.

No caso, a mulher é reconhecidamente inocente.

A documentação apresentada com o recurso é inteiramente graciosa, sendo de se acentuar a preocupação do apelante em não declarar o valor do modesto aluguel recebido pela espôsa. Por outro lado, não se deve esquecer que, além dos proventos das comissões sôbre negócios, o marido está e continuará administrando, até a execução da sentença, a maior e mais valorizada parte dos bens do casal.

Assim, justa foi a fixação da prestação alimentícia em quatro mil cruzeiros mensais, (um mínimo para se viver decentemente nos dias de hoje) — prestação que poderá, naturalmente, ser revista após a partilha dos bens do casal. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Melo Júnior*, relator para o acórdão. — *Magalhães Pinto*. — *João Martins*. vencido: "Conhecia da oportuna apelação e dava-lhe provimento.

O apelante promoveu a ação de desquite. Tendo a apelada reconvencionado, a ação foi julgada procedente à vista dos fatos alegados pela reconvinte, considerando-se culpado o cônjuge varão. E na sentença o Juiz fixou em Cr$ 4.000 a pensão alimentícia que o marido deve pagar à mulher. Contra esta fixação de alimentos é o recurso. Não impugnou a sentença em qualquer outra parte. Aliás, o apelante confessou, em razões, que instaurara o pleito movido pelo desejo de possibilitar o reconhecimento de filhos nascidos da sua união com a concubina.

Quanto ao fato de ter a apelada intendado ação de alimentos, separadamente. é circunstância que até pode remediar o que ocorre nesta. No desquite litigioso (o legislador emprega o adjetivo judicial, impròpriamente), por imposição do art. 320, do Cód. Civil, o

Juiz deverá fixar os alimentos devidos pelo marido, se a mulher é inocente e pobre, entendendo-se, nesta última condição, que a mulher não possui bens suficientes para manter-se. No caso em aprêço, inexistiu pedido inicial, e as partes não cuidaram de fazer prova da situação econômica de uma e outra. A Subprocuradoria-Geral, que aprova a sentença, alude ao patrimônio do apelante, considerando-o vultoso. Talvez o documento de fls. 14 tenha influenciado a apreciação do nobre órgão do Ministério Público, mas ali se vê que o marido é proprietário de uma casa de três lotes. A casa está ocupada, numa parte, pela apelada (que, assim, não tem despesa de aluguel), e a outra parte est áapelada, rendendo proventos para a mulher. Nas razões de apelação, o recorrente declara que sua "fazenda" não lhe dá rendimentos. Saliente-se que só o apelante faz referência a êste bem. Ignora-se o valor desta propriedade e são desconhecidas suas rendas. Depois do desquite, os bens são partilhados e menores serão as possibilidades financeiras do apelante.

À vista do exposto, verifica-se que a sentença não obedeceu às disposições contidas no art. 396 e seguintes, do Código Civil, mòrmente as do art. 400, pois não menciona, na motivação, o estudo de quaisquer dados sôbre os recursos financeiros do apelante e sôbre as condições econômicas da apelada.

Comumente, a pensão alimentícia é estabelecida em bases proporcionais às rendas do cônjuge culpado, mas os autos não mostram elementtos para o cálculo, de modo que a quantia fixada tem características de imposição arbitrária. Por tais fundamentos, dava provimento ao recurso, para reformar a decisão, excluindo do seu dispositivo a pensão alimentícia fixada, mas ressalvava à recorrida o direito de obtê-la em via adequada, pois poderá ser reclamada até mesmo depois de transitada em julgado a sentença do desquite conforme o magistério de *Carvalho Santos* ("Cód. Civil Brasileiro", vol. V, pág. 283). Custas pela apelada".

* * *

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — DESTINAÇÃO DO PRÉDIO — MUDANÇA — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — VOTO VENCIDO

— Ao proprietário é lícito retomar o imóvel locado para uso próprio com destinação residencial ou outra qualquer, no exercício do comércio ou profissão, hipótese em que se presume a sinceridade do pedido.

— V. v.: — Denega-se retomada pedida com insinceridade e sem prova de necessidade, mormente se o proprietário pretende mudar a destinação residencial do prédio alugado.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.880 (Embargos) — Relatores: Des. ASSIS SANTIAGO (apelação), CUNHA PEIXOTO (embargos)

RELATÓRIO

Adoto o dá sentença de fls. 70/73, que é minucioso e fiel. Acrescento que o Dr. Juiz rematou julgando a ação improcedente e, por via de conseqüência, condenando o autor ao pagamento das

custas. Apelou o vencido. em tempo, e o apêlo foi regularmente processado e preparado.

À conclusão do Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago, revisor.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1961. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.880, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Mauro Guedes Ferreira Mendes e apelado Ademar Caetano Moreira, acordam, em 3a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça. por maioria de votos, eis que vencido o eminente Desembargador relator, e depois de conhecido e desprovido, à unanimidade, o agravo no auto do processo, em negar provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Está à calva a insinceridade do autor, pois, alugado o apartamento térreo, em unidade autônoma para o réu, com contrato inicial por dois anos, ao aluguel de Cr$ 3.520,00, passou-se a um segundo contrato, por mais dois anos, já agora ao aluguel de Cr $4.000,00, para os doze primeiros meses e Cr$ 4.500,00, para os doze restantes, como se o contrato primitivo não tivesse sido prorrogado em virtude de lei. E no término dêsse segundo contrato, quis o autor que o réu assinasse outro por mais dois anos, aluguel de Cr$ 7.500,00, nas doze primeiras prestações e Cr$ 8.000,00, nas restantes.

Recusou-se o réu a assinar êsse nôvo contrato, recusa a que o autor deu resposta com a notificação pedindo o apartamento, para instalação de gabinete dentário (diz-se odontólogo e militar reformado) e de um "Cursinho" de preparo de alunos para vestibular, juntamente com seus filhos, estudantes de engenharia.

Andou bem o MM. Juiz em negar o despejo, pois a instalação do "Cursinho" (que já o tem o autor no barracão dos fundos, bastando melhorá-lo, se o quiser) importaria numa mudança de destinação do prédio, que é de residência e só para tal poderia ser retomado.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1961. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Assis Santiago,* relator p. o acórdão. — *Ferreira de Oliveira,* vencido, reportando-se às n. taquigráficas. — *Natal Campos.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador relator — (Procede à leitura do relatório).

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — A fls. 48, há um agravo processual, em que o agravante, apelado, diz:

(Lê as alegações do apelado.)

Eu tomo conhecimento dêsse agravo, mas para negar-lhe provimento. Disse o Juiz que a matéria da ação principal devia mesmo ser decidida na sentença final. como foi, porque envolvia o mérito e demandava prova para seu devido esclarecimento.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Natal Campos — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — À apelação, dou provimento. O prédio a que se refere a demanda, estruturalmente uno, embora, contém duas moradas distintas e autônomas.

O proprietário, que ocupa uma dessas moradias (pavimento superior) e aluga a outra (pavimento térreo), quer retomar a segunda, tendo manifestado, na inicial da presente ação de despejo para uso próprio, o propósito de ocupá-la, em parte, com o seu projetado gabinete dentário, e, em parte, com um futuro estabelecimento de ensino que, então, pretendia montar com seus filhos e teria a denominação de "Curso Irmãos Mascarenhas".

Devo lembrar que, para pedir para descendente, seria para o objetivo de residência. No caso, o pedido é para instalação de um curso.

Mas o pedido é, também, para uso próprio, para instalação de seu gabinete dentário. Do curso, êle participaria, segundo suas afirmativas, juntamente com seus filhos, sendo que êsse Curso se destinaria, principalmente, para o preparo de alunos para a Faculdade de Engenharia.

A espécie, evidentemente, não é de locação parcial; logo, descaberia o pedido de retomada com fundamento no art. 15, n.º IV, da Lei 1.300. de 1950. Tratando-se de locação total (ou de unidade inteira), o permissivo legal da retomada está no inciso n.º II do mesmo art. 15 da vigente Lei do Inquilinato. Não importa, no caso, a circunstância de morar o retomante em casa própria, uma vez que não se trata de retomada para fim residencial. E também não é inadimissível, na retomada para uso próprio, mudança de destinação do imóvel, em razão do disposto no art. 1.204 do Código Civil, como entende o douto prolator da sentença apelada, não sem apoio (não há negar) em abundante jurisprudência. *Andrade e Marques Filho* escreveram:

— "O art. 1.204 invocado trata, exclusivamente, da mudança da forma e do destino do prédio durante a locação, o que não se confunde com os casos de retomada, nos quais a mudança se opera após a rescisão do arrendamento. Aliás, no sistema do C. C., ninguém se lembraria de recusar ao locador, após despedir o locatário — art. 1.209 — o direito de dar ao prédio o destino que quisesse. Demais, a lei não é omissa, em não contemplando, expressamente, a restrição. Se não o fêz, foi porque não a quis estabelecer, como bem observou o ac. da 2.ª Câmara do Tribunal paulista, da lavra do Des. *Rafael de Barros Monteiro,* ao salientar que:

"Se tal fôsse a intenção do legislador, certamente que o teria dito expressamente, e, entender o contrário, seria ferir a regra de hermenêutica que veda o intérprete distinguir onde a lei não distingue, importando, além do mais, a distinção feita, em uma restrição do direito de propriedade, que não contém na lei" ("Locação Predial Urbana", págs. 218/219, n.º 199, da ed. de 1952).

É lógico, ainda, que não prejudica a retomada o fato de ter o retomante, com os seus filhos, ou êstes, isoladamente, no curso da demanda, montado em caráter precário, no barracão existente nos fundos do prédio, o seu estabelecimento de ensino".

No curso da ação, provou-se que êsse curso foi instalado no barracão, nos fundos do prédio, pelo pai com os seus filhos ou apenas pelos filhos, mas, isso, naturalmente, em caráter provisório; mesmo porque o barracão não tem as mínimas condições de confôrto, notadamente espaço, iluminação natural suficientes para a instalação de um curso.

Em face do exposto, dando provimento à apelação, decreto o despejo do apelado, deixando a cargo do Juiz da execução a determinação do prazo para a desocupação e a composição da multa a que se refere o art. n.º 15, § 6.º da vigente Lei do Inquilinato.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Data venia, divirjo do voto do Desembargador relator, nos seguintes têrmos: (Procede à leitura do seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Natal Campos — Sr. Presidente. Parece-me, pelo que ouvi dos eminentes colegas, que se trata de uma unidade autônoma de residência térrea de prédio. O autor quer o prédio para uso próprio, mas residindo o mesmo em prédio próprio, cumpria provar a necessidade.

Parece-me que os colegas estão considerando o pedido com fundamentto no inciso II do artigo 15, ao invés do inciso V do artigo 15.

Pelo menos o eminente revisor não abordou a questão da necessidade. Mas agora o relator menciona que êle está instalado com seu curso de preparação de canditatos a cursos superiores, em um dos barracões dos fundos do prédio, em más condições. Pediria ao ilustre relator explicações se a perícia constatou que o autor estava de fato mal acomodado, e se necessitava, realmente, do prédio.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Devo esclarecer ao Des. Natal Campos que ao ser proposta a ação não havia nenhum curso instalado no barracão. Pelo relato das testemunhas, vê-se que o mesmo foi instalado no decurso da ação.

O meu voto é o seguinte: considero autônoma as duas moradias. O prédio, em si, contém duas unidades autônomas.

Entendo, no caso em espécie, que o fundamento legal seria o inciso II do art. 15: pedido de retomada para uso próprio. Pede o prédio para instalação do seu gabinete dentário, como está descrito na inicial.

(Procede à leitura de trechos do relatório).

Julgo que êle pode pedir o prédio para o fim alegado: instalar-se profissionalmente, e, com seus filhos, abrir um curso destinado a preparo de alunos para cursos superiores. Considero que não importa a circunstância dêle residir em prédio próprio, de vez que está pedindo o imóvel para outro fim e não para residência.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Entendo ser preciso provar a necessidade do pedido, para retomar o prédio de residência autônoma. Vê-se que não existe prova, segúndo acaba de reconhecer o eminente relator, e até pelo contrário, diante do exposto pelo ilustre revisor, que diz não ser o autor sincero em seu pedido. Houve, inclusive, alteração do contrato, objetivando elevar os aluguéis.

Não havendo prova da necessidade, estou de acôrdo com o Des. revisor. Também, penso que a ação deve ser julgada improcedente.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram do agravo no auto do processo e negaram provimento, bem como à apelação, vencido nesta última parte, o Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Mauro Guedes Ferreira Mendes aforou, perante o Juiz de Direito da 8.ª Vara Cível desta Capital, ação de despejo, contra Ademar Caetano Moreira, objetivando a retomar, parte do prédio sito Av. Carandaí n.º 378-A, sob o fundamento de necessitar do imóvel retomando para no mesmo instalar seu gabinete dentário, e com seus filhos, o "Curso Irmãos Mascarenhas".

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, ser o autor carecedor da ação proposta, por se tratar de retomada de um apartamento autônomo e não de uma retomada parcial, como declara o autor. No mérito, pede que seja decretada a improcedência da ação, sob o fundamento de que o pedido de retomada é insincero e envolve apenas a intenção do locador de conseguir melhores aluguéis.

O MM. Juiz julgou a ação imbprocedente, sendo sua decisão confirmada pela egrágia 3.ª Câmara Cível, vencido o eminente Desembargador Ferreira de Oliveira que dava provimento à apelação.

O vencido, oportunamente, com base no voto vencido, embargou, sendo seu recurso admitido e, regularmente processado e preparado.

À revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juízes Vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 98 e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 17 de março de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação civil n.º 19.880, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargante, Mauro Guedes Ferreira Mendes e embargado, Ademar Caetano Moreira, acordam os Juízes da 3.ª Câmara de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em, nos têrmos do voto vencido do eminente Desembargador Ferreira de Oliveira, receber os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Assis Santiago e Natal Campos. Custas pelo embargado.

I — É hoje pacífico na doutrina e na jurisprudência que a expressão "uso próprio" não está restrita ao fim residencial. A lei mostra, a não deixar dúvida, de ser esta a verdadeira interpretação do dispositivo, tanto que, no início do artigo o legislador fêz referência a residência ou utilização e, evidentemente, que não empregou estas palavras como sinônimas. Daí a conclusão que pouco importa o uso que o dono quer fazer do imóvel, podendo ser destinado a residência ou a qualquer outro uso.

II — Se o dispositivo não se refere apenas a residência, evidente que o primeiro pedido do locador, quando se utiliza de imóvel alheio, está incurso no n.º II, do art. 15, da Lei n.º 1.300. Daí também outra conclusão: o fato de o autor morar em casa própria, quando pede o prédio destinado exclusivamente ao comércio, não lhe enquadra no n.º V, do artigo 15, e, portanto, não tira a presunção de sinceridade. Esta, a cargo do autor, limita-se quando se trata do pedido de outro prédio da mesma natureza e

para o mesmo fim. Não é possível que o autor, residente em casa própria, para exigir um cômodo para exercer seu comércio ou profissão, desde que para êsse mister, se utilize de prédio alheio, ou ainda não está utilizando de nenhuma, fique obrigado a prova de sinceridade, como determina o artigo 15, n.º V, da Lei n.º 1.300.

III — Ora, nesta hipótese, a jurisprudência tem se encaminhado no sentido de estabelecer a favor do *dominus* uma presunção de sinceridade. Desta maneira, não só a prova de sinceridade se desloca para o réu, como é necessário, para seu êxito, ser ela robusta e não deixar nenhuma dúvida.

No caso em aprêço, o autor pediu o imóvel para instalar seu gabinete dentário e o curso "Irmãos Mascarenhas" de propriedade de seus filhos. Demonstrou-se que o embargante exercia a profissão de dentista em sua própria casa, tendo desmontado o gabinete, dada a falta de espaço. O pedido, para êste fim, justifica plenamente, pois, não é jurídico, nem razoável que a pessoa, tendo prédio próprio vá alugar outro para exercer sua profissão.

O fato de ir, ali também, instalar o curso de seus filhos, não desnatura o pedido, pois se não precisa de todo o imóvel para o exercício de sua profissão nada impede que ceda o restante do cômodo a seus filhos.

Por outro lado, o réu não conseguiu provar a insinceridade do embargante. Suas testemunhas nada adiantam e algumas delas vêm mesmo em socorro do autor, pois têm conhecimento de ser êle dentista e haver exercido em sua residência sua profissão.

O fato de ter aumentado, várias vêzes, os alugueres não prova sua insinceridade, mas apenas que estava agindo em desacôrdo com a lei, o que poderia ser objeto de ação por parte do réu.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator — *Ferreira de Oliveira* — *Natal Campos*, vencido *Assis Santiago*, vencido *João Martins*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por receber os embargos).

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Também de acôrdo.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Sr. Presidente. A questão tal como foi posta pelo ilustre relator, por ocasião do julgamento da apelação, não comporta discussão a respeito da autonomia do apartamento, referente à sua parte térrea. Se não houve divergência nesta parte, julgo que os embargos não podem abrangê-la. Havendo autonomia, quer dizer que o locador estava residindo em prédio próprio. Não pode, portanto ,fundamentar o seu pedido no inciso 2.º, do artigo XV, que estabelece o direito de retomada para aquêle que reside em prédio alheio.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Mas não se está pedindo o prédio para residência.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Vê-se que está residindo em prédio próprio. Entendo que deve recair no fundamento no inciso 5.º, estando, assim, obrigado a provar a necessidade, o que não foi feito.

Mantenho meu voto, desprezando os embargos.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — *Data venia*, êle provou que teve de desmanchar o gabinete, porque sua casa, onde se achava instalado o gabinete, não tinha espaço suficiente.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Segundo as notas taquigráficas, não há prova da necessidade, e sem esta prova não podia vingar a retomada. Êle diz, também, que era para um curso.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Diz que iriam manter o seu gabinete, e, também, um curso.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Desprezo os embargos, de inteiro acôrdo com o voto do Desembargador Natal Campos.

O Senhor Desembargador João Martins — De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Desembargadores Natal Campos e Assis Santiago.

* * *

ALUGUÉIS — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — RECUSA DO LOCADOR — IMPOSSIBILIDADE — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO

— O recebimento de alugueres não pode ser recusado com base em aforamento de demanda ou instauração de inquérito administrativo que possam afetar a validade da relação locatícia, por irregularidades na formação do vínculo contratual.

— Forçando a despesa com honorários de advogado em ação de consignação em pagamento de aluguéis, deve o locador ser condenado a pagá-los.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.044 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

A recorrida Termas de Lindóia S.A., locatária dos hotéis Grogotó Hotel, Grande Hotel e Hotel Turismo de Diamantina, pertencentes ao Estado de Minas, aforou na 2.ª Vara da Fazenda desta Capital, ação consignatória do pagamento dos alugueres e taxa de fiscalização que o Estado se recusava a receber. A contestação argüiu justa causa para o não recebimento expressa na alegação de que havendo diversas demandas ajuizadas relativas ao arrendamento daqueles hotéis e havendo o próprio o Estado instaurado inquéritos administrativos ao fito de apurar irregularidades denunciadas no dito arrendamento, justo era o motivo que presidia à recusa do recebimento dos alugueres. A ação teve desate pela sentença que a julgou procedente, condenando o Estado ao pagamentto das custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sôbre o *quantum* depositado. Com o recurso oficial também foi interposto o voluntário pelo vencido. Nesta Instância oficiou a douta Procuradoria-Geral no sentido do improvimento de ambos os recursos. Ao Exmo. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 21 de março de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação 20.044, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes o Juízo e o Estado de Minas Gerais e apelada Termas de Lindóia S.A., acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem voto divergente, negar provimento a ambos os recursos mantendo a decisão apelada por seus próprios fundamentos que são jurídicos e se ajustam aos fatos provados. Não constitui justa causa para a recusa do recebimento de aluguéis o aforamento de demandas que possam afetar a validade da relação locatícia e, muito menos, a instauração de inquéritos administrativos visando à apuração de irregularidades que poderiam ter havido na formação do vínculo contratual. É que, estando em plena execução o contrato de locação, cumprida pelo locador a sua obrigação de entregar a coisa alugada ao locatário, resta a êste a obrigação legal de pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, pelo que é sempre injusta a recusa do recebimento dêle, colocando o devedor em mora. Também jurídica foi a condenação do Estado ao pagamento de custas e honorários de advogados. Êstes, por fôrça do que dispõe o artigo 106 do Código do Processo Civil, são despesas forçadas do consignante para o seu ingresso em Juízo, pelo que se integram naquelas despesas que correrão por conta do credor, nos têrmos do que dispõe o artigo 982 do Código Civil. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Sylvio Cerqueira*.

* * *

RETIFICAÇÃO DE NOME — REGISTRO CIVIL — BATISMO — PRENOMES DIVERSOS — IMUTABILIDADE RELATIVA — VOTO VENCIDO

— *Autoriza-se processamento de justificação judicial para retificação de registro civil do prenome do menor, anteriormente batizado com outro prenome, o que, no futuro, possibilitará dificuldades e transtôrnos àquele.*

— *A imutabilidade do prenome não deve ser rigorosamente interpretada.*

— *V. v.: — Deve prevalecer o prenome escolhido pela mãe do menor, constante do registro civil, sôbre outro que lhe haja sido dado em batismo, anteriormente, por seus tutôres. (Des. Magalhães Pinto)*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.547 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Vicente Pôrto de Menezes e sua mulher requereram do Juiz de Direito da Terceira Vara Cível desta Capital uma justificação judicial, com a finalidade de ser autorizada a retificação no registro civil do prenome de seu tutelado *Paulo Eugênio* que depois de batizado foi registrado por sua mãe como *Carlos Alberto*.

A inicial foi instruída com a prova da tutela, com certidão de registro de nascimento (Carlos Alberto) feito em 24 de fevereiro de 1959 e com certidão de batismo (Paulo Eugênio) realizado em 17 de janeiro de 1959.

O Juiz indeferiu o pedido, por entender que o prenome é imutável (art. 72 da Lei de Registros Públicos).

Inconformados com tal decisão, os requerentes interpuseram agravo de petição, tendo a Turma julgadora convertido o recurso em apelação.

O parecer da Procuradoria-Geral recomenda o provimento, a fim de que seja admitida a justificação. À revisão.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Melo Júnior*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 20.547, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Vicente Pôrto de Menezes, sendo apelado o Juízo, acordam em Turma de Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 30 e contra o voto do revisor, dar provimento ao apêlo, para autorizar seja processada a pretendida justificação, nos têrmos do parecer da douta Procuradoria-Geral.

O menor foi colocado sob a guarda dos requerentes Vicente Pôrto de Menezes e sua mulher, tendo a mãe decaído do pátrio-poder. Quando já feita a transferência do menor para a sua nova e atual residência, foi batizado como Paulo Eugênio. *Depois* disso, foi o menor registrado pela mãe como filho natural e sob o nome de Carlos Alberto.

A retificação consulta, sem dúvida alguma, ao superior interêsse do menor, que é já conhecido na família pelo nome de batismo. E, de qualquer forma, a divergência poderia no futuro acarretar dificuldades e transtornos ao principal interessado.

A retificação não trará prejuízo algum e tanto mais cedo seja feita, tanto melhor.

E a razão invocada no despacho recorrido não pode ser aceita, ante as reiteradas manifestações da jurisprudência sôbre o assunto. Conforme entendimento pacífico das nossas côrtes judiciárias, a disposição que impõe a imutabilidade do prenome não deve ser rigorosamente interpretada. Custas *ex causa*.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente com voto. — *Melo Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*, revisor vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des relator — Procede à leitura do relatório e de seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Conheço da apelação e lhe dou provimento, a fim de autorizar seja processada a justificação."

O Sr. Des. Magalhães Pinto — Voto no sentido de negar provimento para confirmar a sentença.

O menor nasceu em 11 de novembro de 1958, pelo que, por ocasião da inicial em que se pedia a troca do nome Carlos Alberto Gomes de Queiroz — para o de Paulo Eugênio Dineli de Menezes, não contava ainda dois anos de idade e, agora, nem atingiu a de 4 anos.

Não é possível aprovar-se o capricho de seus tutôres que insistem numa mudança de nome que, por absurdo, abrange até o prenome do menor, que nem mesmo é beneficiário da adoção civil, mediante a qual admite-se que o adotado ajunte, ao seu, um dos nomes patronímicos dos adotantes.

A mãe do menor — Maria das Dores Gomes de Queiroz, ao registrá-lo em 24 de fevereiro de 1958 deu-lhe o prenome de Carlos Alberto, acrescido de seu nome patronímico Gomes de Queiroz. Entendo que, além da ilicitude, será pouco humano cancelar-se o direito que a mãe tem de escolher o nome de seu próprio filho. Não basta que já se lhe tenha cassado o pátrio poder? Não vejo razão para se lhe agravar a desdita. Ainda é tempo, e não haverá inconveniente de ordem prática, de restituir, ao menor, o seu verdadeiro nome, ou seja aquêle que lhe deu a mãe, ao promover-lhe o registro.

O Sr. Des. Melo Júnior — Eu não estou dando provimento para mudar o nome do menor e nem isso foi pleiteado; o que foi pedido é que se processasse uma justificação, que o Juiz negou. Quanto ao nome do menor é questão de mérito que o Juiz decidirá depois da justificação e, ademais, eu não considero o prenome imutável.

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

O Sr. Des. Presidente — Conheceram da apelação e lhe deram provimento para que se processasse a justificação pleiteada pelo apelante vencido o Sr. Des.-revisor.

* * *

ÁGUAS — REPRESAMENTO TOTAL — DESFÔRÇO — LEGITIMIDADE — TURBAÇÃO DE POSSE INEXISTENTE

— *Não se comete turbação mediante legítimo desfôrço em benefício da quase-posse de águas, por atos repetidos tôda vez que o vizinho mandava represá-las totalmente.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.369 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença apelada (fls. 100) acrescentando haver sido julgada improcedente a ação, com a revogação da liminar e condenação dos autores nas custas e perdas e danos, que se liqüidarem na execução. Apelação dos vencidos, tempestivamente interposta e regularmente processada, com remessa e preparo oportunos.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

B. Hte., 3-3-62. — *A. Santiago*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.369, da Comarca de Campestre, apelantes Sebastião Osório Reis e sua mulher, apelados Francisco de Almeida e sua mulher, acordam em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento à apelação e condenar os apelantes nas custas processuais.

A prova produzida leva à convicção de que, há muitos anos, tendo sido construída uma casa de orações, em terras que pertenciam ao antecessor de autores e réus, fêz-se um tôsco açude, elevando-se, assim, o nível das águas de um córrego, que veio a servir de divisa entre as terras que hoje lhes pertencem, a fim de que fôsse alimentado um rêgo artificial, que passou a levar parte da água à aludida casa de orações, a qual serviu também, até certa época, de escola pública. A outra parte da água do córrego continuou a correr para o seu leito natural, a partir do referido açude, servindo mais baixo ao uso doméstico de colonos dos réus.

Mais ou menos em fins de dezembro de 1960 ou princípios de 1961, começou a disputa pelo uso dessas águas, alegando o autor que o réu mandara desviá-las, prejudicando a serventia do templo e casas de seus colonos, e respondendo o réu que o autor é que, desconhecendo o seu direito ao restante das águas, que desciam pelo leito natural, mandara suspender o atêrro do açude, de forma a que tôda a água passasse a correr pelo referido leito artificial, com total esvaziamento do leito natural.

Aos autores não assiste razão de pretenderem que tôda a água deva correr pelo leito artificial, porque o que se vê da prova é que o restante da água continuou a correr pelo leito natural, ainda depois da construção do açude. Não podiam, pois, prejudicar os réus, impedindo o fluxo das águas, satisfeitas as necessidades de seu consumo.

Não se pode aceitar assim, que o réu varão, desmanchando o acréscimo do atêrro feito pelo autor, tenha cometido turbação, pois a água do rêgo continuou correndo, sem prejudicar o autor.

Apenas se deu legítimo desfôrço, em benefício da quase-posse sôbre o restante das águas, atos repetidos tôda vez que o autor mandava represar totalmente a água.

A sentença, com inegável acêrto, mandou restabelecer o *statu quo ante*, de forma a atender ao direito de ambos os mal avindos ribeirinhos, e merece confirmação.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e vogal. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, revisor.

* * *

AÇÃO DE SONEGADOS — PROMOTOR DE JUSTIÇA — ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* — INTERESSE DE MENORES — NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL

— *O Promotor de Justiça não tem legitimidade* ad causam *para propor ação de sonegados, mesmo havendo menores interessados na herança e colisão de seus interêsses com os de seu pai, pois em tal caso, sua função é a de pedir a Juiz nomeação de curador especial.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.230 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES NANDES

RELATÓRIO

O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Palma, ingressou em Juízo com uma ação de sonegados, sob a alegação de que, estando correndo ali o inventário ou arrolamento dos bens deixados pela

falecida Maria Soares de Oliveira, todavia, o arrolante Manoel Irineu Pilôto fêz dolosamente a relação dos bens, ocultando a importância de Cr$ 201.000 que lhe foi paga na Cadeia local, onde se acha recolhido.

Na contestação afirmou o réu: a) o Promotor de Justiça é parte ilegítima para promover a presente ação; b) que para tal procedimento, teria êle de pedir a nomeação de um curador especial para os menores interessados; c) que não existe nenhuma sonegação de bens.

Saneador às fls. 13, declarando legítimas as partes, o que ensejou o *agravo* no auto do processo (fls. 16/18). Instruída a causa, sentenciou o Dr. Juiz de Direito às fls. 33, julgando procedente a ação, para ordenar que o réu faça a restituição da quantia de .... Cr$ 100.000 que é a quantia sonegada, com perda de direito sôbre a mesma.

Apelou o vencido, oportunamente, com as razões de fls. 38/43; contra-razões às fls 45-50. A Procuradoria-Geral emitiu parecer, pelo *desprovimento* do recurso. Remessa e preparo, oportunos. À revisão do *Exmo. Sr. Des. Abreu e Silva.*

Belo Horizonte, 5 de março de 1962. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 20.230 da Comarca de Palma, em que é apelante Manoel Irineu Pilôto e apelado o Dr. Promotor de Justiça pelo espólio de Maria Soares de Oliveira, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 62, por votação unânime, em prover o agravo processual interposto às fls. 16, para cassar a decisão recorrida e conseqüentemente anulando o processo *ad initio*, desde que inexiste legitimidade *ad causam* do representante do Ministério Público para a ação. Custas *ex lege*.

Embora não tenha sido expressamente declarado na inicial, vê-se que a iniciativa do ilustre Dr. Promotor de Justiça da comarca, ajuizando a ação de sonegados contra o arrolante do espólio de Maria Soares de Oliveira, prende-se ao fato de existirem duas menores interessadas na herança, atribuindo-se ao pai das mesmas haver sonegado certa importância em dinheiro, que recebeu depois da morte de sua mulher.

Mas, a tôda evidência, não é o Promotor de Justiça parte legítima para a ação, não podendo ser acobertado o fundamento de que êle exerce nas comarcas do interior as funções de Curador, porque na Lei específica do Ministério Público não se atribuiu ao Curador a iniciativa dessa ação.

Nos processos desta natureza, cumpre ao órgão do Ministério Público fiscalizar e defender os interêsses dos menores, mas não lhe deu a lei atividade processual legítima para o aforamento da ação. Se existia colisão de interêsses entre pai e filhos, cabia ao requerente nos têrmos do que dispõe o art. 387 do C. Civil, pedir ao Juiz que fizesse a nomeação de um curador especial. A pessoa investida nessa função é que teria qualidade para agir, em cujo processo seria obrigatória a intervenção do Promotor para cumprir a missão específica que lhe destinou a lei. Mas, como o fêz, colocando-se à frente da ação, assumindo a representação dos menores, a

sua ilegitimidade está patente. Se para os casos de recursos, só é lícito ao Promotor invocá-los nas hipóteses expressamente previstas na lei, com mais forte dose de razão, também, não lhe é permitido transformar-se em parte numa ação, apenas porque havia interêsses de menores em discussão. Para a representação dêstes, a lei fornece os meios apropriados.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva.* — *Sylvio Cerqueira.*

* * *

ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — POSSIBILIDADE

— O exercício de cargo acumulado, a critério do Govêrno, é revogável enquanto não produz efeito em favor de terceiro e tenha como causa o interêsse público presumido nos atos administrativos.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.156 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Por ato do Govêrno do Estado o Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Divino foi anexado ao Cartório do Registro Civil do mesmo distrito, cujo titular, que é o apelante José Rodrigues Damasceno, solicitou e obteve prorrogação do prazo para se empossar no Ofício anexado. Antes, porém, de empossar-se no cargo, outro ato do Govêrno do Estado tornou sem efeito o ato pelo qual se fizera a anexação e, a seguir, foi provido, mediante concurso, outro cidadão no Ofício do Registro de Imóveis.

Alegando que o ato administrativo que tornou sem efeito a anexação dos dois ofícios se fêz em violação da lei, pelo que é nulo *ex tunc* e assim nenhum efeito produziu o provimento do cargo posteriormente ao ato nulo, o apelante aforou ação anulatória do ato administrativo acoimado de nulidade, cumulada com ação de perdas e danos pela qual objetiva a declaração da nulidade do ato pelo qual foi tornada sem efeito a aludida anexação, bem como do provimento do cargo por outro cidadão, com a condenação do Estado a pagar perdas e danos e dar posse ao autor no Ofício do Registro de Imóveis.

A ação foi contestada pelo Estado e por Antônio Berto da Silva, êste o cidadão provido, por concurso, no Ofício de Registro de Imóveis, sustentando ambos a legalidade dos atos impugnados.

Afinal a causa teve desate em sentença que a julgou improcedente e, inconformado, apelou o autor em tempo hábil. Processado regularmente o recurso, recebeu o devido preparo nesta Instância, onde oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando pelo improvimento.

Ao Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 21-3-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 20.156, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante José Rodrigues Damasceno e apelados o Estado de Minas Gerais e Antônio Berto da Silva, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Civil, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem voto divergente, negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada por seus próprios fundamentos, que são jurídicos e se ajustam à prova dos autos.

Como pôs em realce a sentença apelada, o ato governamental que fêz a anexação dos dois Ofícios de Justiça teve fundamento no dispositivo do artigo 247 da Lei Estadual n. 1.098, que admitia a acumulação, a critério do govêrno, do exercício dos dois cargos. Portanto, ato nitidamente discricionário e unilateral, por isso mesmo revogável enquanto não produzisse efeito em favor de terceiro.

E, na espécie, êsse efeito não se produziu em favor do autor, eis que a revogação se efetuou antes do empossamento dêle no cargo. Só a posse o faria titular de direito adquirido ao exercício do cargo acumulado ao seu e, por isso, só ela emprestaria irrevogabilidade ao ato administrativo que fêz a anexação dos dois ofícios. Isso mesmo é que está explicitamente declarado no ato que tornou sem efeito a acumulação, fundamentando a revogabilidade desta no fato de não haver a posse no ofício anexado. Entender, como o faz o apelante, que o ato da acumulação foi revogado porque não houve a posse é incidir, como sofisma de indução, em vício de raciocínio (*non causa, pro causa*), eis que se o interessado tinha em seu favor um despacho de prorrogação de prazo para a posse não poderia ser a caducidade dêste prazo o fundamento do ato administrativo que tornou sem efeito a anexação. A causa da revogação só poderia ser o interêsse público que é presumido nos atos administrativos; a falta da posse invocada no ato da revogação apenas fundamenta a revogabilidade do ato anterior, indicando que êste não surtira efeito, nem por êle terceiro adquirira direito. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Sylvio Cerqueira*.

* * *

EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS — LEI N.º 1.890 — EMPREGADO DE AUTARQUIA — QUADRO DE CARREIRA — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Sendo aplicável a empregado de autarquia municipal a Lei n.º 1.890 não assegura direito de equiparação salarial, mormente se a empregadora tem quadro de carreira cujo acesso de pessoal se faz por critérios de antigüidade e merecimento.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.205 — Relator: Des. GERSON ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Trata-se, na espécie, de reclamação trabalhista ajuizada pelos agravantes contra o Departamentot de Bondes e Ônibus, na qual aquêles alegam:

— que são eletricistas do agravado, admitidos, respectivamente, em 9 de dezembro e em 7 de junho de 1950, e promovidos. o primeiro, em janeiro de 1960, e o segundo, em janeiro de 1961, com salário mensal de Cr$ 11.520,00; — que trabalham na seção de eletricidade daquele Departamento, Seção de Linhas Aéreas, na mesma especialidade de Jonas Pereira da Silva, da mesma Seção com mesmo tempo de serviço, executando serviço igual, sendo que Jonas percebe vencimento maior;

— que executam trabalho com a mesma perfeição e a mesma produtividade, sendo o caso de função igual, trabalho de igual valor e igualdade de salário, com referência a Jonas Pereira da Silva.

Pedem os reclamantes a equiparação salarial, preceituada no art. 461, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, assim, passariam a perceber Cr$ 12.312,00 mensais.

Defendeu-se o agravado, alegando que, sendo uma entidade autárquica municipal, organizada pela Lei n.º 147, de 3 de julho de 1950, as relações trabalhistas entre êle e seus servidores estão regidas pelas disposições da Lei n.º 1.890, de 13 de junho de 1953 e, ainda, que o art. 1.º da referida Lei aponta os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho aplicáveis aos casos sujeitos à mencionada Consolidação. E, assim, os reclamantes, ora agravantes, são carecedores da ação, porque fundaram o pedido no art. 461, § 1.º, da citada Consolidação, dispositivo não incluído entre os enumerados no art. 1.º da mencionada Lei 1.890.

Além disso, acrescenta o agravado — segundo o § 2.º do art. 461 invocado, não prevalecerão as disposições constantes do sobredito artigo, quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

Sustenta o agravado, a par disso, que possui seu Regulamento de Promoções existindo, por conseguinte, o quadro de carreira que obedece o critério de antigüidade e merecimentto, com promoções alternadas, e que os reclamantes foram promovidos de ajudantes de eletricista a eletricista *C*, enquanto que o paradígma já exercia as funções de eletricidade por fôrça do disposto no art. 8 do Regulamento referido e está classificado como eletricista *B*.

Tramitada regularmente, foi a reclamação julgada improcedente pela sentença prolatada na audiência a que serefere a ata de fls. 31/35.

Irresignados, agravaram os reclamantes tempestivamente (fls. 36).

Oferecida a contraminuta (fls. 39/41), sustentou o Juízo a decisão agravada (fls. 42).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer exarado pelo Dr. Tobias R. Mendonça Chaves, opinou pelo improvimento (fls. 46). Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1962. — *Abreu e Silva*, relator subs. do *Des. L. Fontoura*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.205, da Comarca de Belo Horizonte, em que são agravantes Antônio Fonseca e Expedito Paulino, sendo agravado o Departamento de Bondes e Ônibus, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 48 e verso, por votação unânime, em conhecer do recurso, por tempestivo, mas em negar-lhe provimento, mantendo, assim, a decisão agravada, por seus procedentes fundamentos.

Na verdade, segundo o disposto no art. 1.º da Lei n.º 1.890, de 13 de junho de 1953, são aplicáveis aos mensalistas e diaristas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das Entidades Autárquicas, que trabalharem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais em forma de emprêsa e não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais, apenas os arts. da Consolidação das Leis do Trabalho nêle enumerados e, entre êles, não se encontra o preceito legal invocado pelos reclamantes e que serviu de lastro do pedido.

Além disso, consoante suficientemente esclarecido, possui o agravado Regulamentto de Promoções e, conseqüentemente, quadro de carreira, sendo que as promoções, de acôrdo com êsse Regulamento, obedecendo o critério de antigüidade e merecimento, alternadamente. Isso, e só isso, o bastante para mostrar que desprocede a pretensão dos reclamantes, pois o § 1.º do art. 461 da Consolidação citada deve ser aplicado em harmonia com o disposto no § 2.º do mesmo artigo.

Em sendo assim, merece mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos. Custas, pelos agravantes.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente sem voto — *Gerson Abreu e Silva*, relator — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

* * *

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — ARREPENDIMENTO — CLAUSULA EXPRESSA — OUTORGA DE ESCRITURA — ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA — IMPOSSIBILIDADE — JULGAMENTO DE RECURSO

— A cláusula de arrependimento expressa em promessa de compra e venda, ainda que inscrita essa no registro público, não enseja ação para outorga de escritura definitiva e exigência de adjudicação compulsória do imóvel.

— Em segunda instância não pode ser apreciado o mérito de questão não decidida na instância a quo, pela não oposição de embargos declaratórios.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.144 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Bady Curi e sua mulher convocaram, ao Juízo da Comarca de Governador Valadares, Agostinho Ferreira Filho, Tuffy Miguel Habib, Jorge Miguel Habib e suas mulheres e Antônio Nacle Habib, solteiro,

propondo-lhes uma ação ordinária a fim de obter do primeiro e sua mulher a outorga de escritura definitiva de compra e venda de uma casa residencial e respectivo terreno situados naquela cidade, sucessores a título universal que são de D. Maria de Matos.

É que esta, em escritura de 14 de outubro de 1947, devidamente inscrita no Registro Imobiliário da comarca, sob n.º 336, do Livro 4 *A*, comprometeu-se vender-lhes aquêles bens e lhes deu plena quitação, mas antes de cumprir a obrigação assumida, faleceu sua filha e genro (únicos sucessores), cederam e transferiram aos outros réus os bens compromissados, mediante escritura de 6 de julho de 1950, igualmente transcrita e êstes os receberam em adjudicação, no arrolamento dos bens da defunta.

Completam o petitório com a súplica de que a sentença declare anulada a escritura de cessão e transferência de direitos hereditários e cancelado o registro, que está em nome dos últimos.

A êsses pedidos opuseram os réus suas contestações. Assim, Agostinho e sua mulher (fls. 18 a 20) alegaram que efetivamente outorgaram a escritura de cessão de direitos, fazendo-o de boa-fé, porquanto Daher Bittar, procurador dos autores foi quem alienou os bens, em nome dêstes; êles, apenas, cumprindo a obrigação assumida por sua antecessora, se limitaram a assinar a escritura; os outros réus alegaram que, na escritura de compromisso entre os autores e Maria de Matos, ficou expressa a cláusula de arrependimento e, destarte, não têm êles direito de exigir compulsòriamente a escritura definitiva, pois a legislação específica (Dec.-lei 58; art. 346 do C.P.C., com a redação que lhe deu a Lei 649, de 1949), está a barrar-lhes a pretensão; Agostinho e sua mulher usaram do direito que lhes assistia de arrependerem-se e o fizeram; nenhuma conseqüência poderão sofrer com o resultado da contenda que venha se inaugurar entre os autores e Agostinho e sua mulher, diante da sentença que lhes adjudicou os bens, não poderão ser despojados do domínio e posse dos referidos bens, senão mediante ação própria, e, esta, desde muito, está prescrita.

Saneado o processo, sem impugnação, correu a prova com a tomada de três depoimenttos de testemunhas e depoimento pessoal do autor e o Juiz pela sentença de fls. 50 a 53 julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários de advogado.

Apelaram oportunamente. O recurso foi razoado e contra-razoado e preparado.

Os autos subiram a êste Tribunal e aqui apresentados e preparados em tempo hábil.

A revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 14 de dezembro, 1961. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais integrado neste o relatório de fls., à unanimidade de votos, confirmar a sentença de fls., por seus próprios fundamentos.

Realmente, a escritura de compromisso de compra e venda outorgada entre os autores e Maria de Matos contém a cláusula de arrependimento, expressa, e esta, por si só inabilita para a execução compulsória, à vista dos têrmos do artigo 22 do Decreto-Lei 58, de 1937, com a redação que lhe deu a Lei 649, de 1949.

Esse artigo faz a distinção entre escrituras de compromisso de compra e venda que trazem ou não entre suas cláusulas, a de arrependimento. Trazendo-a, mesmo que inscrita no registro imobiliário, não lhe confere autoridade para a adjudicação compulsória, nem atribui ao compromissário-comprador direito real oponível a terceiro; só no caso de não conter, ou de conter expressa renúncia ao arrependimento e obedecidos os demais requisitos dêsse artigo, conferirá podêres para a adjudicação.

Além da doutrina é farto o manancial contido nos repertórios jurisprudenciais.

Não merece reparos a sentença, pelo fato de não ter apreciado o pedido de nulidade da escritura de cessão e transferência de direitos hereditários. Ela só poderia vingar se o Juiz reconhecesse o direito aos autores, de adjudicarem os imóveis.

Desde que não o fêz, não havia razão para a apreciação dessa segunda parte do pedido, porquanto a tôda evidência, estava prejudicada. E, nesta Instância não se poderá entrar em seu mérito, pois que não foi ela decidida em primeira, não nos sendo lícito substituir o Juiz. Poderiam os autores embargar o decisório para provocar a manifestação do Juiz, mas não o fizeram.

Belo Horizonte, 10 de abril, de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

* * *

FÔRO — RESCISÃO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL — PERDAS E DANOS — AÇÃO PESSOAL — DOMICÍLIO DO RÉU

— É competente o fôro de domicílio do réu para rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, com perdas e danos, mesmo que êsse esteja situado noutra comarca, em virtude da ação ser de natureza pessoal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.300 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

O Dr. Norberto da Silva Paes, aforou, na Comarca de Barbacena, contra a Cia. de Cimento Portland Itaú, uma ação de rescisão de contrato de compra e venda relativamente a um imóvel situado no Município de Antônio Carlos, daquela comarca. Contestando a ação a ré também opôs exceção declinatória do fôro asseverando que a competência para a causa pertence ao Juízo de Direito da Comarca de Betim, pois que a aludida compra e venda foi realizada por seu Estabelecimento situado na Cidade Industrial, pertencente a esta última comarca. O Juiz acolheu a exceção, por entender que a ação é de natureza pessoal e nessas condições tem aplicação a regra do art. 134 do C.P.C., segundo o qual o réu será demandado no fôro de seu domicílio. Contra tal decisão é que se interpôs o presente agravo de instrumento com base no art. 842, II, do C. P. Civil, sustentando que deve prevalecer o fôro *rei sitae*, pois que o imóvel está situado na Comarca de Barbacena, nesta também foi lavrada a escritura cuja rescisão se pleiteia.

O agravo foi contraminutado (fls. 10/13) com o objetivo de ser mantido o despacho agravado.

O Juiz manteve sua decisão. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.300 — da Comarca de Barbacena — em que é agravante Norberto da Silva Paes e agravada a Cia. Cimento Portland Itaú, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 21, por votação unânime, em negar provimento ao agravo, para confirmar por seus fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

O agravante mostra-se inconformado com o despacho que acolheu a *declinatória fori*, porque havendo ajuizado na Comarca de Barbacena uma ação de rescisão de contrato de compra e venda de um imóvel ali situado, não obstante entendeu o ilustre Magistrado que trata-se de uma ação de natureza pessoal, hipótese em que o fôro *rei sitae* não prevalece, ordenando em conseqüência a remessa dos autos para o Juízo da Comarca de Betim, domicílio da ré e para o qual se declinou.

Caso idêntico foi julgado pela antiga 3a. Câmara, no agravo n. 7.759, cujo aresto à unanimidade decidiu, que em semelhante hipótese a competência é determinada pelo domicílio do réu.

De fato, deve prevalecer a regra geral estabelecida pelos artigos 133, I, e 134 do C. P. Civil, não sendo de se aplicar o art. 136 do mesmo diploma, porque a ação é relativa a imóvel. Merece ser repetida aqui a lição invocada anteriormente, do eminente Des. *Amilcar de Castro*: "relativa a imóvel é a promessa de compra e venda, não a ação, que só se destina a desfazer essa promessa, que é um contrato. O art. 136 refere-se à ação que tenha imóvel por objeto, e não a ação que tenha por objeto rescisão de contrato, ainda que êste seja referente a imóvel. Como se vê do art. 137, é preciso que a lide verse sôbre imóvel, isto é, a ação tenha por domínio ou posse do bem imóvel, como por exemplo: as de reivindicação, desapropriação, despejo, negatória, confessória, divisão, demarcação ou provimento de direito de vizinhança. A ação recisória de contrato, indiscutivelmente, deve ser proposta no domicílio do réu, ainda que o contrato verse sôbre imóvel". ("Rev. Tribunais", vol. 215, pág. 348). O mesmo entendimento deriva do magistério autorizado do Ministro *Orozimbo Nonato*: "ainda que fortalecido em instrumento de promessa de venda, propôs a autora ação tipicamente pessoal: cobrança de indenização pelo descumprimento da promessa. Não se trata pois de ação relativa a imóvel e nem o caso se ajusta à doutrina exposta dos mais autorizados escoliastes da lei processual" ("Rev. For." 143, pág. 187). *In casu*, o que o agravante visa é justamente a rescisão do contrato e ressarcimento de perdas e danos, logo não versa a ação sôbre imóvel. A exceção foi julgada com acêrto.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva. Sylvio Cerqueira.*

* * *

ALUGUEL — AUMENTO — IMPOSSIBILIDADE

— Permitindo a Lei n.º 3.494 aumento de aluguel por ano de vigência do contrato, não é o mesmo possível quando o contrato por um ano já não vigia à época da publicação da citada lei, por estar apenas prorrogada a locação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.744 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Ao da sentença, que adoto, por exato, acrescento que, julgada procedente a ação, e improcedente a reconvenção, o réu apelou tempestivamente (fls. 48), dada a intercorrência de embargos declaratórios a fls. 46/47. Remessa no prazo, pela superveniência de férias. Preparo aqui, oportuno.

Assim, vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des.-revisor.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1961. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.744 da Comarca de Belo Horizonte, apelante Aquiles Mauro Mitroud de Castro Leite e apelado Dr. Aloysio Resende Neves, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, prover parcialmente, recurso como se segue.

O autor, ora apelado, pretendeu com esta ação, e obteve pela sentença recorrida de fls. 40 a 43, declarada a fls. 47, a condenação do réu, ora apelante, ao pagamento do que fôra pedido na inicial e mais honorários advocatícios na base de vinte por cento (20%) sôbre o valor do pedido. Foram, assim, rejeitadas a contestação e a reconvenção.

O autor, além da taxa judiciária e da procuração juntou à inicial o contrato de locação, vencido em 1.º de junho de 1959, em fotocópia autenticada (fls. 6), o regulamento interno do edifício (fls. 7) e, ainda em fotocópia, também autenticada, o talão de pagamento do predial do edifício, relativo ao exercício todo de 1959 (fls. 8).

O réu, por sua vez, além da procuração, só juntou a carta de fls. 20, do autor, e a taxa judiciária de fls. 23.

Assim, a prova nestes autos se circunscreve aos documentos de fls. 6, 7, 8 e 20, e depoimento pessoal do réu, a fls. 37.

Comporta a causa, na verdade, não só uma questão de direito, como uma questão de fato.

Quanto a esta última, como não há outros elementos em contrário, tem-se que admitir que o montante do aluguel e mais encargos, taxa de água e predial, é o indicado na carta de fls. 20, embora a lei fale, quanto a tributo, em majoração, como bem salienta o apelante.

A isto se chega pela soma de três parcelas: a do aluguel, a da taxa de água, e a do predial, rateado o total do talão de fls. 8 pelos 42 apartamentos (fls. 37), e que perfazem o referido montante.

No item 4 da inicial há alegação de aumento quanto à taxa de água, porém não se juntou a comprovação dêsse aumento.

Como o montante da carta de fls. 20 coincide com a soma do aluguel avençado para o período de vigência do contrato, taxa de água, primeira indicada no item 4 da inicial, e do predial, rateado na base do talão de fls. 8, o que resulta é que o próprio senhorio não computou a quota parte de impôsto de renda.

E desde que não há nos autos prova do aumento da taxa de água, e não alude o autor a aumento no predial para 1960, a conseqüência é que o réu estava pagando o que indica a carta de fls. 20, precisamente.

E se é certo que o réu, no depoimento pessoal de fls. 37 admite que tenha recebido talões de depósito figurando quantia superior à constante da carta de fls. 20, não é menos certo que, em seguida, logo, faz declarações que mostram, não só que fazia os depósitos com base na aludida carta, sem reclamação do locador, como ainda que considerava a carta como substitutiva de cláusulas do contrato.

No que tange à questão de direito, isto é, sôbre aluguel progressivo, e segundo o entendimento da Turma julgadora é de ver-se a inoperância do parágrafo único da cláusula segunda do contrato de fls. 6.

É que não era possível a aplicação da Lei 3.494. Esta lei fala claramente em ano de vigência do contrato, no final do seu art. 2.º.

Assim, cessando a vigência do contrato, em causa em 1.º de junho de 1959, nenhum aumento de aluguel poderá ser considerado porque êsse aumento, pela Lei 3.494, citada, só podia ser feito por ano de vigência do contrato, e o contrato já não mais vigia.

Cumpre, para verdadeiro entendimento do que atrás foi dito, considerar que a lei de emergência é uma só, desde 28 de dezembro de 1950, até agora, a regular a locação de prédios urbanos para residência, pois vem sendo prorrogada a sua vigência sucessivamente.

Assim, o contrato de fls. 6, que foi avençado para apenas um ano de vigência, de 1.º de junho de 1958 a 1.º de junho de 1959. teve o seu prazo expirado na vigência da legislação excecional e, destarte, incidiu no art. 12 da Lei 1.300.

Por outro lado, a Lei 3.494, citada, não trouxe mais franquias ao locador; ao contrário, impôs um limite à liberdade de convenção estabelecida no parágrafo único do art. 3.º da Lei 1.300.

Desta forma, a escala móvel, que alguma jurisprudência admitia, mas apenas dentro do período de vigência do contrato, só se pode movimentar nos limites estabelecidos na Lei 3.494, e, dentro, apenas, da vigência do contrato.

Aliás, a Lei 3.494 é clara a respeito, como se viu, quando diz, no final do art. 2: — "por ano de vigência", de tal modo que, cessada a vigência do contrato, e prorrogada apenas a locação, cessa também a escala móvel, congelado o aluguel no que era pago durante o último ano de vigência do contrato.

No caso em exame, o contrato teve o prazo de um ano, apenas de vigência de uma legislação transitória, incidindo, como se disse, no art. 12 da Lei 1.300.

Resta examinar a questão do mês de junho de 1959.

Ainda aí não procede o que está no item 6.º da inicial, porque a carta de fls. 20. que é de 16 de julho de 1959 nada reclama quanto ao mês de junho, e diz que o aluguel, com os encargos "soma êste mês (julho): Cr$ 8.973,00".

A ação é inteiramente improcedente, portanto, uma vez que os aluguéis e encargos foram pagos na base aceita pelo locador, quer durante a vigência do contrato, de apenas um ano, quer na prorrogação da locação, e não, do contrato, em que não se aplica escala móvel, como demonstrado atrás.

Mas, se improcedente é a ação, *in totum*, nem por isso é procedente a reconvenção, pois não se conjugam aqui os requisitos do art. 1.531 do Cód. Civil.

O autor não está cobrando o que já foi pago, e que expressamente, ressalvou, e, por outro lado, cobra aquilo a que a mais se julga com direito, por interpretação de cláusulas contratuais, que entende ainda aplicáveis, segundo jurisprudência e doutrina que invoca, e que esta decisão não adota, todavia.

Em conseqüência, dão provimento em parte à apelação de fls. 48 e seguintes, apenas para julgar improcedente a ação, mantendo o decisório no que concerne à improcedência da reconvenção. Custas em proporção, sendo que, quanto ao apelado, também simples, porque não ocorre a hipótese do § 2.º do art. 63 do C. P. C., uma vez que o apelado limitou-se a postular no sentido de certa doutrina, aceita em alguns julgados.

No que respeita a honorários, não há, em relação ao apelado, qualquer atividade que incida no art. 63, citado, próprio, e, em relação a apelante e apelado — não tem aplicação o art. 64 do citado Cód. Proc., que só se considera no caso de *procedência* da ação, e aqui foram julgadas *improcedentes*, tanto a ação como a reconvenção.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

* * *

CORRETAGEM — AUSÊNCIA DE CONTRATO ESCRITO — CONFIGURAÇÃO — REMUNERAÇÃO — QUANDO DEVIDA

— *Configura-se mediação, sem necessidade de serem escritos seu contrato e o firmado entre as partes que o corretor aproximou com seu trabalho.*

— *A remuneração do corretor só é devida quando obtido resultado útil no trabalho de mediação, ou seja que o negócio se conclua nas condições propostas.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.202 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, retificando-o, porém, na afirmação de que, quem, irresignado, agravou no auto do processo, foi a ré e não o autor (fls. 41).

Acrescento ter o MM. Juiz julgado a ação improcedente, pelo que, apelou o autor, tempestivamente.

Processo o recurso, vieram os autos ao Tribunal e aqui foram utilmente preparados.

Ao eminente revisor, Dr. Paiva Vilhena.

B. Hte., 20-1.º-62. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em votação unânime, tomado como parte integrante dêste o relatório de fls. 69-70, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida, pagas as custas pelo apelante, de acôrdo com os votos constantes das notas taquigráficas que a êste ficam incorporadas e dêle fazendo parte.

Belo Horizonte, 24 de abril, 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — Quanto ao agravo no auto do processo, interposto pela apelada, contra o saneador, que deixou de absorvê-la da instância, em razão da falta de apresentação de documento vital à causa, tomo conhecimento, mas nego provimento. Para a configuração do contrato de mediação não é necessário sua redução a escrito, como, também, não há necessidade de contrato escrito entre as partes que o corretor aproximou para que seja devida a remuneração da corretagem.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Desprovejo o agravo no auto do processo.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — Quanto ao mérito. Isto, porém, não significa que o autor tenha direito à remuneração, pois entendo, com o Juiz, que sòmente é ela devida quando obtido resultado útil de sua atividade, da mediação.

A mediação, ou corretagem, não foi incluída entre as figuras de contratos regulados pelo Código Civil, diretamente, razão pela qual muitos o entendem como sendo uma modalidade do contrato de locação de serviços, com o qual tem mais afinidades, embora outros o entendam como sendo modalidade de mandato, ou, até mesmo de comissão. No entanto, profundas diferenciações existem entre essas duas espécies de contratos, cada qual delineado por caracteres próprios, definidos, inconfundíveis, sendo o principal o risco de sua atividade, a qual só será retribuída se dela resultar a efetivação do negócio que tomou a seu cargo entabolar, enquanto a locação de serviços tem por objeto a prestação de serviço por serviço, independentemente do resultado; neste, prestado o serviço, surge o direito à remuneração, enquanto naquela há necessidade de que fique concluído o negócio e o locador perceba o resultado do serviço prestado, à conclusão do negócio.

É por isto que ensinam os Mestres que, no contrato de mediação, sòmente quando a utilidade se verifica, ou o negócio se conclui, é que o mediador adquire o direito à remuneração.

Dizem, ainda, a atividade, o trabalho, o serviço do mediador só tem um valor econômico quando dêle ,em razão dêle, resulta a utilidade, o bem econômico, o valor, o negócio, que constitui a finalidade do trabalho ou do serviço do mediador.

Transcrevendo *Carnelutti "Rivista di Diritto Comerciale,"* 1911, I, pág. 23, diz *Francisco Campos*: "O mediador só tem direito à remuneração se o negócio é efetuado; o que significa que o mediador não tem direito à remuneração no caso em que o resultado não é conseguido, o que quer dizer, que o prestador do trabalho ou do serviço assume o risco, ou é um *locador operis*".

Disse-o *Bolaffio*: "O mediador é um locador de trabalho, que vende o efeito útil do seu serviço." "O mediador loca a quem se vale dos seus serviços, não o trabalho mas o seu produto útil e, assim, corre o risco de não ser recompensado se tal efeito útil (a conclusão do negócio) não se produz" (*Franchi e Pagani*, *"Comentário"*, vol. I, n.º 166 — *"Del Commercio in Generale"*).

Gastão de Macêdo, professor e ilustre membro do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara escreveu em acórdão da 8.ª Câmara Civil, na Apelação 45.600, citado pela apelada: "O trabalho do corretor não vale por si mesmo, mas em função do resultado útil e na proporção de um preço. A prestação do corretor é constituída pela obtenção dêsse resultado útil e não pelo trabalho em obtê-lo. Por isso a mediação se classifica entre os contratos aleatórios".

Pelo consenso, o objeto do contrato de mediação não é o serviço que tem de prestar o corretor, mas, o resultado dêsse serviço. O maior ou menor dispêndio não se leva em conta; a dificuldade ou a facilidade no desempenho da mediação não se pensa, afirma *Descartes de Magalhães*. Dessa mesma forma entendem *Henri de Page* (*"Droite Civil Belge"*, vol. IV, pág. 844); *Lyon Caen-Renault* (*"Traité"*, vol. IV, n.º 100); *Stolfi Diritto Civile* vol. IV, n.º 679).

A mediação é, pois, um meio destinado a conseguir determinada utilidade. O dono do negócio, ao contratar os serviços do mediador, tem em vista o resultado, a utilidade, a obra, a conclusão do negócio e não o serviço em si mesmo, de forma que, sòmente quando se verifique a utilidade, quando o negócio se conclui, é que aparece o direito ao mediador à remuneração. O serviço do mediador, o seu trabalho, a sua atividade, só tem valor econômico quando dêle, em razão dêle, por causa dêle, resulta a utilidade, o bem econômico, o valor, o negócio que constitui a finalidade do trabalho ou do serviço do mediador.

E a jurisprudência segue a esteira dos ensinamentos dos Mestres, como se poderá ver em inúmeros acórdãos em qualquer repertório, sendo de notar, no "Arquivo Judiciário", vol. 63, pág. 126; 73 pág. 235; 77, pág. 136; 78, pág. 236; 102, pág. 54; "Rev. dos Tribunais" 219 à 142; "Ementário Forense," dez. de 1951, n.º 37 e 1959, n.º 122.

Temos encontrado acórdãos, entre outros, dêste egrégio Tribunal, como na "Rev. For." 177 ,págs. 257, Rio Grande do Sul; "Rev. For" 105, pág. 332 e, recentmente em acórdão desta Câmara, relatado pelo eminente Sr. Des. Lauro Fontoura, nos quais ficou expresso que a missão do mediador não é, em regra, conseguir a efetivação dos negócios, mas aproximar as partes e obter o acôrdo de vontades.

Com a devida vênia, não me filio a essa respeitável corrente; creio que ela confunde contrato de trabalho com o contrato de mediação, o contrato de *locatio conductio operis*, com a *locatio conductio operarum*.

Hugo Auler, hoje presidente do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim se pronunciou no acórdão 11.145, quando desembargador no Estado da Guanabara: "O instituto jurídico da mediação, que não é especificamente contemplado em nossa legislação, está todavia, compreendido na *locatio operis*, visto como o corretor não promete a sua atividade para a obtenção eventual de um determinado fim, mas o próprio resultado, ao contrário da *locatio operarum* em que o locador promete a sua atividade com ou sem resultado."

Sustentando esta mesma diferenciação entre o contrato de trabalho e o contrato de obra, *Enneccerus-Lehmann* dão o seguinte exemplo: "se alguém se obriga a transportar meus móveis para outra casa, ou a levar minha bagagem à estação, teremos um contrato de obra, pois se obrigou ao resultado; se se obriga a ajudar-me no transporte, o contrato será de serviços." (*"Tratado de Derecho Civil"*, tomo II, 2.º volume, pág. 230).

Nestes autos ficou provado que o negócio não se realizou e ficou também comprovado, pela carta missiva de fls. 5, que é o documento básico do pedido, que a remuneração, a corretagem, seria devida à base de 3%, sôbre o valor de Cr$ 3.000.000,00 no ato da assinatura da escritura. Essa escritura não foi lavrada, porque a ré não mais quis o negócio, como, também, dêle se desinteressou o adquirente dos imóveis. Nego, assim, provimento".

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Senhor Presidente, se não me falha a memória, teria sido um dos subscritores do acórdão referido. E o voto do eminente relator impressiona pela sua argumentação. Entretanto, não posso dizer que tenha aderido à tese jurídica em foco pelo fato de ter eu votado nesse sentido em uma decisão isolada da Câmara, o que representou mais uma opinião manifestada de plano em virtude de divergência existente, na ocasião, entre relator e revisor. E se assim decidi e nesta assentada também nego provimento, conforme a conclusão de meu voto, não é por ter aderido à tese sustentada pelo eminente relator, a qual requer prolangado estudo, apenas por ter aplicação na espécie *sub judice*. Meu voto é o seguinte: "Confirmo a sentença. Ainda recentemente, 20-9-1960, decidiu o T. de J. de S. Paulo, "Rev. dos Tribunais", vol. 306/201 a 204, que para que alguém possa ser tido como corretor de um negócio é preciso, entre outras condições que enumera, que o negócio se conclua nas condições propostas. Ora, pelo que se apurou nos autos, concluído não foi o negócio. Demais, o doc. de fls. 5 deixou claro que a corretagem seria paga no ato da assinatura da escritura.

A prova se limitou além dos documentos, a um único depoimento, e do destinatário da carta de fls. 5.

E o autor não demonstrou, e menos provou que a ré, maliciosamente, tenha obstado a que o negócio se completasse com a assinatura da escritura."

De forma que ficou condicionado o recebimento da corretagem à assinatura da escritura.

Estou de acôrdo com o voto do eminente relator, sem entrar no exame da tese jurídica do instituto da corretagem.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — O caso em julgamento assume um aspecto diferente para o ponto de vista que sustentei na apreciação dos embargos na sessão passada tendo sido acompanhado pelos eminentes colegas, no sentido de que basta a oposição das partes para que seja efetiva a mediação, porque há um contrato firmado entre corretor e vendedora, e, por êste contrato, ficou subordinado a uma condição o pagamento da mediação, que seria o ato da assinatura da escritura e esta não foi passada. Conseqüentemente, não é devida a comissão pretendida, razão porque nego provimento.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

* * *

INVENTARIO — ADJUDICAÇÃO DE BENS A CREDOR — HERDEIROS MENORES NÃO TUTELADOS — HASTA PÚBLICA — DESNECESSIDADE

— Não sendo tutelados os herdeiros menores, é possível fazer-se adjudicação de bens para pagamento a credor do inventariado independentemente de hasta pública, desde que aquêles tenham sido representados pelo titular do pátrio-poder e haja consentimento expresso de inventariante e demais interessados.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.040 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Adoto por exato o relatório da sentença (fls. 45/46) acrescentando que o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Monte Carmelo, pela decisão de fls. 45/51, julgou os autores carecedores da ação, impondo-lhes a condenação de honorários advocatícios à razão de 20% sôbre o valor da causa.

Inconformados, apelaram os vencidos, oportunamente, produzindo as razões de fls. 53/63, pretendendo a reforma da sentença para que a ação seja julgada procedente. Contra-razões às fls. 65/68.

A Subprocuradoria-Geral, através de parecer do Dr. Grover Cleveland Jacob, pronunciou-se pelo provimento parcial da apelação, para se excluir da condenação os honorários advocatícios.

Remessa e preparo oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 20.040 — da Comarca de Monte Carmelo — em que são apelantes Emília Vieira e outros, e apelados Ramiro Vieira dos Santos e sua mulher, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls. 87, por

votação unânime, em prover parcialmente a apelação, apenas para excluir da condenação os honorários advocatícios, confirmando quanto ao mais a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, corrigindo o dispositivo de carência para improcedência da ação. Custas em proporção.

Prende-se o litígio a uma *adjudicação* levada a efeito no processo de inventário do falecido Pedro Alves Vieira, para pagamento de dívida, onde foi permitido ao *credor* adjudicar os bens separados para o respectivo pagamento. Tal adjudicação se fêz com o consentimento expresso de todos os interessados, havendo a inventariante nesse sentido se manifestado, por si e como representante de seus filhos menores impúberes, ainda com a aquiescência do órgão do Ministério Público. Não obstante, argumentou-se de que é nulo *pleno jure* o ato relativo à adjudicação, ao fundamento de que se fazia necessária e obrigatória a venda em hasta pública, pela existência de herdeiros menores. Se não pode ser negada a controvérsia jurisprudencial sôbre o assunto, certo é que predomina nos julgados dêste Tribunal, a orientação de que, não sendo *tutelados* os herdeiros menores, é possível fazer-se a adjudicação antes da hasta pública, sendo esta a inteligência que emana do § 2.º do art. 495 da lei civil processual. Em acórdão desta Côrte, relatado pelo eminente Des. *Amilcar de Castro*, foi decidido:

"Nos inventários, não havendo interessados menores sob tutela, há possibilidade de fazer-se a adjudicação antes da praça, ou melhor, pode esta ser dispensada. É o que resulta do disposto no art. 495, § 2.º do Cód. Proc. Civil, porque sempre foi êsse o nosso direito" ("Rev. For.", vol. 125, pág. 219).

In casu, os herdeiros que por aquela ocasião eram menores, já que a adjudicação operou-se no ano de 1947, se encontravam sob o *pátrio-poder* e tiveram naquele ato a representação legal de sua mãe.

Em tais condições, o adjudicatário na sua qualidade de credor do inventariado, por dívida reconhecida e que teve a concordância de todos os interessados, não dependia de hasta pública para o recebimento do seu crédito. Consoante um segundo pronunciamento dêste Tribunal: "só nas vendas de bens para pagamento de impostos e custas, tendo menores sob tutela, é que a hasta pública é obrigatória, nos precisos têrmos do art. 498, § único do C. P. C." ("Rev. For.", vol. 146, pág. 346).

A tôda evidência, como demonstraram os apelados no excelente "Memorial" apresentado, a regra do art. 429 do C. Civil não tem aplicação ao caso, porque não se trata de venda *voluntária*, o que tornou dispensável a hasta pública.

No que tange aos *honorários advocatícios*, não havia base para imposição dos mesmos, pois nenhuma prova se fêz de que os AA. se tenham conduzido no curso do processo com malícia ou capricho; e por outro lado, também é de se reconhecer que existem julgados em favor da tese que defendem. Assim, devem ser excluídos da condenação.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva.* — *Sylvio Cerqueira.*

* * *

IMISSÃO DE POSSE — POSSUIDOR EM NOME PRÓPRIO — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — CARÊNCIA DE AÇÃO — APELAÇÃO — CABIMENTO — VOTO VENCIDO

— Há carência de ação de imissão de posse contra aquêle que é possuidor em nome próprio, por título de contrato de promessa de compra e venda já pago.

— Cabe apelação quando o Juiz para concluir pela carência da ação, penetrou o mérito da questão.

— V. v.: — O agravo de petição é o recurso próprio contra sentença que decreta a carência da ação. (Des. João Martins)

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.614 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Nagib José Amado e sua mulher aforaram ação de imissão na posse de uma casa e respectivo terreno, situados na cidade de Juiz de Fora, contra Augusto Antônio Alves e sua mulher que ocupam o imóvel.

Defenderam-se os réus. Sustentaram que o título com que se apresentaram os autores é desvalioso, pois resultara de adjudicação obtida em executivo contra Sebastião Fernandes Coelho e no qual a penhora recaíra no imóvel discutido, sem que fôsse de propriedade do executado. Alegaram que ocupam o imóvel, porque o obtiveram em contrato de promessa de venda já pago. Não são terceiros que detêm o imóvel em nome do alienante, pelo que a imissão é via inadequada à pretensão dos autores.

No saneador, a questão de impropriedade da ação foi deixada para a decisão final.

Realizou-se a instrução com testemunhos. A sentença julgou os autores carecedores da ação, por terem proposto demanda contra quem tem a posse do imóvel em nome próprio, e considerou impossível mudar-se a ação proposta pela reivindicatória.

Apelaram os autores. Embora considerasse cabível, no caso, o agravo de petição, o MM. recebeu o recurso, que se processou regularmente e está preparado nesta instância. À revisão.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 20.614, da Comarca de Juiz de Fora, em que são apelantes Nagib José Amado e sua mulher, sendo apelados Augusto Antônio Alves e sua mulher, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça tomar conhecimento da apelação, vencido o relator e negar-lhe provimento, ainda contra o voto do relator, para confirmar a decisão apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Para concluir pela carência da ação, penetrou o Juiz o mérito da questão, pois examinou a qualidade da posse do réu e decidiu não ser êle mero detentor em nome do alienante, mas sim possuidor em nome próprio, por título de promessa de compra e venda.

E claramente provado que o réu, ora apelado, Antônio Augusto Alves, ocupa o imóvel em nome próprio, como titular de promessa de venda outorgada pelo proprietário R. P. Hargreaves e da qual já se encontra pago todo o preço — deve ser tida como acertada a conclusão da sentença. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1962. — *Melo Júnior,* relator para o acórdão. — *João Martins,* vencido, conforme voto em notas taquigráficas.

Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Des. Gonçalves da Silva.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador João Martins. — Voto: "Sempre tenho votado, em casos iguais ao dêstes autos, que o recurso próprio para combater a sentença que decreta a carência da ação é o agravo de petição.

Há hesitações, ainda, neste assunto, decorrentes de divergência no conceito do direito de ação e de discrepâncias no entendimento da *legitimatio ad causam,* quando a falta certa é o fundamento da carência.

No caso em aprêço, a carência foi declarada pela impropriedade da ação escolhida pelos autores.

Muita confusão ainda surge na solução dêstes problemas, porque persiste apêgo a antigos conceitos formulados no direito judiciário. Desde que se ponha em evidência que o direito de ação é o de pedir a prestação da justiça, preprocessual, não há porque criar-lhe restrições. Apenas a lei pode regular o seu exercício, de modo que os têrmos — carência de ação, devem ser entendidos como abrangentes da falta de requisitos para o exercício da ação. E os requisitos são *as condições da ação,* tôdas elas preliminares anteriores ao mérito, tais como a *legitimatio ad causam,* a impropriedade, a impossibilidade jurídica etc.

Assim, a decisão recorrida estudou a condição referente à propriedade do pedido, feito pela forma anunciada para o exercício da ação de imissão na posse. Nada decidiu sôbre o mérito e julgou impróprio o modo de exercer o pedido, com o fundamento de que estava sendo dirigido contra quem não detinha o imóvel em nome do alienante.

Pouco importa que, em vez de pronunciar-se por ocasião do despacho saneador, o Juiz tenha feito o pronunciamento em sentença final.

Admitiria, no entanto, a conversão do recurso, formulado em agravo de petição, não só por causa da divergência jurisprudencial, como da discrepância doutrinária, circunstâncias que afastam a suspeita de êrro forte, se a apelação houvesse sido interposta nos primeiros cinco dias seguintes à intimação. Foi, todavia, apresentada quase ao fim do prazo para aquêle amplo recurso. Nestas condições, deixo de acolher o recurso, por ter sido formulado com impropriedade".

"O Senhor Desembargador Mello Júnior — Senhor Presidente. *Data venia* do eminente relator, conheço da apelação, pois o Juiz enfrentou a preliminar de mérito.

Para que pudesse dizer que se tratava de ação imprópria teve de decidir da seguinte forma: que o réu não detinha a posse do imóvel alheio. Concluiu, realmente, que o réu não detinha o imóvel em nome de outro, mas sim em seu nome próprio. Penetrou, pois, no mérito da questão.

Julgo que, no caso presente, o recurso próprio é o da apelação, por ser bem mais amplo.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — Data venia do relator acompanho o voto do revisor.

Entendo que o recurso cabível é mesmo o de apelação, por ter o Juiz penetrado no mérito.

Sou daqueles que entendem, que é a fase inicial que determina a natureza do recurso. Uma decisão prolatada, mesmo num despacho saneador ou, posteriormente, pouco importa, o que caracteriza a natureza do recurso, no meu modo de entender, é a subbstância da decisão.

Penetrando no mérito, o recurso próprio é o de apelação, como muito bem acentuou o Sr. Desemb.-revisor.

Assim, entendo que o recurso cabível é o de apelação.

O Senhor Desembargador João Martins — O meu voto, no mérito, é o seguinte:

Voto: "No mérito, dou provimento para, admitindo que a ação proposta tenha sido a reivindicatória, cassar a sentença e determinar que o MM. Juiz profira outra, de modo a solucionar o mérito.

Com efeito, os autores descreveram com minúcias o imóvel adquirido em adjudicação cuja carta foi transcrita no Registro de Imóveis. Alegaram que ainda não se integrou o seu direito de propriedade, porque não conseguiram a posse do bem de raiz que está sendo ocupado pelos apelados. Sua razão de pedir é *ius possidendi* que querem exercer e está sendo impedido pelos apelados.

Não causa prejuízo ao exercício da reivindicatória a circunstância de mencionar a inicial a ação de imissão na posse. O *nomen civis* da ação não basta para caracterizá-la. Os fatos descritos na inicial podem, perfeitamente, demonstrar que a prestação de justiça visa uma reivindicação. *Da mihi factum, dabo tibi ius.* Inexiste, por isto, carência de ação declarada na sentença".

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Sr. Presidente, *data venia*, torno a divergir do eminente relator. Penso que êle penetrou no mérito. O Juiz julgou a parte apenas titular da ação.

O Senhor Desembargador João Martins — O Juiz só chegou à conclusão de impropriedade.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — ... E para chegar a essa conclusão, êle decidiu a qualidade da posse, decidindo pela carência, exatamente porque entendeu que a ação não cabia contra aquêle que detém o imóvel em nome próprio, e, assim sendo, estou de acôrdo com o Juiz, porque tendo sido provado que é o titular da posse, através da promessa de compra e venda, a ação não podia mesmo ser ajuizada contra êle.

Não podemos transformar esta ação possessória em reivindicatória.

Coerente com o meu ponto de vista, achando que êle penetrou no mérito, conheço da apelação e lhe nego provimento.

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

O Senhor Desembargador-Presidente — Conheceram da apelação e lhe negaram provimento. Vencido o Exmo. Sr. Desemb.-relator, que não conhecia do recurso porque impróprio, e no mérito, provia o agravo para, cassando a sentença recorrida mandando que o Juiz outra proferisse.

* * *

DOAÇÃO — NOTAS PROMISSÓRIAS — VENCIMENTO — CONDIÇÃO SUSPENSIVA — MORTE DA DOADORA — PERDA DE EFICÁCIA DOS TÍTULOS

— Inexiste doação na emissão de notas promissórias com data remota de vencimento, representando condição suspensiva da obrigação, pois perdem eficácia por morte da doadora antes da tradição da coisa doada, face à impossibilidade de consumar-se a liberalidade com o resgate dos títulos cambiais.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.530 — Relator: Des: SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Ao Juízo da Comarca de Poços de Caldas compareceram — Rosa Satisnovsky e seu marido — Pedro Gobbato — e propuseram contra Herman Ganz Wieder esta ação pauliana, a fim de desfazer a venda que a êste fêz Faiga Brzostek, de um prédio naquela cidade, porquanto eram credores desta, por promissórias de sua emissão, e, com a venda, se tornou insolvente, disto sabendo o adquirente que assistiu e até aprovou a emissão daqueles títulos.

Disseram os autores que Faiga vivera maritalmente com um irmão de Rosa e em razão disto dedicava a esta grande amizade, tratando-a como cunhada e prevendo seu próximo final, pois estava atacada de câncer, emitira tres promissórias do valor de cem mil cruzeiros cada uma, doando-as à autora, como reconhecimento pelos trabalhos que lhe prestara, consumando a liberalidade em presença do réu, quando as entregou; no entanto, agravando-se o estado de Faiga, o réu a levou para São Paulo e lá conseguiu que ela lhe vendesse o único prédio que lhe pertencia, situado em Poços de Caldas, pela quantia de Cr$ 500.000,00, efetuando o pagamento de Cr$ .. 200.000,00 e se responsabilizando pelo resgate de uma hipotéca que gravava o imóvel, do valor de Cr$ 300.000,00, fingindo desconhecer a dívida oriunda das promissórias; assim, essa venda foi realizada em fraude dos credores e como tal anulável, nos têrmos dos artigos 107 e 109 do Código Civil.

O réu contestou a ação dizendo que êsses artigos não aproveitam à autora porque Faiga só tinha um credor, o hipotecário, e êste foi pago; se houve fraude aos credores esta adviria da emissão das promissórias e não da venda; os títulos dos autores só se vencerão em 1964 e só nessa ocasião poderão ser exigidos; não ocorreu o *consilium fraudis*, necessário à caracterização da venda fraudulenta revogável pela pauliana; os títulos provieram de liberalidade de Faiga, marcando-lhes o prazo de vencimento para 1964 e, assim, fêz doação de bens futuros e doação *causa mortis* e como tais, nulas.

Sanado o processo, sem recurso, constatou-se que a autora falecera antes mesmo de proposta a ação, pelo que, após o processamento, da habilitação do marido, continuou êste a ação, depois de renovada a instância.

Na instrução foram ouvidas as testemunhas indicadas pelo autor (fls. 119 a 121). O Juiz sentenciou a fls. 142 a 146, julgando improcedente a ação; publicado o decisório em audiência de 15 de maio de 1961, apelou o vencido, no dia 24.

Processado o recurso, subiram os autos e nesta Instância foram apresentados e preparados oportunamente.

A revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 16, dezembro, 1961. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc. acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrado neste o relatório de fls., negar provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Segundo a exposição feita na inicial, as promissórias instrutoras do demanda representam o objeto de uma doação que a emitente teria feito à sua amiga, a autora, em reconhecimento aos trabalhos que lhe foram dispensados durante anos e mui principalmente nos últimos dias de existência, quando se tornou portadora de gravíssima enfermidade que lhe determinou o passamento.

Como retribuição, gratidão e reconhecimento, emitiu a doadora as três promissórias poucos dias antes do falecimento e marcou o vencimento delas para daí a 10 (dez) anos, ou seja, 25 de setembro de 1964.

Nessas condições a doadora teve em mira, com a emissão das promissórias, transferir de seu patrimônio, para o da donatária as quantias nelas mencionadas, isto é, o valor que elas representavam; êste é o que foi objeto da doação; os títulos representam a coisa doada, o dinheiro com que, em 1964, se viva fôsse, as resgataria.

E tanto isto é certo que são os próprios autores que o afirmam e porque, se a doadora pretendesse efetuar a liberalidade no momento da emissão, não as teria emitido, mas entregaria o respectivo valor, se naquele momento dispusesse de numerário bastante e a liberalidade estaria perfeita e acabada. Mas não o fêz; emitiu as promissórias, marcando data distanciada para o pagamento, quando, vítima de câncer, que já determinara a amputação de um membro, determinaria a morte em breves dias.

Para que se verificasse a doação era imprescindível que a vantagem se transferisse do patrimônio da doadora e se incorporasse ao da donatária; ora, com a emissão das promissórias, com data remota de vencimento, nada se transferiu do patrimônio da doadora para o da donatária, mesmo porque as promissórias estavam subsumidas a uma condição suspensiva, o vencimento.

Determinando a época do vencimento dos títulos, continuou a doadora proprietária da soma que êles representavam e nessa qualidade permanecia quando faleceu, sem efetivar a doação.

Enquanto não verificada a condição, ou vencimento dos títulos, ficou suspenso o direito e a obrigação não era exigível. Os autores eram, apenas, titulares de uma espectativa de direito, porquanto as quantias doadas não saíram do patrimônio da doadora e não se incorporaram ao patrimônio da donatária, além de que, em razão da condição suspensiva nenhum direito adquirido poderá a esta ser reconhecido, *nihil adhuc debetur, sed spes debitum iri*.

Antes de falecer, a doadora alienou todos os seus bens ,fazendo-o mediante contrato oneroso, que o apelante procura anular, por meio desta ação. No entanto, os títulos, suportes do pedido, perderam sua eficácia porque, antes da tradição da coisa doada, que se verificaria no vencimento dêsses títulos, com a entrega do valor que êles representavam, a doadora ficou impossibilitada de consumar a liberalidade, efetuando o resgate dos títulos e falecendo.

A doação manual só se torna eficaz com a aceitação feita no ato de receber o bem doado, já que é pela tradição que se opera o acôrdo de vontade e o contrato se torna perfeito e fica irrevogável.

Isto, porém, não aconteceu. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 10 de abril, 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

* * *

RESPONSABILIDADE CIVIL — DONO DE ANIMAL — DANOS — — OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR — ISENÇÃO — HIPÓTESES

— O dono do animal responde pelos danos por êsse causados, pouco importando seja doméstico ou bravio e perigoso, pois só se isenta de responsabilidade, provando sua guarda e vigilância ou que tenha havido culpa do ofendido, bem como se o fato resultou de caso fortuito ou fôrça maior.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.897 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

A espécie versada vem sucintamente, exposta no relatório da decisão recorrida (fls. 73/74) e, adotando dito relatório, por fiel e exato, ao mesmo acrescento que o Dr. Juiz *a quo* concluiu pela improcedência da ação, isentando o vencido do pagamento das custas, visto estar amparado pela Justiça gratuita (fls.. 77).

Irresignado com a conclusão da sentença, apelou o autor em tempo oportuno (fls. 79). Às suas razões (fls. 79 e 80), retrucaram os apelados (fls. 81).

Remessa oportuna. Feito isento de preparo.

Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 12 de março de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst. do Des. Mello Júnior

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.897, da Comarca de Alfenas, em que é apelante Alfredo Ferreira Alves e apelados José Alceu Leite Amaral e outro, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 86, à unanimidade em conhecer da apelação, como recurso próprio e tempestivo, e lhe dar provimento, para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente a ação e condenar os réus a pagarem ao autor, como indenização, pelos danos verificados, a quantia que se apurar em execução, devendo êles pagar ainda honorários de advogado, à razão de 15% sôbre o valor total da indenização e custas.

Na realidade, examinando os autos com a devida atenção, é de concluir-se que a responsabilidade civil dos réus, pelos danos causados ao autor pelo gado daqueles, é manifesta.

Com efeito: resta provado, e nem os réus chegaram a contraditar, frontalmente, que as plantações do autor foram invadidas por animais dêles réus (gado bovino) e que dessa invasão resultaram consideráveis danos às plantações. Êstes fatos foram admitidos, pela sentença, como provados, e, por sem dúvida, é o que resulta dos depoimentos das testemunhas metidas a rol pelas partes, da vistoria e depoimento do apelado José Alceu.

Provado ficou, por outro lado, e nem contestado foi, que o gado é de propriedade dos apelados. Êstes apenas aduziram, como defesa, que o gado não arrombou a cêrca e nem esta foi rompida por êles apelados ou prepostos seus. Sustentam que os fios da cêrca foram cortados, por mãos criminosas, permitndo, assim, a passagem dos animais.

A sentença recorrida acolheu as alegações dos apelados. Para o ilustre Dr. Juiz *a quo*, cabe indagar e examinar, na presente causa, se a invasão do gado nas lavouras do autor se verificou em conseqüência de ação, ou omissão voluntária dos réus, ou mesmo por negligência dêstes.

Entretanto, o ilustre prolator da sentença apelada reconhece que, "do exame de prova coligida e constante dêstes autos, não se pode apontar quem tenha sido o autor do arrombamento da cêrca".

Afirma que nenhuma testemunha fêz alusão ou referência taxativa que os réus arrombaram ou mandaram arrombar a cêrca, como se o ônus da prova, na espécie, estivesse a cargo do autor.

É certo que o postulante não fêz essa prova. Mas nem por isso o remate dado à demanda pela sentença de primeira instância merece aplauso. E isso porque, segundo o disposto no art. 1.527 do Cód. Civil, o dono do animal responde pelos danos causados pelo mesmo, pouco importando seja doméstico, seja feroz ou bravio.

No dizer autorizado de *Clóvis Bevilaqua*, na espécie, há uma presunção de culpa da parte do dono do animal.

Ao propósito, outra não é a opinico de *Carvalho Santos*. Para o saudoso comentarista, — a obrigação de quem possue um animal é guardá-lo de maneira que não possa ofender ou causar dano a outrem. Se ocorre o dano, presume-se que essa vigilância foi descurada e a presunção subsiste ainda quando o animal tenha fugido, pois, se o fêz foi porque houve negligência na sua guarda ("Cód. Civ. Bras. Interp.", vol. XX, pág. 321).

Arturo Alessandri Rodriguez diz que "*el fundamiento de esta responsabilidad es la culpa del dueño o del que sirve del animal, la imprudência o la falta de vigilancia em que se presume han incurrido. Obrigados a vigilarlos y a tomar las medidas necessárias para que no conven daño, es natural presumir que si alguno se produce, es porque esa vigilancia no se ejerció en debida forma o esas medidas no se tomaro no fueron insuficientes*" ("*De la Responsabilidad Extra-Contratual en el Derecho Civil Chileno*", n.º 319).

No caso dos autos, a negligência dos réus ficou realçada a mais não poder. Na real verdade, o réu José Alceu, em seu depoimento, disse que o autor, várias vêzes, avisou os empregados da fazenda que o gado havia invadido suas plantações, sendo certo, — acrescenta o depoente — que até uma vez foi avisado pessoalmente.

Em sendo assim, cientes e conscientes da penetração do gado nas lavouras do autor, estavam os réus no elementaríssimo dever de tomar as cautelas e as medidas necessárias para evitar aquelas incursões.

Mas, pelo que consta dos autos, não tomaram nenhuma precaução no sentido de impedir ou evitar que "o autor, homem pobre e de mãos calejadas pelo trabalho duro e diuturno", — na sugestiva expressão do ilustre prolator da decisão recorrida. — "sofresse prejuízo apreciável."

Nem se diga que "não se tratava de animal feroz ou, por qualquer modo perigoso, é, por isto, suscetível de especial vigilância". Não, absolutamente não procede a argüição. Seja doméstico, seja bravio ou perigoso, o animal deve estar sob a guarda do dono, sob pena de êste responder pelos danos causados, qualquer que seja a espécie.

Inaplicável ao direito moderno, como observou *Giorgio Giorgi*, a distinção que os romanos faziam entre a *actio de pauperie* e a *actio de pastu pecorum*. Mesmo em se tratando de danos causados por gado bovino, a indenização se impõe, como medida de elementar justiça.

Assim, em face da presunção *juris tantum* estabelecida na lei em prol do autor, que não foi elidida, mediante prova prestadia, ao fito de adversas com alcance, são os apelados responsáveis pelos danos causados ao autor.

Segundo *G. Baurdry-Lacantiné* ("*Précis de Droit Civil*", *septiéme édition, II*, n. 1.355), "*cette responsabilité est bassée sur une présomption de faute qui dispense de toute preuve celui qui réclame la réparation du dommage*".

De conseqüência, segundo a sistemática de nosso direito positivo, com proveitoso sufrágio dos tribunais, sòmente ficariam os réus isentos de responsabilidade, se provassem que o gado estava sendo guardado e vigiado com o cuidado preciso, ou que houve imprudência do ofendido, ou, ainda, se o fato resultou de caso fortuito ou de fôrça maior.

Mas, nêsse sentido, o prolator da sentença mesmo reconhece que não existe prova.

Já para *Colin et Capitant* (*"Précis de Droit Civil", tome second — neuvième édition* 1954, n. 373), *"la jurisprudence admet actuellement que le proprietaire ou gardien ne peut se décharger par la simple preuve négative qu'il n'a commis aucune faute"*.

O *quantum* da indenização deve ser apurado em execução, uma vez que os elementos constantes dos autos não são suficientes para fixá-los.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

* * *

INVENTARIO — ARQUIVAMENTO — FALTA DE REGISTRO DE IMÓVEIS — IMPOSSIBILIDADE

— Não se justifica arquivamento de inventário porque não estavam registrados os títulos de aquisição dos imóveis dados como pertencentes ao espólio.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.268 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n.º 8.268, da Comarca de Arcos, em que é agravante Ana Firmina de Jesus, sendo agravado o Juízo; acordam em Turma da Primeira Câmara Civil, por unanimidade de votos, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para determinar o prosseguimento do processo de arrolamento até final sentença, de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral.

O arrolamentto foi iniciado mediante portaria do próprio Juízo. E o magistrado determinou o arquivamento dos autos apenas porque não estavam registrados os títulos de aquisição dos imóveis dados como pertencentes ao espólio.

Não se justificava o arquivamento.

Inexiste razão para exclusão do imóvel do inventário pelo simples fato de não estar registrado "Revista dos Tribunais", 189/700).

A dúvida do Oficial do Registro Imobiliário não podia, a tôda a evidência, ser resolvida dentro do processo de arrolamento. Devia ser suscitada e solucionada em processo separado, com recurso para a superior instância, como é de lei. Tal circunstância poderia determinar o sobretestamento do processo, não o arquivamento dos autos.

Ademais, como é de tranqüilo conhecimento, o inventário e a partilha não são atributivos de domínio. Se o inventariado não era efetivamente dono da herança, os herdeiros nada adquirirão com a descrição ou partilha dos bens.

Por outro lado, o arquivamento não era medida aconselhável no caso, por se tratar de simples processo administrativo já onerado com despesas relativamente elevadas, como sejam as relativas à citação pessoal de vários herdeiros e à publicação de editais. Custas *ex causa*.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*.

* * *

JUSTIÇA GRATUITA — CONCESSÃO — COMPROMISSO DE PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PELA PARTE CONTRÁRIA — PERMANÊNCIA DO FEITO NA MESMA VARA — VOTO VENCIDO

— Concedendo o benefício da gratuidade judiciária, pode o Juiz igualmente ordenar que o feito continue correndo em sua Vara, quando a parte contrária assuma compromisso de pagar as custas e demais despesas judiciais.

— V. v.: — A concessão do benefício da justiça gratuita impõe remessa do processo à Vara Privativa da Assistência Judiciária, ainda que a parte adversária se proponha custear as despesas do mesmo. (Des. Paiva Vilhena)

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.307 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra o voto do eminente Des. Paiva Vilhena, conhecer do recurso, mas, negar-lhe provimento.

Ao Juiz da Sexta Vara Cível, endereçou Feliciano da Costa Araújo, funcionário público federal, um pedido de assistência judiciária a fim de defender-se em uma ação de despejo que lhe move D. Alzira Moura, para o que fêz as declarações exigidas e juntou um atestado do Diretor do Departamento de Assistência, desta Capital.

O Juiz mandou ouvir a outra parte e esta impugnou o pedido, alegando que o impetrante é laboratorista e docente da Faculdade de Filosofia da Universidade de Minas Gerais e que sua mulher é orientadora técnica do Grupo Escolar "Aurélio Pires", também desta Capital, e, assim, reunidos os vencimentos do casal, sobram elementos para a solução das custas e honorários, sem sacrifício para a manutenção própria e da família; mas, que assim não fôsse, comprometia-se satisfazer as custas e honorários, caso o impetrante decaísse na ação e, assim propunha para evitar que o feito fôsse remetido à Vara da Assistência, onde seria eternizado o seu desfêcho, dado o assoberbante serviço que lhe está afeto.

O MM. Juiz indeferiu o pedido e, em tempo hábil o suplicante agravou da petição, na forma do art. 17, da Lei 1.062, de 1950, insistindo no reconhecimento de sua pobreza legal, tanto que a autora se propôs satisfazer as custas e alardeando que esta oferta não pode ser aceita porque não encontra apoio em lei, já que o Juiz não pode aceitar oferecimento de uma das partes para pagar as despesas judiciais com o fito de evitar que os autos corram pela Vara de Assistência Judiciária, conforme acórdão no agravo 7.460, relatado pelo eminente Des. Wellington Brandão, já que o encargo social é do Estado e só a êste incumbe custear as despesas decorrentes da presença do necessitado, em Juízo.

Recebendo o recurso, mandou o magistrado que a outra parte contra-razoasse e esta não o fêz, pelo que, atento a esta circunstância, reformou o decisório, concedendo a gratuidade, mas determinando que o processo continuasse em seu Juízo, conforme tem decidido êste Tribunal, de vez que a agravada concordava em arcar com as despesas processuais até final, embora isto, no seu entender, contrarie a letra da lei, pois obriga o beneficiário a aceitar um favor pecuniário.

Inconformado, o agravante pediu a remessa dos autos porque não pleiteou nem pleiteia a concessão de assistência prestada pela parte adversa, sob forma de favor pecuniário, pois requereu o benefício prestado pelo Estado, sendo uma humilhação ter que aceitar o favor oriundo do *ex adverso*, pelo que considerava a concessão como verdadeira denegação.

A outra parte também pediu a subida dos autos. Remessa e preparo, regulares.

O Juiz bem decidiu ao conceder o benefício da gratuidade e ao determinar que o feito continue em seu Juízo.

Assim tem entendido esta Câmara, em perfeita harmonia com a lei e os interêsses do Estado de ver proporcionada, indistintamente, a todos, potentados ou humildes, a prestação jurisdicional, o mais importante, talvez, dos seus diversos encargos.

Enganam-se, o ilustre Juiz e o agravante, quando vêem no entendimento dêste V. Tribunal, um ultrage à letra da lei e à pessoa do desafortunado ao admitir a colaboração da parte mais bem aquinhoada pela fortuna, no deslinde da relação processual posta em Juízo, a fim de evitar que o processo se eternize na Vara da Assistência Judiciária.

Aqui começa a boa política, na verdadeira acepção de bem distribuir justiça. É o que diz o Juiz, ao aplicar a lei, deve atender aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem-comum (art. 5.º da Lei de Introdução ao Cód. Civil).

Ao ser reformada, em 1958, a Lei de Organização Judiciária, a Comissão encarregada da elaboração do ante-projeto (segundo o testemunho de nosso colega, o eminente Des. Helvécio Rosenburg, um de seus conspícuos membros) impressionado com o elevado número de feitos existentes no único cartório destinado ao processamento das causas dos desafortunados e porque, além do excessivo volume de feitos sem andamento era, ainda, retardado por ser o serventuário obrigado a atender a todos os Srs. Juízes, das diversas Varas, já que não havia um com atribuições privativas a êsse atendimento, a Comissão, repito, sugeriu a criação de uma Vara específica a fim de que

fôsse evitado o tumultuamento que se verificava e, com presteza, como convém, sem os retardamentos que tanto prejudicam a distribuição da Justiça, fôsse garantida a aquêles a tutela judicial.

Vê-se que o único fito dessa inovação foi, exatamente, dar andamento rápido aos feitos dependentes da intervenção da Assistência Judiciária. A sugestão foi aceita pelos podêres Legislativo e Executivo e transformada em lei, mas em breve ficou constatada a pouca valia da medida, porquanto não era possível, a um único Juiz, atender ao volume de serviço que lhe foi atribuído, e o que se viu foi o ilustre e esforçado titular dessa Vara assoberbar-se de trabalho e, no seu desempenho, marcar audiência para dois anos após a data da designação.

Falhou, pois, não atendendo ao fim social a que se destinava, prejudicando o bem comum, já que não se deve e não se pode obrigar um cidadão que se julgue com direito a uma prestação jurisdicional, a se submeter a uma espera de mais de dois anos para vê-la prestada porque falta ao Juiz dos feitos da Assistência Judiciária tempo para atendê-lo.

É exigir demais, é falhar ao espírito da lei, quando outros órgãos jurisdicionais, igualmente competentes, podem prestá-la em menor tempo.

E não se alegue que, com a instituição da Vara da Assistência e definição de suas atribuições, só a ela incumbe o processo e julgamento dos feitos dos desprotejidos da sorte. Não é exata a observação, pois, se ao Estado-Membro é lícito legislar sôbre sua Organização Judiciária, lhe é defeso criar fôro privilegiado ou Juízo de exceção (art. 141, § 26 da Const. Federal). Quando êle o fêz, em relação às Varas Cíveis e Criminais, e dentre aquelas distingue a da Fazenda, o faz em virtude de disposições constitucionais e processuais às quais está adstrito, e não originàriamente, pois falta-lhe capacidade para isto (art. 5.º, XV, let. *a* da Const. Federal e 143 do Cód. de Processo).

Por isto é que, avisadamente, andou o legislador que organizava judiciàriamente o Estado ao dispor que "na Comarca de Belo Horizonte, as atribuições dos Juízes de Direito serão exercidas mediante distribuição, respeitada a separação entre as jurisdições civil, criminal e fiscal". Não estabeleceu separação em razão do poder econômico das partes, o que, além de odioso, infringiria as garantias constitucionais expressas nos §§ 1.º e 26 do art. 141 da Const. Federal.

Se pois, a V. Terceira Câmara, no acórdão n. 7.885, por unanimidade entendeu que o feito distribuído a uma das Varas Cíveis podia nela permanecer e ser ao final julgado, embora concedida a gratuidade, procurou atender a alta finalidade do interêsse social, contornando a difícil situação de um incontável número de feitos paralisados, acarretando o sacrifício de vultosos interêsses de inúmeros pleiteantes e o fêz fundada em muito boas razões de direito, hauridas, como já se afirmou, nos próprios textos legais que regulam o pagamento das custas judiciais.

O Regimento ordena que o pagamento das custas é exigível segundo as leis em vigor, notadamente o Cód. Civil e os Cód. de Proc. Civil e Penal (art. 4.º) e dispõe, ainda, que as custas e importâncias relativas às despesas processuais serão entregues aos escrivães, para o preparo (art. 7.º) e "as custas que se forem vencendo serão debitadas e creditadas e pagas afinal por quem de direito" (art. 9.º); final-

mente, no art. 11.º, estabelece "que os serventuários e auxiliares da Justiça cotarão, à margem dos respectivos atos e têrmos, com a indicação de quem as recebeu..." e isto é de tal forma cediço que o legislador mineiro, ao elaborar o último Regimento, fêz acrescentar às velhas Ordenanças, dispositivo pelo qual, nas ações judiciais, o requerente depositria em cartório, no ato da entrega da inicial, para assegurar as custas do escrivão, certa importância, conforme a ação, (art. 2.º das Disposições Gerais).

E o Código de Processo, art. 56, ao cuidar das custas e despesas judiciais, ordena que — "Logo depois de concluído o ato o requerente pagará as custas respectivas"; — mas não parou aí pois acrescenta no art. 57 § 2.º — "As custas devidas até a audiência ou relativas a atos nela praticados, serão pagas pelo interessado, antes da interposição do recurso ou da execução da sentença" — e no final, art. 59, diz — "A parte vencedora terá direito ao reembôlso das despesas do processo".

O interessado, o requerente é, de regra, o autor (a menos que se verifique reconvenção, ou se trate de ações em que se entrelaçam interêsses de autor e réu *duplicia judicia, e tem o direito* de ser reembolsado, diz a lei. Ora, para ser reembolsado é porque adiantadamente tirou dinheiro de seu bôlso para satisfazer as custas e para ser reembolsado é necessário que seja o vencedor do pleito.

A lei lhe assegura o direito de receber o que adiantadamente despendeu e assim, como tem o direito de adiantar e reembolsar-se, após sair vencedor, tem também, o direito de recusar o reembôlso, de abrir mão do direito de receber e isto não significa, nem pode ser entendido como um ultraje à pessoa.

Quem usa regularmente de um direito assegurado por lei não pode ser acoimado de abusador. É direito da parte fazer o custeio da ação e contra êle não pode se insurgir a parte adversária. É isto o que está na lei. O que não está direito e nem foi intenção do legislador criar ou favorecer, é uma exceção *declinatória fori* com a deslocação do feito de um Juízo para outro ùnicamente em razão da situação econômica de uma das partes, com graves prejuízos para ambas, a quem isto sim, se nega o uso de um direito, sob a invocação do pálio da Justiça.

Não há como negar-se ao exercício de um direito para o rápido deslinde da causa, em benefício de ambas as partes.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*, vogal vencido de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — Faz o relatório e lê o seu voto, concluindo por negar provimento à apelação.

O Sr. Des. Paiva Vilhena — Pediria um esclarecimento ao ilustre relator. O Juiz, parece-me, a princípio negou a assistência judiciária, depois voltou atrás e concedeu a assistência, mas determinando que o feito continuasse na Sexta Vara, porque a outra parte se comprometia custear as despesas.

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — Exatamente.

O Sr. Des. Paiva Vilhena — Não vou pedir vista dos autos, porque nada tenho a acrescentar ao meu voto, quando do julgamento de um agravo, de espécie idêntica, julgado há menos de um mês. Apenas, quero acentuar que não é por intransigência que mantenho meu ponto de vista. Acho que o interêsse superior acima de todos que deve ser assegurado pela lei que confere assistência judiciária à aqueles que dela precisam, é o de colocar em pé de igualdade as duas partes: os postulantes de direito, em Juízo.

Uma vez concedida a assistência judiciária, irá necessàriamente para a Vara Privativa. Agora, ficar na 6.ª Vara só porque a outra parte propõe custear as despesas, isto é frustrar, é elidir a intenção da lei, o pressuposto máximo da lei, que é assegurar a absoluta igualdade dos dois contendores, e não criar situação de constrangimento para um dos contendores como, assim, se fêz, em fôro que não é o próprio. Entendo como ilegal a permanência do feito no fôro que não é privativo.

O outro aspecto da questão: acho, eminente relator, que é possível e nós estamos cogitando — V. Exa. deve recordar-se da sessão do pleno — exatamente disso: de resolver êste problema angustiante da situação das Varas Privativas de assistência judiciária. V. Exa. mesmo está vendo o agravo relatado pelo eminente Des. Wellington Brandão, em que se esposava o meu ponto de vista. Há outro agravo de V. Exa., em que esposa ponto de vista diametralmente oposto. Um terceiro agravo, e êste agora, nos quais fui vencido. Não há jurisprudência firme sôbre o caso. O segundo agravo citado é contrário ao meu ponto de vista. Não há, entretanto, jurisprudência uniforme a êste respeito. Conheço, apenas, êsses casos.

Cogitando-se de dar-se uma solução, acho inconveniente voltar a distribuir. Era concedida assistência judiciária privativa no mesmo fôro em feito que ali estava, e sem constrangimento, para as partes. Pode-se adotar isso. Imediatamente, resolve. Não se pode é criar para a outra parte a situação de constrangimento.

A lei quer, precipuamente, é o desembaraço dos feitos. Isso é importante. E principalmente essa igualdade de todos perante a lei, de todos perante o pretório. É essa máxima igualdade que se deve assegurar perante o pretório. É essa máxima igualdade que se deve assegurar a quem quer que postule um direito. Por isso, sou contra essa forma de assistência judiciária.

Mantenho por êsses desalinhavados motivos, feitos aqui agora de improviso, e de acôrdo com o voto que em outro agravo proferi, o meu ponto de vista, *data venia* dos eminentes colegas.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Meu ponto de vista é conhecido e manifestado em outro agravo, em que fui relator. Acompanho o relator Des. Sylvio Cerqueira. Enquanto a nova Lei de Organização não vier, entendo que a decisão é justa.

Acho que o objetivo, o ponto principal do julgamento, na questão, é dar à parte uma boa solução na sua demanda.

O Sr. Des. Presidente — Negaram provimento, vencido o primeiro vogal.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — RECURSO DE REVISTA — CABIMENTO — INDEFERIMENTO

— O recurso de revista é cabível em ação de acidente do trabalho.

— Indefere-se revista quando a divergência de julgados decorra de apreciação pelo Tribunal de casos com circunstâncias especiais e face às provas produzidas.

REVISTA N.º 676 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Inconformado com o acórdão de 21 de março de 1960, da egrégia Primeira Câmara Civil dêste colendo Tribunal de Justiça que deu provimento ao agravo n.º 7.314 da Comarca de Pará de Minas para julgar improcedente a ação de indenização por acidente no trabalho movida por Antônio Olímpio de Oliveira contra Antônio Pereira Duarte, aquêle manifestou tempestivo e regular recurso de revista alegando conflito entre o aresto revisando e outros que aponta como padrões.

Declara o recorrente que enquanto o acórdão recorrido afirma a inexistência de relação de emprêgo entre o autor e o réu, por se tratar de serviço eventual, faltando o requisito da subordinação, o proferido no agravo n.º 4.508 da Comarca de Inhapim e publicado na "Minas Forense", vol. II, pág. 759 decidiu que "o empregado provisório é equiparado ao permanente para os efeitos da Lei de Acidentes do Trabalho", vale dizer: reconheceu a relação de emprêgo, ainda quando o trabalho é de natureza eventual.

Razoado e contra-razoado o recurso, a Procuradoria-Geral do Estado deu parecer pelo deferimento da revista.

Autos à revisão depois de publicada a inicial, as razões das partes, os acórdãos modêlo e revisando, o parecer de fls. 66 e êste relatório.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1961. — *Gonçalves da Silva,* relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de revista n. 676, da Comarca de Pará de Minas, em que é recorrente, Antônio Olímpio de Oliveira e é recorrido Antônio Duarte Pereira.

Adotado o relatório retro, acorda, em Câmaras Civis Reunidas o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em indeferir a revista por votação unânime. Sustenta o recorrido que é incabível a revista por se tratar de matéria de acidente no trabalho, à vista do disposto no artigo 64 do Decreto-lei 7.036 de 1944 que estatui: Das sentenças finais nas ações de acidente do trabalho, caberá como único recurso, o agravo de petição, o qual terá preferência no julgamento dos tribunais. Pode parecer que só o agravo é admissível desde que é o único recurso a que alude a lei especial. Mas, na realidade o artigo 853 do Código de Processo Civil é de aplicação a

todos os feitos. Tal dispositivo regula um recurso que visa a uniformizar a jurisprudência das Câmaras ou Turmas do mesmo Tribunal, evitando contradições nos julgamentos, sôbre idêntica espécie, no que tange a interpretação de direito em tese. É um recurso das decisões de instância superior, com verdadeiras características de extraordinário, para o mesmo Tribunal. Quando o artigo 64 se refere ao agravo de petição como único recurso cabível das sentenças finais proferidas nas ações de acidente do trabalho, êle tem em mira proibir outra espécie de recurso ordinário, como apelação, embargos ou agravo de instrumento. Não exclui, porém, a revista, que foi incluída no processo em geral com fins determinados e sem efeito suspensivo. A lei de acidentes, embora regulando um processo especial, não exclui os preceitos do Código de Processo Civil, como lei subsidiária; é o que está expressamente determinado no artigo 71: "O Código de Processo Civil será subsidiário desta lei, nas suas omissões". ("Rev. dos Tribunais", vol. 182, pág. 473).

O recurso de revista corresponde a uma necessidade de ordem jurídica e de economia processual. Direito em tese é conceito correlativo da mesma espécie e idêntica relação de direito. A doutrina e a jurisprudência confirmam a aplicabilidade da revista sempre que houver julgados contraditórios para uniformizar o direito objetivo. Indefiro, porém, a revista porque a argüida divergência entre o acórdão revisando e os padrões, é meramente aparente. O direito foi aplicado em cada caso sujeito à apreciação do Tribunal, tendo-se, em vista, as circunstâncias especiais e as provas produzidas. Há casos em que os acidentes ocorridos nos trabalhos prestados em caráter provisório, merecem a proteção da lei, quando, por exemplo, é êle prestado com habitualidade. Em outras hipóteses, porém, quando o serviço é esporádico, não habitual, inexistindo, assim a necessária relação de emprêgo, refoge ao âmbito do amparo da legislação trabalhista. Tudo depende da prova produzida em cada caso concreto. E se a divergência jurisprudencial nasce da apreciação de elementos de convicção colhidos nos respectivos processos, falta superfície ao recurso de revista. Foi o que se deu com o aresto recorrido e os paradigmas. Indeferem a revista.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva,* presidente e relator.

* * *

IMISSÃO DE POSSE — PEDIDO DE ENFITEUTA CONTRA TERCEIRO — CARÊNCIA DE AÇÃO

— O enfiteuta carece de ação de imissão de posse contra terceiro que não detém o imóvel em nome do alienante do domínio útil.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.306 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença apelada (fls. 102) e acrescento que a autora foi julgada carecedora da ação, por não ser titular de domínio, pois que mera enfiteuta e condenada nas custas do processo.

Ofereceu ela apelação, no prazo de cinco dias, para o caso de ser permitida a conversão do recurso, nos têrmos do art. 810 do C. P. C., caso se entenda seja de agravo o recurso próprio. A apelação foi regularmente processada, remetida e preparada. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1962. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.306, da Comarca de Betim, sendo apelante Laminação de Ferro S/A — Lafersa — e apelados Gabriel José Pereira e outros, acordam, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença apelada, pela sua conclusão, pagas as custas pela apelante.

Decidiu o MM. Juiz, em bem lançada sentença, que o enfiteuta carece de ação de imissão de posse contra terceiro detentor do imóvel aforado, porque titular apenas de um direito de *jus in re aliena*, o que não basta, segundo o art. 381 do C.P.C., pois sòmente o titular do domínio pode usar de tais ações.

E fazendo-o, despreza a lição de *Pontes de Miranda*, expressa em que ao uso de tal ação tem direito o enfiteuta ("Comentário ao Código de Processo Civil" vol. VI p. 168), afirmativa que não conflita com os julgados a que se refere o MM. Juiz *a quo*, ao exigir prova de domínio como básica da ação.

Do domínio é titular também o enfiteuta: domínio útil, que lhe dá o direito de aproveitamentto do imóvel, transmissível por herança e alienável, se perpétuo.

É que, na enfiteuse, ensina-o *Dias Ferreira*, o foreiro é o verdadeiro senhor do prédio e não sòmente o seu usufrutuário, pois tem o direito de dispor dêle como verdadeiro dono (Anotações ao art. n.º 1.653, Cód. Civil Português).

De *Lafaiette* é também a lição de que é direito do enfiteuta invocar e exercer as ações reais e as possessórias que forem competentes para vindicar e proteger o domínio útil e a posse da coisa aforada ("Direitos das Coisas", § 147, n.º 7, p. 351), lição com a qual se afina a jurisprudência ("Rev. Forense" vol. 66/484).

Certa, pois, a brilhante argumentação expendida pela apelante, no que se refere ao tema versado na decisão recorrida.

Todavia, merece esta confirmação em sua conclusão, pois os réus não detêm o imóvel em nome da alienante do domínio útil.

Invocam um direito próprio, contra o qual é inoperante a ação de imissão de posse, como é de firme jurisprudência. — Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, com voto. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*.

* * *

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE — EXONERAÇÃO — LICENÇA NÃO REMUNERADA — POSSIBILIDADE

— O funcionário não estável pode ser exonerado por conveniência do serviço, independentemente de inquérito administrativo, e ao Judiciário não compete apreciar as razões invocadas pela Administração Municipal.

— Nada obsta a exoneração do funcionário em gôzo de licença para tratar de interêsses particulares, sem percepção de vencimentos.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.395 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Lambari, Sebastião Alves da Silva impetrou mandado de segurança contra o ato de sua demissão do cargo de Secretário da Prefeitura de Jesuânia praticado pelo Prefeito daquela comuna. Alegou que fôra nomeado em 20 de março de 1957 e estava em gôzo de licença para tratar de interêsses particulares, quando foi expedida a portaria de sua demissão, sem processo administrativo que demonstrasse qualquer falta cometida pelo impetranie.

Notificado, o Prefeito de Jesuânia informou que Sebastião Alves da Silva era funcionário interino, que estava repetindo licenças e não convinha à administração mantê-lo no cargo, pelo que fôra exonerado, de acôrdo com o art. 179, item II, § único, e art. 89 § 1.º, alínea *b*, do Decreto-Lei 864.

O representante do Ministério Público opinou pela denegação do mandado de segurança.

A sentença acolheu a impetração e ordenou fôsse o requerente reintegrado, com o argumento de que o ato do Prefeito encerrava demissão e esta sòmente é permitida em lei, se fôr verificada falta funcional em processo administrativo, o que não ocorrera no caso. E o Dr. Juiz recorreu de ofício. O Prefeito de Jesuânia agravou de petição.

Nesta instância, distribuído o feito como apelação, o recurso está preparado.

A Subprocuradoria-Geral opinou pela reforma da sentença. A revisão.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.395, da Comarca de Lambari, em que é apelante o Juiz de Direito, e apelado, Sebastião Alves da Silva.

1 — O Prefeito Municipal de Jesuânia exonerou o funcionário Sebastião Alves da Silva, que exercia o cargo de Secretário da Prefeitura.

Dizendo ter sido demitido ilegalmente, Sebastião Alves da Silva impetrou mandado de segurança contra o ato daquela autoridade, e logrou decisão favorável. A sentença contém o recurso *ex officio*.

2 — O funcionário municipal fôra nomeado a 20 de março de 1957. Os têrmos da portaria de nomeação (fls. 23) deixam claro que a natureza do ato, no referente às condições de investidura, teria de reger-se pelas normas comuns diciplinadoras dos provimentos dos cargos. Não contém o mencionado ato a condição de interinidade ou de comissionamento. A exoneração foi efetuada a 17 de agôsto de 1961, quando o funcionário estava em gôzo de licença para tratar de interêsses pessoais e requerera a prorrogação de mais um ano.

3 — O apelado considerou ilegal o ato do Prefeito porque: a) estava em gôzo de licença; b) encerrava simples demissão e esta sòmente poderia ser decretada caso fôsse apurada falta funcional em processo administrativo.

Em suas informações, o Prefeito declara que o funcionário exercia as funções interinamente e fôra exonerado, e não demitido, uma vez que a conveniência da administração pública ensejava a medida, pois o servidor estava se afastando do cargo, continuadamente, e demonstrava não ter interêsse em prestar serviços à municipalidade.

4 — A sentença entrou a apreciar as condições de segurança do funcionário municipal, chegando a invocar a cláusula *good behaviour*, que inexiste na nomeação do apelado. Também aceitou que a classificação do impetrante, quando passou a figurar sob padrão 8-04-0 influia no caso, dando-lhe efetividade. Mas aquela medida apenas regulariza a posição do servidor para efeito de contabilidade, pelo que se limita a discriminar os que exercem cargos definidos e permanentes, no quadro do pessoal. Dêste enquadramento contudo, não se infere que o funcionário daquele padrão seja efetivo ou interino.

5 — O desate da questão discutida no mandado de segurança tem de ser procurado na natureza do ato praticado pelo Prefeito, isto é, se o mesmo encerrou demissão ou exoneração e nas condições de segurança que o apelado já obtivera no exercício de suas funções.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral sustentou que tudo teria de ser resolvido à luz da estabilidade funcional. No seu parecer, considerando que o funcionário ainda se encontrava no estágio probatório, conclui que a exoneração teria fundamento na conveniência do serviço.

Sem dúvida, a argumentação é acertada; porém, não alcança todos os aspectos do caso, pois deixou de levar em conta o ato praticado pelo Prefeito, isto é, se o mesmo constitula exatamente uma exoneração ou não.

6 — Nas instituições administrativas, na atualidade (dentro da estrutura do Estado, constituída sob normas destinadas a oferecer segurança às atividades humanas, tanto no setor particular como no setor público) buscam as leis a regularidade dos serviços através de medidas que amparem o funcionário, especialmente a permanência da sua investidura no cargo. Daí aparecimento de normas constitucionais fixadoras de princípios gerais, de disposições em leis ordinárias, tôdas com a finalidade de estabelecer garantia para o funcionalismo.

As informações do Prefeito Municipal de Jesuânia foram apoiadas no Dec.-Lei Estadual n.º 842, que aprovou os Estatutos dos Funcionários Municipais e tinha vigência no anterior regime

brasileiro. Desde 1946, com o advento da Constituição Federal, garantida a autonomia dos municípios, o mencionado decreto-lei perdeu seu vigor. E não foi citada nenhuma lei municipal de Jesuânia que o revigorasse. Dêste modo, a situação dos funcionários daquele município só encontra apoio em normas gerais da Const. Federal, aliás reproduzidas na Carta Constitucional do Estado de Minas Gerais e que são, no que interessa ao caso em debate, a estabilidade após dois anos de exercício, para o funcionário efetivo, nomeado em concurso, ou após cinco anos, para o nomeado sem concurso; e a proibição de perda do cargo, a não ser em processo administrativo, com defesa ampla, se o funcionário é estável. E, dentro destas considerações, o que se verifica é que Sebastião Alves da Silva, nomeado para o cargo de Secretário da Prefeitura, após dois anos de exercício, faltou ao serviço, pediu licenças e indiciava propósito de não voltar ao cargo. Não alcançara estabilidade funcional. Poderia ser exonerado. A legalidade da exoneração é certa. Não compete ao Judiciário indagar se era, ou não, procedente o fundamento invocado para ser decretada a conveniência do serviço. Pode ter ocorrido injustiça no ato, mas ao Judiciário não é dado apreciar as razões de conveniência alegadas pela administração.

7 — O ato combatido não foi uma demissão. Há engano da portaria, na citação de dispositivos da lei, mas seus têrmos são inequívocos, e ela mesma resultou de despacho fundamentado do Prefeito, como se vê a fls. 28, e onde é declarada a inconveniência de manter-se o funcionário no cargo.

Nem influi no caso a circunstância de estar o apelado em gôzo de licença, no momento de sua exoneração. Seu afastamento era voluntário, obtido para tratar de interêsses particulares, sem percepção de estipêndio.

Nestas condições, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça acorda em prover o recurso, para reformar a sentença e denegar o mandado de segurança. Custas pelo recorrido, na causa e no recurso.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator — *Melo Júnior*, revisor — *Magalhães Pinto*, vogal

* * *

MULTA FISCAL — VALOR SUPERIOR A 20% — CARATER COMPENSATÓRIO — POSSIBILIDADE

— A multa fiscal tipicamente compensatória, e não de mora, pode ser superior a 20% sôbre o valor do débito cobrado por sonegação de impostos e taxas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.404 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual propôs, perante o 1.º Juiz de Direito da 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda desta Capital, a ação executiva contra Oto Jacob Filho, objetivando dêle haver a importância proveniente da taxa de recuperação econômica e multa, devidos em virtude de contrato hipotecário celebrado entre êste e a União Propagandista dos Católicos.

Citado, embargou o réu, alegando a bitributação sob a alegação de que o tributo recai sôbre a matéria relativa ao mútuo já onerado pelo impôsto de sêlo da competência da União.

O processo foi saneado sem recurso.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, tendo o MM. Juiz julgado, em parte, procedente o pedido, pois reduziu a multa a 20%, recorrendo *ex officio*. As partes se conformaram com a decisão.

Nesta instância falou a Procuradoria-Geral do Estado, por intermédio do Subprocurador, Dr. Luiz Franzen de Lima, que opina no sentido de ser provido o recurso para julgar a ação improcedente.

Ao Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 26 de março de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 20.404, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, o Juízo pela Fazenda Pública Estadual e apelado, Oto Jacob Filho, acordam os Juízes, em Turma da 3a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste em dar provimento à apelação *ex officio* para condenar o executado na multa, nos têrmos do pedido. Custas pelo apelado.

As partes conformaram-se com a decisão e, assim, a matéria a ser examinada é só a objeto do recurso *ex officio*, isto é, aquela que é contra o Estado; se a multa pode ser ou não superior a 20% sôbre o valor do débito.

No direito fiscal, como no civil, o descumprimento das obrigações enseja sempre o nascimento de uma penalidade — sansão legal — que é conhecida pelo nome específico de multa.

Umas infrações provocam um dano patrimonial fiscal, tornando evidente desejar o sujeito passivo do tributo evitar o seu encargo; outras estão ligadas a simples inobservância de deveres impostos pela lei com o objetivo de garantir a eficácia da arrecadação.

As primeiras podem originar de uma simples demora no pagamento, ou de um propósito deliberado de evasão do tributo, envolvendo, portanto fraude ao fisco. Daí a divisão das multas em compensatórias, administrativas e moratórias.

A multa compensatória constitui uma infração que pode ser considerada como um delito fiscal, pois aqui aparece sempre o elemento dolo ou fraude contra o fisco. É o ensinamento de *Hércules Boucher*: "multas compensatórias: aparecem estas multas em conseqüência de um tipo de infração que pode ser considerada um delito fiscal, onde se pressupõe o elemento, entendido como a intenção de prejudicar o fisco, quer em proveito próprio, quer em proveito de terceiros. O interessado pratica um ato tendente a ocultar aos olhos do fisco a sua *capacidade contributiva*, causando-lhe dano material, isto é, tornando possível uma lesão do patrimônio fiscal (lesão de direito subjetivo do ente jurídico fisco). Apresenta esta espécie de multa todos os caracteres jurídicos do próprio impôsto a que ela se

refere, sendo sua finalidade precípua a de compensar o fisco pelas evasões ilícitas não descobertas, assim como pelas dívidas fiscais não cobradas, por motivo de insolvência do devedor". ("Conceitos e Categorias do Direito Tributário", pág. 166).

A multa moratória é de origem tipicamente civil, não sendo pròpriamente uma multa, mas juro moratório. E no direito fiscal seu conceito não diverge, nem de seu sentido vulgar, nem de sua característica no direito civil. Constitui, pois, o injusto retardamento no cumprimento da obrigação. Pressupõe, assim, uma época determinada para a solução do débito. Daí haver *Hércules Boucher*, acertadamente, escrito: "ela (a multa moratória) é uma justa compensação para o credor, havida em virtude do que é próprio do direito das obrigações (estando ligada à obrigação de fazer, especialmente a de dar), não se podendo, pois, considerar a multa de mora como penalidade de natureza fiscal, mas sim um dever acessório do contribuinte em débito, de natureza tipicamente civil". (ob. cit. pág. 166).

Evidente, que estas multas não têm a mesma natureza e, portanto, não podem ser tratadas da mesma maneira. Em geral, a multa compensatória na qual se pune, comumente, a fraude ou dolo contra o fisco, se faz notar pelo seu *quantum* elevado, enquanto a moratória, que se caracteriza pelo inadimplemento da obrigação nas épocas predeterminadas, está sempre prefixada em valor pequeno.

A Constituição Mineira não fugiu a esta orientação. No parágrafo único do artigo 112 (modificação da Lei Constitucional n.º 3, de 30 de janeiro de 1951) estatui: "as multas de mora não poderão exceder a vinte por cento da importância em débito".

A *Contrário sensu* as multas que não forem de mora podem ultrapassar a êste *quantum*.

O exame comparativo do primitivo texto constitucional e a modificação constitucional n.º 3, mostra o acêrto desta afirmativa. Com efeito, a redação primitiva do parágrafo único do artigo 112, da Constituição Mineira era a seguinte: "as multas fiscais, por falta de pagamento de impostos ou taxas, não poderão exceder a vinte por cento da importância em débito".

Em face da amplitude do dispositivo, os intérpretes concluiram que nêle estavam abrangidos tôdas as espécies de multas. Surgiu, então, a Lei Constitucional n.º 3, que limitou o *quantum* às multas de mora.

Ora, no caso em aprêço a multa é tipicamente compensatória. Como se vê da certidão, a dívida resultou do dever do contribuinte de pagar débito; procurou êle burlar a ação do fisco sob a alegação da inconstitucionalidade do tributo.

O executado não recolheu o produto da taxa devida pelo fato de haver feito uma transação hipotecária, caso típico de sonegação.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira.* — *Assis Santiago.*

* * *

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — MOLÉSTIA GRAVE — PROVA NECESSÁRIA — IMPROCEDÊNCIA

— A anulação de casamento fundada na ignorância anterior à sua celebração de moléstia grave do cônjuge, transmissível por contágio ou herança e capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou sua prole, só pode ser deferida ante prova cabal, que não se depara em sintomas verificáveis em outras enfermidades de natureza diversa.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.992 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Caxambu, José Ferraz Caldas propôs contra sua espôsa Marly Bastos Caldas — em 11 de março de 1960, a presente ação visando a anulação de seu consórcio, realizado em 10 de julho de 1959, porquanto, desde a "lua de mel" desconfiara, com a maior tristeza, que a mulher, com quem se casara, não era sadia, como lhe parecera, sendo portadora de grave moléstia nervosa, fato que o obrigou a solicitar o comparecimento de médicos à sua residência, por ocasião de crises manifestadas, os quais deram ciência que sua mulher sofria de moléstia grave, cujo tratamento requeria a assistência de médico especializado; essa grave moléstia, ignorada até então, já a acometia anteriormente ao casamento e suas conseqüências tornaram impossível a vida em comum.

A suplicada, que transferira sua residência para o Estado da Guanabara, foi citada por precatória e não contestou o pedido; o Juiz nomeou defensor ao vínculo e êste desenvolveu o patrocínio da missão que lhe foi confiada com grande e eficiente brilho. Não menor foi a participação do Dr. Promotor de Justiça.

O saneador foi lançado a fls. 51, com trânsito em julgado.

Na fase probatória o autor solicitou que fôsse a suplicada submetida a exame psiquiátrico, por perito que o Juiz nomeasse e o Juiz, sem ouvir o defensor e sem proporcionar-lhe oportunidade de indicar o outro perito, nomeou um médico e deprecou à Vara da Família, no Rio de Janeiro, a realização do exame. A êste não compareceu a examinanda, apesar de intimada, mas enviou ao médico a carta de fls. 72 na qual declara que jamais se submeteria ao exame com o objetivo de produzir prova na ação que lhe intentou o marido, no fôro de Caxambu. Além do depoimento do autor, foram tomados os de testemunhas que êste indicou.

Advogados e Promotor ofereceram as alegações de fls. e fls. e o Juiz prolatou a sentença publicada em audiência do dia 10 de fevereiro de 1961, pela qual anulou o casamento porque: — "... o autor, como qualquer homem normal, ao pactuar seu matrimônio, não cogitou de receber mulher possuída de visões fantasmagóricas, que descambasse para seita estranha e duvidosa, nem que ela fôsse capriviver, necessàriamente, sob a companhia paterna, ficando, chosamente, em débito conjugal. Sim, casou-se para estabelecer lar harmonioso, não para buscar inquietações e tormentas; para possuir espôsa e companheira, não para vê-la até comprometendo sua boa

fama. Em plena lua de mel a ré se demonstrou à margem das finalidades legalmente assumidas no contrato nupcial, levada pelo seu comportamento e condições anormais não honrou a destinação do casamento".

Recorreu oficiosamente, também apelou, o Dr. defensor do vínculo, oportunamente, a fls. 119.

O autor contra-razoou; o Dr. Promotor não foi cientificado da interposição do recurso, nem lhe foi aberta vista para suas razões, subindo os autos a esta instância, onde foram regularmente preparados. O Exmo. Sr. Dr. Pio Pontes, nomeado defensor do vínculo ofereceu as alegações de fls. 148 a 152 nas quais ataca a sentença dizendo que não pode ela subsistir dada a falta de prova da gravidade excepcional da moléstia de que padece a ré, de sua transmissibilidade e ainda da falta de prova de que era a moléstia anterior ao casamento e que o autor só teve conhecimento dela em época posterior a êsse ato.

A egrégia Procuradoria-Geral, pelo Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, ofereceu o parecer de fls. 157 a 161, no qual pôs em relêvo uma presunção de conluio entre os cônjuges, para a obtenção da anulação do casamento e também, a fraqueza da prova da "doença mental" definida pelo ilustre advogado do autor como "esquizofrenia", embora a absoluta falta de um diagnóstico, por quem quer que seja, inclusive pelos três médicos que atenderam à ré, a chamado do autor.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 1961. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., dar provimento aos recursos oficial e voluntário, cassando a sentença de fls. e fls., unânimemente, condenando o apelado ao pagamento das custas.

Como bem demonstraram os pareceres dos ilustres, defensor do do vínculo e Subprocurador-Geral, ressente-se a respeitável sentença apelada de falta de prova da causa determinante da anulação do casamento — ignorância anterior ao casamento, de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua prole — e percebendo o nobre Juiz que não se verificara o fundamento invocado, não hesitou em decretar a anulação, estribando-se em motivos alheios à causa, não invocados na inicial e que, bem apurados, quanto muito, autorizariam, tão sòmente, o desquite.

Por esta razão é que, do relatório consta a parte decisória da sentença, a fim de mostrar que o eminente Juiz se afastou, completamente, do petitório e julgou procedente a ação por motivos estranhos à causa, que não foram dados como seu fundamento e que não autorizam o desfazimento do casamento.

Convocando o Juízo para apreciar a alegação de nulidade do casamento, disse o autor que sua mulher sofria de moléstia grave, transmissível por contágio ou herança. Não disse qual a moléstia, e só mais tarde, por afirmativa própria, desacompanhada de qualquer prova, sugeriu que a mulher sofre de esquizofrenia.

Sua assertiva, porém, é isolada, sem qualquer laivo de positividade; nem, sequer, foi lembrada pelos facultativos de Caxambu, que a atenderam em suas crises nervosas, ou simuladas; êstes, jamais afirmaram que se tratasse de um caso de esquizofrenia, limitando-se a dar notícias das crises nervosas da paciente e um dêles chegou a presumir que se tratasse de caso de simulação.

Para a concessão da anulação de casamento há necessidade de prova plena, irrefutável, da preexistência do mal e, no caso presente, nem sequer se ficou sabendo de qual é a mulher portadora.

Utilizando-se dos conceitos emitidos por *John D. Courie* e *William A. R. Thompson*, em seu "Dicionário Enciclopédico de Medicina", ao descreverem os sintomas caracterizadores da esquizofrênia e, dos depoimentos das testemunhas, deduziu o autor que sua mulher é vítima daquela terrível moléstia, dado que padece de enfraquecimento da afetividade, perda de interêsse pelo futuro, de sua situação e atividade, abandono de sua pessoa e dos entes que mais caros lhe são, perda da inteligência, sujeição a idéias estranhas e injustificados temores, fatos êsses descritos como figurantes do quadro sintomatológico da esquizofrenia. A tudo isto ajuntou a circunstância de estar a suplicada em continaudas licenças do cargo de professôra do Estado da Guanabara, para tratamento de sua saúde.

Acontece que vários dêsses sintomas são verificáveis em várias outras moléstias, muitas delas sem perigo de contágio ou herança, e vários outros são destruídos pelas provas constantes dos autos. Assim é que, a carta de fls. 72 arraza com o diagnóstico. Um esquizofrênico não a escreveria .Ela demonstra iniludivelmente, que sua signatária mantém íntegra a sua volição; defende sua personalidade, impõe-na; sabe reagir e sabe se defender; mostra que tem perfeita idéia de localização, tempo e meio-ambiente; sua capacidade intelectiva está íntegra, o que se verifica pela harmonia de grafia e escorreita redação. Êsses característicos de sua personalidade desfazem o quadro sintomatológico apresentado pelo marido.

Quanto ao argumento das licenças concedidas à ré para afastar-se do magistério e tratar de sua saúde, demonstraram os Drs. Defensor do vínculo e Subprocurador que coincidem com os períodos *pre* e *post nupcial*. O casamento se realizou em julho de 1959 e uma licença teve início a 27 de maio, quando a ré já estava prometida em casamento e aproximavam-se as bodas; morava ela no Rio de Janeiro e o noivo em Caxambu; o noivado pouco durara, pois datava de janeiro; necessitava a noiva cuidar de seu enxoval e para isto obteve a licença como para tratamento de saúde a fim de afastar-se do serviço, sem perder os vencimentos. Casou-se em Caxambu e aí passou a residir, pelo que continuou a obter novas licenças, conseguindo-as a título de tratamento de saúde, reunindo o útil ao agradável, pois continuava perto daquele que elegera seu companheiro e ao mesmo tempo percebia os vencimentos. Nada significam, pois, as reiteradas licenças obtidas e nas quais tanto interêsse pôs o marido para demonstração do estado psíquico da ré. Além disto, as publicações de fls. não informam qual a moléstia em razão da qual era a licença concedida.

Para servir de fundamento à anulação de casamento, a moléstia deve ter caráter de transmissível por contágio ou hereditariedade. Os especialistas não dão, à esquizofrenia, o caráter de contagiante, admitindo uns que seja transmissível por herança, negando outros, até mesmo esta qualidade.

Pois bem, que fôsse transmissível por herança, não cuidou o autor de fazer prova da existência de antecessores e colaterais de sua mulher, portadores desta moléstia. Evidentemente que, se é transmissível por hereditariedade, casos dela deveriam ter atingido os ancestrais de Marly e não nos vem ao conhecimento um único, sequer.

Com ânimo forte e decidida atitude, a ré recusou submeter-se ao exame psiquiátrico a ser efetuado por médico nomeado no Juízo deprecante; seu marido, contudo, informa que a levou, várias vêzes, a consultar um especialista, Dr. Nelson Bandeira de Melo; fácil, pois, seria juntar o diagnóstico dêsse especialista para provar a doença; se com êle se tratou, haverá, por certo, o receituário; as receitas devem ter sido aviadas e tudo isso poderia ter vindo aos autos, mas nada disto apareceu e nem foi ouvido aquêle especialista.

A prova testemunhal, como fazem notar aqueles pareceres, nada traz de positivo.

Dessa forma, diante da fragilidade da prova colhida, que não passou de meras conjecturas e vagos indícios que não suportam a contraprova existente nos autos, frente ao fracasso do casamento, não vacilou o Juiz em deferir o pedido de anulação sem entrar no fulcro do mesmo, que é a existência anterior ao casamento de moléstia grave, transmissível por contágio ou herança, desconhecida do outro cônjuge, pondo em risco a pessoa dêste ou da prole.

Sua Excelência não se referiu ao motivo, ladeou a questão, julgando-a procedente por motivos estranhos às causas legais de anulação de casamento.

É negada a diligência lembrada pelo ilustre advogado, em sua sustentação oral, na assentada do julgamento porquanto, pela carta de fls. 72 a ré se nega, peremptòriamente, a se submeter a exame psiquiátrico.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

* * *

RECURSO — PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA — NÃO COMPARECIMENTO DAS PARTES — CONTAGEM DE PRAZO

— Havendo prévia intimação para audiência de publicação da sentença, a partir de sua data conta-se o prazo de interposição de recurso, ainda que à mesma não tenham comparecido as partes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8 338 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Armando Veira da Silva interpôs o presente agravo de instrumento, com fundamentto no art. 842, IX do C.P. Civil contra o despacho proferido pelo Dr. Juiz de Direito da 4.ª Vara Cível, desta Capital, que deixou de receber, por intempestiva, a apelação manifestada contra a sentença que decretou o seu despejo, na ação que lhe propôs Luiz Noronha Luz.

Assevera o agravante que não tendo comparecido à audiência designada para a publicação da sentença, conseqüentemente, o prazo para o recurso não deveria ser contado daquela data, mas, sim, da publicação da ementa posteriormente publicada no Órgão Oficial do Estado, em data de 26 de janeiro de 1962; que dita intimação tornou-se indispensável, porque as partes não compareceram à audiência em que a sentença foi publicada.

O instrumentto formado com as peças necessárias, foi contraminutado (fls. 7/8).

O Juiz manteve sua decisão. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.338 — da Comarca de Belo Horizonte — em que é agravante Armando Vieira da Silva e agravado Luiz Noronha Luz, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 19, por votação unânime, em negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida por seu próprios fundamentos. Custas *ex lege*.

Cuida-se na espécie de saber, se o prazo para recurso conta-se da publicação da sentença em audiência para a qual as partes foram intimadas, ou, se da ementa posteriormente publicada no Órgão Oficial. O Juiz teve o recurso por intempestivo, porque entendeu que o prazo teve início na data em que publicou a sentença. Nada há que se modificar na decisão agravada. Houve prévia intimação das partes, para a audiência em que seria publicada a sentença. O prazo para recurso findou-se no dia 8 de fevereiro do corrente ano, e o recurso apresentado no dia 9, já o foi serôdiamente. A súmula da decisão publicada posteriormente, foi supérflua e não podia ser o marco incial para contagem do prazo. A regra está fixada no art. 812 da lei civil processual: "contar-se-á da data da leitura da sentença (art. 271) o prazo para interposição do recurso, observando-se aos demais casos o disposto no art. 28". Assim, pouco importa que as partes não tenham comparecido à audiência de publicação da sentença; o essencial é que êles foram prèviamente intimados para êsse ato.

Aliás, neste Tribunal assim já se decidiu: "conta-se o prazo de interposição do recurso a partir da data em que se verificou a leitura da sentença, desde que as partes estavam cientes da designação daquela audiência" (Agravo 2.876 — "Rev. Forense" vol. 123, pág. 188). No mesmo sentido a decisão do Tribunal de São Paulo, inserida em ("Rev. For.", vol. 94, pág. 84).

Nessas condições, não podia mesmo haver a dilatação do prazo para recurso.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Sylvio Cerqueira*.

* * *

NOTA-PROMISSÓRIA — FÔRO DE ELEIÇÃO — ESPAÇO EM BRANCO — PREENCHIMENTO PELO PORTADOR — AUTORIZAÇÃO PRESUMIDA

— *A indicação do lugar de pagamento na nota-promissória equivale à eleição do fôro, pouco importando estivesse o título em branco no espaço destinado à declaração do mesmo, pois o portador se presume autorizado a completá-lo.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.265 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.265, da Comarca de Resplendor, em que é agravante Reginaldo Paiva e agravado Gessy Vargas Fortes, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, componentes da Turma julgadora, por votação unânime, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando, assim a decisão recorrida por seus fundamentos, pagas as custas na fórma da lei.

Realmente, já está assentado na jurisprudência que o Código de Proc. Civil não aboliu o fôro de eleição. E a esta equivale, inegàvelmente, a indicação na nota promissória do lugar do pagamento, principalmente havendo vários coobrigados com domicílio difrentes, como no caso. Não importa que, de início, estivesse em branco no título, o espaço destinado à declaração do lugar do pagamento, sabido como é, que o portador se presume autorizado a completá-lo, inserindo nêle as cláusulas secundárias, na conformidade do disposto no § 1.º do art. 54 da Lei n.º 2.044 consoante o escólio sempre acatado de *Magarinos Torres* — citado à fls.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e vogal. — *Natal Campos*, relator. — *Ferreira de Oliveira*, vogal.

* * *

SERVIDÃO DE ÁGUA — USO PELO DONO DO PRÉDIO SERVIENTE — PREJUÍZO — IMPOSSIBILIDADE — DESISTÊNCIA DE SERVIDÃO — NECESSIDADE DE CANCELAMENTO

— *O dono do prédio serviente não pode usar as águas da servidão sem consentimento do seu titular, em restringir o seu uso.*

— *A desistência de uma servidão não se induz por mera presunção, pois, uma vez transcrita, ela só se extingue quando cancelada.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.990 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Aparecida de Lima, no dia 30 de janeiro de 1960, compareceu ao Juízo de Andradas queixando-se de ter sido esbulhada da quase posse de uma servidão titulada de água porque seus vizinhos — Bertolino de Lima e sua mulher — proprietários do prédio serviente,

em dias do mês de novembro daquele ano, desviaram o curso das águas, interceptando-o com um muro de tijolos e cimento; pediu a reintevração *initio litis* e a procedência da ação possessória e a condenação dos réus em perdas e danos.

Instruiu o pedido com os títulos de propriedade e constituição da servidão devidamente transcrito, um e inscrito, outro.

Obtida a reintegração liminar, foi a ação contestada afirmando os réus que a autora possuia um moinho de fubá em suas terras, movido pela água a que se refere a servidão, porém, em 1959, demoliu o moinho sem nenhuma explicação e, em virtude disto, supuseram que ela não mais necessitava da servidão e construiram um monjolo, em terras de sua propriedade, utilizando-se da água, deixando, porém, no aqueduto, quantidade bastante para a movimentação de artifício sem nenhum prejuízo da autora; esta pouco depois, e para surpreza sua, edificou em suas próprias terras outro moinho e, se êste ficou paralizado é devido aos arrombamentos do aqueduto e não pelo desvio das águas; utilizam-se destas em sua indústria e interêsses agrícolas, sem prejuízo e turbação da quase-posse da autora, usaram da água segundo o que lhes faculta o artigo 565 do Código Civil, pois são dela proprietários e a autora só tem direito à sobra.

Corrida a prova, depois de saneado o processo, julgou o Juiz improcedente a ação, condenando a autora em perdas e danos.

Apelou esta, em tempo oportuno e os autos foram apresentados e preparados convenientemente.

A revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 15 de dezembro, 1961. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em votação unânime, incorporando a êste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, pagas as custas pelo apelante.

A autora, como titular de uma servidão de água, constituída mediante ato *inter vivos*, devidamente inscrita no imobiliário de Andradas, conforme documento de fls. 5 e 6, queixou-se ao Juízo dessa comarca de ter seu vizinho, Bertolino de Lima, turbado a sua quase-posse quando, para fazer funcionar um monjolo, que construira em suas terras, desviara grande porção da água, reduzindo desmesuradamente a que servia para mover o seu moinho de fubá, impedindo o funcionamento dêsse artifício, causando-lhe prejuízo.

A isto respondeu o indiciado turbador que reconhece à autora o direito à servidão, mas, em certa época desmanchou ela o seu moinho e, diante disto, entendeu que ela não mais necessitava da água e assim, construiu o seu monjolo e para o acionamento dêste, utilizou-se das águas que atravessam suas terras, exercitando legítimo direito, já que sua vizinha só tinha direito às sobras, depois de satisfeitas as necessidades de seu prédio e, essas sobras são suficientes para o nôvo moinho que a autora mandou construir em suas terras.

O magistrado aceitou a defesa, esquecendo-se, contudo, de que a servidão é titulada e consiste em aqueduto através a propriedade dos réus. Estes, quando em outubro de 1957, adquiriram a propriedade, já o fizeram com os ônus da servidão, constituída pelo anterior proprietário, a Mitra Diocesana de Pouso Alegre, em escritura pública de 22 de dezembro de 1956, devidamente inscrita no Registro Imobiliário e, não podem prejudicá-la, no uso legítimo da servidão.

Apressaram-se os réus em entender que a autora, pelo fato de ter desmanchado o moinho, desistira da servidão. Isto contudo, jamais poderia indicar a extinção da servidão, mesmo porque a água poderia ser utilizada noutra serventia do prédio dominante.

Ao dono do prédio serviente incumbia promover o cancelamento da servidão, pois que esta, uma vez transcrita, só se extingue quando cancelada. Não havia razão para o cancelamento, pois a servidão não se extinguira, segundo os têrmos dos artigos 709 e 710 do Código Civil, de forma que, ao apelante era defeso o uso das águas da servidão, sem o consentimento da sua titular.

Acresce que não se trata de água que nascem no prédio serviente; êste é atravessado pela corrente, da qual derivou o aqueduto.

E provado ficou que o artifício construído pelo apelado prejudicou a servidão pois, para acioná-lo, utilizaram-se da água necessária à movimentação do moinho da autora. Mostram os autos, tanto pelos depoimentos testemunhais, quanto pelos laudos periciais que, ao tempo da estiagem, a vasão d'água do Córrego do Campestrinho diminui consideràvelmente, e não é suficiente para acionar os dois artifícios, concomitantemente.

No tempo das chuvas há superabundância de águas e nisto se fundam os réus para a defesa de seu ato, mas sem razão. A servidão não poderá ser restrita, porque assim desejam os donos do prédio serviente; tem a autora o direito de ver seu moinho trabalhando na época da sêca, quando as águas são suficientes, apenas, para a movimentação do seu moinho.

E, segundo a opinião dos peritos, juntamente com a das testemunhas e podemos apreciar nos dois mapas apresentados pelos Srs. peritos, se os réus tivessem colocado o seu monjolo uns 20 metros para cima do local em que o edificaram, poderiam utilizar das águas da servidão, sem nenhum prejuízo para esta porque, antes da captação das águas acionadoras do moinho, voltariam ao leito natural e passariam ao aqueduto. Eis porque deram provimento à apelação.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

* * *

LOCAÇÃO — AUMENTO DE ALUGUEL FINDO O PRAZO CONTRATUAL — LEGITIMIDADE DA CONVENÇÃO

— Nada impede que, no início do contrato, as partes convencionem um nôvo aluguel para vigir após o prazo contratual.

— V. v.: — A escala móvel só tem valor dentro do prazo contratual (Des. Assis Santiago)

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.660 — Relator da apelação: Des. ASSIS SANTIAGO — Relator dos embargos: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 27/28, que tenho por fiel.

Na sentença final, o Juiz deu pela procedência da ação, ex-

cluindo da condenação os honorários advocatícios e, em conseqüência, condenando o autor a pagar parte das custas.

Autor e réu apelaram, tempestivamente, cada uma da parte da sentença que lhe foi desfavorável.

Recursos regularmente processados e preparados. À revisão.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1961. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.660, da Comarca de Belo Horizonte, sendo 1.º apelante Aloysio Resende Neves, 2.º apelante Astolfo José Costa e apelados os mesmos, acorda a 3.ª Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do eminente Des. Ferreira de Oliveira, em dar provimento à 2.ª apelação (do réu) e julgar prejudicada a outra, a do autor, pelos seguintes fundamentos: Primeiro, porque infringente da lei emergencial a cláusula de aluguel progressivo, para vigorar depois de findo o contrato, eis que a prorrogação dêste se dá por fôrça de lei, deixando como inoperante a estipulação, diante o que prescreve o art. 12, combinado com o art. 3.º da mesma lei. O atual permissivo legal constante do art. 2.º da Lei n.º 3.494, de 19-12-1958, apenas abrange os contratos de locações residenciais com a cláusula de aumento periódico do aluguel, estipulada para vigir dentro do prazo contratual, tanto que limita a percentagem, por ano de vigência, e dispôs para o futuro. Não para os contratos transatos, já prorrogados *ex vi legis* e já protegidos pela lei que lhes não permitia os aumentos. Inconseqüente e injusta seria a lei se permitisse *continuassem* contratos com a cláusula de aumentos sem qualquer têto *usque ad coelun* e passasse a fixá-lo em 5%, para cada período anual, exclusivamente para os novos contratos.

Segundo, porque não há demonstração de que o réu deva diferença de majoração de impostos, taxas, impôsto de renda etc., tão-sòmente com a juntada do documento de fls. 8, relativo a todos os impostos e multas, para todo o prédio de que faz parte o apartamento alugado ao réu. Como distinguir parcelas aplicáveis a êsse ou àquele apartamento?

De resto, necessário se tornava que o locador houvesse notificado o inquilino para pagar o excesso de impostos e taxas, afim de que êle pudesse usar da faculdade legal de pagar em duodécimos. Não se lhe permitiria a cobrança, englobadamente, quando quitado já se encontrava o locatário, relativamente aos meses anteriores (Cf. *Espinola Filho* "A Locação Residencial e Comercial" vol. I, n.º 17, pág. 246). Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1961. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator para o acórdão. — *Ferreira de Oliveira*, vencido (V. notas taquigráficas). — *Natal Campos*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Lê o relatório. Meu voto é o seguinte:

"Dou provimento ao apêlo do autor (1.º) e nego ao do réu (2.º). Dêste, tomo conhecimento, não dando pela procedência da preliminar suscitada pelo autor apelado (fls. 55). Só depois da reclamação do autor foi que o Juiz marcou prazo para o preparo da apelação do réu (fls. 46v.). E o prazo teve início a 17 de maio, com a intimação do interessado (fls. 47)., que fêz o preparo no dia imediato (fls. 51). Mas nego-lhe provimento para confirmar a decisão apelada por seus próprios fundamentos. No que se refere ao aluguel progressivo após a vigência do contrato por prazo determinado, êste Tribunal, recentemente, (27 de setembro de 1961), por grande maioria de votos ,em Câmaras Reunidas, decidiu pela sua legalidade (R. de Revista n.º 789 rel. *Magalhães Pinto*). Quanto à primeira apelação, dou-lhe provimento porque a condenação, do réu ao pagamento dos honorários do advogado do ator se impõe, em face da lei (C.P.C., art. 64), uma vez que a ação, julgada procedente, resultou de descumprimento de um contrato."

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Também, conheço da 2.ª apelação.

Dou provimento à apelação do réu por dois motivos de acôrdo com o meu voto, cuja leitura irei proceder. Faço um parênteses para declarar que, apesar de ter a opinião de meus eminentes colegas no maior acatamento, e, na votação das egrégias Câmaras Civis Reunidas, fiquei vencido. Não vejo razão para mudar meu ponto de vista. (Lê o seu voto).

O Senhor Desembargador Natal Campos — De inteiro acôrdo com o voto do Des. revisor.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram das apelações e deram provimento à 2.ª apelação, vencido o eminente relator, e julgaram prejudicado o primeiro apêlo.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

No contrato de locação firmado entre o Dr. Aluysio Resende Neves e Astolfo José Costa ficou estabelecido que "findo o prazo da locação e desejando o locatário continuar no apartamento, fica desde logo, avençado o acréscimo de 20% (vinte por cento) ao aluguel do segundo ano de locação acima estabelecido, por mês e para cada dois anos de prorrogação da locação, salvo se não mais vigorarem as leis de exceção ou do inquilinato, quando, então, os aluguéis, terminado o prazo do presente contrato serão o que as partes livremente convencionarem ou, se ainda vigorarem mas permitirem aumento de percentagem maior de 20%, será aplicada a percentagem maior".

O réu aceitou a majoração, durante um certo tempo mas depois insurgiu-se contra ela, considerando-a ilegal. Estaria devendo, na data da propositura da ação, a quantia de Cr$ 39.250,00. É esta importância que o autor pretende cobrar.

Na defesa disse o réu ser a majoração ilegal e que nada deve ao locador. Apresentou o pedido de reconvenção, sem esclarecer a sua finalidade.

O Juiz julgou a ação procedente e condenou o réu a pagar o pedido na inicial.

A egrégia 3.ª Câmara Cível, vencido o eminente Desembargador Ferreira de Oliveira, deu provimento ao recurso do réu, sob o fundamento de que a cláusula de aluguel progressivo, para vigorar depois do fim do contrato infringe a lei do inquilinato.

Oportunamente, o autor embargou, sendo seu recurso, regularmente processado e preparado, em primeira e segunda instâncias.

A revisão. E designado dia para julgamento remetam-se aos Exmos. Desembargadores-vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 73 e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n.º 19.660, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargante, Aloysio Rezende Neves e embargado Astolfo José Costa, acordam os Juízes da 3.ª Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em receber os embargos para, nos têrmos do voto vencido do eminente Desembargador Ferreira de Oliveira julgar procedente a ação, vencido o eminente Desembargador Assis Santiago. Custas pelo embargado.

I — Embora esteja prevalecendo no Brasil, a política do congelamento dos alugueres, a Lei 1.300, de 1950, liberou as locações dos prédios desocupados, por ocasião de sua promulgação, e que se vagassem em sua vigência. Daí não poder haver dúvida, quanto à aplicação, na hipótese do parágrafo único do artigo 3.º, da cláusula *echelle mobille*, de vez que seria estranho que, podendo fixar quaisquer alugueres para todo o prazo do contrato, não pudessem as partes estipulá-los progressivamente. A cláusula da escala móvel só não pode ser admitida, quando a isso se opuserem, implícita ou explicitamente, leis de ordem pública. Mas, como pondera *Serpa Lopes*, esta cláusula "funciona movimentada por um mecanismo análogo ao que aciona a teoria da imprevisão. E onde quer que exista disposição a *echelle mobille* se inspira num motivo de eqüidade, num movimento de justiça, tendente a manter as prestações em perfeito equilíbrio de valores. Funciona movimentada por um mecanismo análogo ao que aciona a teoria da imprevisão. E onde quer que exista disposição contratual atuando em função de tais princípios, de modo nenhum interessa aos princípios de ordem pública interceptá-la ou proibi-la". ("Contrato de Locação de Coisas", pág. 29, n. 30).

Por isto é que *Caio Mário* que inadmite esta cláusula, quando as leis de ordem pública, embora não a proibindo, instituem princípios com ela incompatíveis, proclama sua legalidade nos contratos de locação feitos na vigência da Lei 1.300. Escreveu o professor mineiro: "... há certos tipos contratuais que absorvem a escala móvel com algum desembaraço. E lembramos a cláusula da revisão na empreitada. Poderíamos recordar ainda a cláusula freqüentemente figurante nos contratos de locação, segundo a qual, o preço do arrendamento se estipula em escala ascendente predeterminada, nos aluguéis novos. A liceidade do ajuste não tem sido posta em dúvida, não obstante o princípio do congelamento de preços, instituído pela Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, o que permite conceituar a validade dos contratos novos de aluguel a preço variável". ("Estabelecimento da Cláusula da Escala Móvel nas Obrigações em Dinheiro", Separata da Revista dos Tribunais, pág. 15).

No mesmo sentido *Espínola Filho*: "... o locador tem por fôrça do art. 3.º, § único da Lei n. 1.300. tôda a liberdade de convencionar o aluguel, que o nôvo locatário lhe deverá pagar e contra a exigência, por mais alta que seja, só poderá ter efeito o retraimento dos candidatos. E a outra parte, aceitando o contrato, verbal ou escrito, há de efetuar o pagamento como convencionado e nas condições estipuladas, sob pena de despejo, com fundamento no artigo 15, n. I". ("A Locação Residencial e Comercial", pág. 53, n. 19).

II — Êsse ponto de vista encontra-se hoje reforçado pela Lei n. 3.494, de 19 de dezembro de 1958. Com efeito, o artigo 2.º, dêsse diploma legal, reconheceu a possibilidade dêstes aumentos e limitou-os a cinco por cento do valor anual do aluguel. Esta lei teve vetado o artigo 3.º, que mandava aplicar a limitação aos contratos em vigor. O legislador reconheceu, pois, a legalidade da cláusula com o aumento progressivo e apenas limitou o acréscimo. E tanto é verdade esta assertiva que o artigo 3.º, da Lei n.º 3.494, de 1955 mandava aplicar a restrição aos contratos em vigor, tendo o dispositivo sido vetado, a fim de que, com sua retroatividade, não maculasse a lei com o vício da inconstitucionalidade. Ora, se não tinha validade essa cláusula, para que o legislador queria mandar aplicar a limitação de cinco por cento aos contratos em vigor? A limitação, portanto, só abrange os contratos cujos alugueres forem inferiores a vinte mil cruzeiros mensais, que se fizerem após a Lei n. 3.494, de 1958, porque às locações residenciais de aluguel superior a Cr$ 20.000,00 continam livres, podendo, pois, as partes convencionarem os alugueres periódicos com a percentagem que bem entenderem.

III — Não vinga o argumento, *data venia*, de que, vencido o contrato, prosseguindo-se na locação, já não é lícito ao locador elevar o preço do aluguel, porque uma das condições da prorrogação consiste em conservar o preço em vigor na época do vencimento marcado no contrato. E não procede o argumento, porque, não se pode dizer que havia, em tôda sua extensão jurídica, um contrato por tempo determinado, uma vez que as partes, ao firmá-lo, sabiam que, a não ser que o locador esteja no término da convenção enquadrado em uma das hipóteses do artigo 15, estaria êsse transformado por tempo indeterminado. Portanto, quando convencionaram a locação, as partes estavam cientes de que, salvo a hipótese do locador precisar do imóvel para seu uso ou de seus descendentes casados ou ascendentes, transformaria ela em tempo indeterminado e, assim, nada impede que, no início do contrato, as partes convencionem um nôvo aluguel para essa hipótese, isto é, para quando o contrato passasse a ser por tempo indeterminado.

A interpretação contrária levaria ao seguinte absurdo: nos contratos por tempo indeterminado poder-se-ia convencionar os alugueres progressivos, mas, naqueles que, inicialmente, eram por tempo certo, não se aplicaria o mesmo princípio. embora as partes soubessem, antecipadamente, transformar êle em tempo indeterminado.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*, vencido. — *Natal Campos*. — *João Martins*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: (Lê o seu voto, concluindo por receber os embargos).

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Sr. Presidente, V. Exa. e meus eminentes colegas já conheceram meu ponto de vista a respeito desta questão, porquanto já o tenho sustentado em diversos julgamentos neste Tribunal como já o tinha feito como Juiz da 1.ª Instância.

Não tenho absolutamente a pretensão de convencer V. Exa. e aos demais membros desta Câmara, porque me coloco em plano bastante inferior ao nível intelectual e cultural de V. Exas., mas, *data venia*, mantenho meu modo de julgar.

Para reforçar o meu ponto de vista, eu entendo que o veto do art. 3.º, da Lei 3.494, não importa na aceitação da tese sustentada por V. Exa., Desembargador Cunha Peixoto.

Eu aceito a escala móvel dentro do prazo contratual. Recuso a aceitação dessa escala móvel, para quando o contrato está findo. Eu entendo que o veto do art. 3.º, da Lei 3.494, apenas focalizou o caso para os contratos em vigor e não para os contratos já findos. A lei é expressa, justamente para que não se fira o princípio constitucional de direitos adquiridos, mas para os contratos ainda em vigor. Mas, para contratos terminados, eu mantenho o meu ponto de vista, de que a escala móvel é proibida por lei.

Desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Confesso que pensei que êsse julgamento tivesse sido adiado ou que tivesse havido desistência, conforme foi publicado no "Minas Gerais".

Eu desejava ter estudado mais cuidadosamente ainda a questão, pois, de algum tempo para cá, tenho estado inclinado a mudar de opinião relativamente a êste aumento progressivo. Várias vêzes, votei acompanhando eminentes desembargadores que mantinham o ponto de vista sustentado pelos Desembargadores Assis Santiago e Edésio Fernandes, impressionado por alguns casos em que há possibilidade de fraude à proteção ao inquilino. A lei é de proteção ao locatário e não aos proprietários, e há casos em que essa elevação progressiva impede o inquilino de continuar com a locação, de acôrdo com o artigo 12, da Lei do Inquilinato, conforme seja a disparidade do aluguel progressivo, que venha a vigorar após o contrato. Pensando que, nestes casos, não deveria merecer aprovação o aumento progressivo, eu impugnava a indevida progressão.

Mas depois de ouvir o brilhante voto de V. Exa., Desembargador Cunha Peixoto, e as ponderações do advogado, da tribuna, eu me recordo que, no caso, não há perigo de fraude à proteção do inquilino, porque o aumento é relativamente pequeno. Dada a elevação do custo de vida, a locação poderá continuar com o aluguel aumentado progressivamente dentro das condições econômicas do inquilino.

Diante destas idéias, eu adiro ao voto de V. Exa., explicando assim meu modo de votar e recebendo os embargos, *data venia* do Desembargador Assis Santiago.

O Senhor Desembargador João Martins — A minha orientação a respeito da questão em julgamento é conhecida através de diversos votos, que já proferi em inúmeros julgamentos, neste Tribunal. Eu me excuso de renovar argumentos para sustentá-la.

De acôrdo com o brilhante voto que V. Exa., Desembargador Cunha Peixoto, proferiu, e pedindo vênia ao Desembargador Assis Santiago, eu recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos vencido o Sr. Desembargador Assis Santiago.

* * *

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO DE CHEFIA — LEI N.º 1.435, de 30-1-56

— O art. 7º da Lei n.º 1.435, de 30 de janeiro de 1956, só se aplica aos servidores que, à sua data, se encontravam no exercício do cargo de chefia.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.034 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Pretende o autor Dr. Walter de Faria Soares, Oficial Administrativo, padrão P, da Secretaria de Saúde e Assistência, com base no art. 7.º, § 2.º, da Lei n.º 1.435, de 30 de janeiro de 1956, por via da presente ação ordinária, aforada contra o Estado de Minas Gerais, seja ordenada a apostila de seu título em padrão correspondente ao cargo de Chefe de Seção do Departamento Estadual de Saúde, padrão I/44, desde a data da vigência da citada lei até a entrada em vigor da Lei n.º 2.001, quando o padrão passará para I/65, com a conseqüente condenação do Estado ao pagamento das diferenças de vencimentos, custas e honorários de advogado.

Alega que exerceu o cargo de Chefe de Seção no período compreendido entre 16 de dezembro de 1946 a 7 de novembro de 1952, ou seja, durante cinco anos e trinta e dois dias, mas, não obstante parecer favorável do Departamento Jurídico do Estado, o D.A.G. opinou contràriamente e seu pedido foi indeferido pelo Exmo. Sr. Governador do Estado.

A ação foi contestada, alegando o Estado, em síntese, que o dispositivo legal invocado não aproveita ao autor, porque só se aplica aos servidores que, à data da lei, se encontravam no exercício do cargo de Chefia, sendo certo que o autor, àquela época, não exercia qualquer função dessa natureza.

Saneador irrecorrido a fls. 34.

Na instrução, tomou-se o depoimento do autor (fls. 42) e, a final, proferiu o Dr. Juiz de Direito a sentença (fls. 46/54), julgando procedente a ação e determinando que no título de nomeação do autor fôssem feitas as apostilas requeridas, devendo o Estado pagar-lhe as diferenças de vencimentos, acrescidas de juros de mora, contados da citação, honorários de advogado, arbitrados em 10% sôbre o que se apurar em liquidação, e custas.

Recorreu o Juiz de Ofício (fls. 54). Também o Estado, em tempo, manifestou-se inconformado através da apelação interposta a fls. 56, que foi recebida e regularmente processada.

Remessa oportuna e, nesta Instância, oficiou a douta Procuradoria-Geral do Estado, que, no parecer de fls. 71/74, opinou pelo provimento.

Feito isento de preparo.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 13 de março de 1962. — *Abreu e Silva*, relator-subst.º do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.034, da Comarca de Belo Horizonte, em que é 1.º apelante o Juízo, 2.º apelante o Estado de Minas Gerais, sendo apelado Walter de Faria Soares, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 77 e verso, por votação unânime, em dar provimento ao recurso *ratione officii* e ao voluntário manifestado pelo Estado de Minas Gerais, para, reformando a decisão de primeira instância, julgar a ação improcedente, pagas as custas pelo apelado.

Pelo que se colhe da leitura dos autos, o postulante foi nomeado para o cargo de Chefe de Seção do antigo Departamento Estadual de Saúde, em 14 de dezembro de 1946, por ato do Interventor Noraldino Lima, cargo êsse que exerceu até quando, por ato do Interventor Alcides Lins, foi a nomeação do apelado tornada sem efeito.

Objetivando a decretação da nulidade do ato do Interventor Alcides Lins, o apelado acionou o Estado de Minas Gerais, obtendo decisão favorável na primeira e última instância.

Em conseqüência do decreto judicial, foi o autor reintegrado, por ato de 7 de novembro de 1952, de acôrdo com o art. 50, § 1.º da Lei n.º 869, de 5 de julho de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado), no cargo de Oficial Administrativo, Classe O, do Quadro Geral, Parte Permanente, Tab. III, lotado na Secretaria de Saúde e Assistência, criado pela Lei n.º 858, de 29 de dezembro de 1951 (fls. 41), uma vez que o cargo de Chefia, ocupado pelo autor, à época em que foi tornada sem efeito sua nomeação, era de provimento efetivo.

Com o advento da citada Lei n.º 858, que reestruturou os quadros do funcionalismo público do Estado, as chefias passaram a ser constituídas por cargo isolados, de provimento em comissão e funções gratificadas (art. 11 da cit. lei).

Com base nessa lei e dando aplicação ao art. 50, § 1.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, foi o autor reintegrado no cargo de Oficial Administrativo, equivalente ao que antes exercia.

É certo que, como observou a douta Procuradoria-Geral do Estado, o cargo anterior do apelado não fôra total ou pròpriamente transformado, de modo que se impusesse sua reintegração "no cargo resultante da transformação". O que se verificou, na verdade, foi a

modificação quanto ao critério de provimento, que passou a ser "em comissão". Todavia, não desapareceu o cargo de chefe de seção.

Nenhuma oposição, entretanto, manifestou o autor, antes, pelo contrário, aceitou o cargo de Oficial Administrativo, com vencimentos correspondentes, então, ao de Chefe de Seção, sem a gratificação de função.

Deseja, agora, com apoio na Lei n.º 1.435, de 30 de janeiro de 1956, vêr apostilado seu título, com direito a receber as diferenças de seus vencimentos.

Desprocede, por sem dúvida, a pretensão do autor-apelado, como excelentemente mostraram os ilustres doutores Advogado do Estado e Procurador-Geral.

Desprocede, porque, na real verdade, o parágrafo 3.º do art. 7.º da sobredita Lei n.º 1.435, não pode ser interpretado isoladamente, como nenhum parágrafo, por isso que, sem dúvida nenhuma, "em matéria de leis, o parágrafo é uma disposição secundária, em que se exemplifica a disposição principal contida no artigo que o precede, que o encabeça", como acentuou, com acêrto, o ilustre prolator da decisão recorrida.

Mas, por isso mesmo é em assim entendendo, é que não se pode acolher a pretensão do autor, ao fito de condenar o Estado na forma pedida no libelo inicial.

A disposição contida no parágrafo, se lida à parte, poderia dar superfície ao entendimento preconizado pela sentença. Mas, interpretada e aplicada em harmonia com o princípio expresso na cabeça do artigo, não poderia, jamais, suscitar a mesma conclusão.

Isso porque, conjugadas as duas disposições é de concluir-se, inafastàvelmente, que os preceitos legais invocados não dão suporte à pretensão do autor, por isso que, à data em que entrou em vigor a citada lei, o mesmo não exercia nenhum cargo de chefia.

Sem maior alcance, por irrelevante, a argumentação desenvolvida no sentido de que, desde o dia de sua posse, em dezembro de 1946, até o dia em que foi reintegrado, por decisão judicial, o autor conta o seu tempo de serviço como se interrupção não houvesse. Despiciendo o argumento, porque não se cogita de saber se o autor estêve em exercício do cargo de chefia durante mais de quatro anos. O *pactum saliens* a propiciar o exato deslinde da espécie está em saber se o postulante, à data em que a lei supracitada entrou em vigor, estava exercendo a função ou cargo de chefia. E, indiscutìvelmente, êsse pressuposto não ocorre *in specie*, em prol do autor. É o que resulta do documento de fls. 37 e de suas próprias declarações.

Do texto legal, é de inferir-se, sem pretender adversar, que sòmente o servidor que, na data da lei, estava exercendo o cargo de chefia, podia — "continuar percebendo o vencimento do mesmo cargo".

O parágrafo 3.º do sobredito artigo 7, da Lei n.º 1.435, dispõe, com efeito, que "os servidores públicos, que na data desta lei

contarem mais de (4) quatro anos de exercício em cargo ou função de chefia, gozarão dos benefícios constantes do presente artigo".

Ora, é induvidoso que o autor contava mais de quatro anos de função de chefia, uma vez que foi reintegrado no cargo por decisão judicial. Mas, no caso, o que tem relêvo e momento é saber se os benefícios constantes do artigo são extensivos ao autor. Nesse sentido, opinou o Departamento Jurídico do Estado, em parecer que recebeu a aprovação do eminente Desembargador Lauro Fontoura, então Advogado-Geral do Estado (fls. 8/11).

No entanto, bem examinada a espécie, é de concluir-se que o artigo citado assegurou aquêles benefícios sòmente aos servidores que se encontravam naquelas condições, *id est*, aos servidores que se achavam em pleno e efetivo exercício do cargo ou função de chefia à data em que a lei entrou em vigor.

É certo que o legislador não disse, expressamente, que os benefícios legais seriam conferidos apenas aos que, na data da referida lei, estivessem em exercício, em cargo ou função de chefia. Mas, implìcitamente, a lei assim dispôs, tendo em vista os têrmos em que foi redigido o artigo (A expressão — "continuará percebendo o vencimento" — é suficientemente clara e está a mostrar, consoante a *ratio legis* que os benefícios legais são restritos tão sòmente aos que, à época de sua promulgação ,estavam exercendo o cargo ou função de chefia, porque a expresão verbal — "continuará percebendo" — empregada pelo legislador, leva a essa inarredável conclusão).

De feito: sòmente poderá "continuar percebendo", quem, num determinado momento, estava percebendo e não quem já deixara de perceber. Se o autor, à data da lei não percebia vencimentos do cargo ou função de chefia, não pode pretender, com proveito, equiparar-se àqueles que percebiam.

Nem se diga que êste entendimento levaria à conclusão de que ficariam frustrados todos os efeitos da decisão judicial transitada em julgado, porque, segundo aquela decisão, o autor viu reconhecido apenas o direito de ser reintegrado no cargo que anteriormente ocupava. E, sem possibilidade de contradita, a reintegração se deu com seu pleno assentimento. No cargo de Oficial Administrativo, estêve em exercício, sem nada reclamar, sem nada pleitear.

Se houvesse sido reintegrado já depois da Lei n.º 1.435, a solução naturalmente seria outra. Se estivesse afastado, por circunstâncias independentes de sua vontade e sem penalidade, até o advento daquela lei, teria, indiscutìvelmente, o direito à percepção de vencimentos do cargo de chefia.

Por tais motivos, não pode subsistir a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*, com voto vencedor.

* * *

CAMBIAL — VINCULAÇÃO A CONTRATO — ILIQUIDEZ DO TITULO — JUNTADA DE DOCUMENTO NA AUDIÊNCIA — CIENCIA DA PARTE CONTRARIA — NULIDADE IMPROCEDENTE

— Vinculada a contrato mercantil, não pode a promissória servir de lastro para o executivo cambial, mesmo porque em tal conjuntura, antes da cobrança, o devedor deverá ser constituido em mora.

— Não há nulidade no fato de haver sido juntado, por linha, o edital de protesto aos autos, se a parte dêle teve conhecimento e não protestou a tempo contra a sua apresentação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.058 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 21, que está conforme, acrescentando-lhe o seguinte:

a) a ação foi julgada improcedente, condenado o autor nas custas do processo;

b) a parte vencida, inconformada, apelou da decisão;

c) o recurso, regularmente processado, veio ter a esta instância, onde foi preparado em tempo.

À revisão do Exmo. Desembargador Sylvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1962. — *Lauro Fontoura*.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 46. Feito sofreu revisão. Peço dia.

Belo Horizonte, 23-3-62. — *Abreu e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.058, da Comarca de Passos, em que é apelante Chucrala Elias Kallás e apelado Waldelino Batista dos Santos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 46, à unanimidade, em desprezar a nulidade argüida e em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, que bem apreciou a espécie e lhe deu remate incensurável.

Sem procedência a preliminar de nulidade, porque, na verdade, os autos de protesto foram juntos aos autos, por linha, em virtude de requerimentto do apelado, feito na audiência de instrução e julgamento, mas não quer dizer que a parte contrária teve sua defesa cerceada, hipótese em que a nulidade se impunha, por fôrça do § único do art. 223 do Código de Processo Civil.

No caso, porém, trata-se de um protesto, do qual a parte tomou conhecimento em tempo oportuno, em face da publicidade que lhe foi dada.

Mas, se assim não fôsse, podia o autor, ora apelante, na ocasião em que foi feito o pedido de juntada, impugnar, por intempestivo ou mesmo requerer o adiamento da audiência, para examinar o que necessário, pois estava devidamente representado naquele ato. Além disso, de ponderar-se que o advogado do autor referiu-se ao edital constante do protesto e manifestou-se sôbre seu alcance.

Por tais motivos, merece rejeitada a preliminar de nulidade.

De meritis: demonstrado ficou que o título ajuizado está vinculado a um contrato de compra e venda mercantil e, destarte, só estaria vencido depois que o devedor fôsse constituído em mora, consoante iterativa jurisprudência dos tribunais, inclusive desta Côrte.

Se o vendedor não cumpriu o avençado no contrato e se o comprador, emitente do título, usou de meio idôneo para invalidar o negócio, e se deu publicidade dos motivos pelos quais deixava de satisfazer a obrigação, é de concluir-se que o título não podia, juridicamente, lastrear o pedido, pois é curial e de todos sabido que cessa a autonomia da promissória, se está ela vinculada a um contrato de compra e venda mercantil, hipótese em que o devedor, antes da cobrança, deverá ser constituído em mora.

Ademais disso, o título foi levado a protesto e só ao depois endossado ao exeqüente.

É induvidoso, portanto, que o título desfigurou-se, perdendo as características de liqüidez e certeza. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente, sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

* * *

CORRETAGEM — MEDIAÇÃO — NEGÓCIO DESFEITO — DIREITO AO ESTIPÊNDIO — VOTO VENCIDO

— *Tem o corretor o direito de auferir o seu estipêndio desde que promova a aproximação das partes contratantes e estas concluam a transação, não afetando o seu direito o ulterior arrependimento de qualquer dos contraentes.*

— *V.v.*: — *Sem a realização efetiva do negócio, sem a emergência do resultado útil, nenhum direito tem o corretor à comissão (Des. Sylvio Cerqueira).*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.642 — Relatores: Des. LAURO FONTOURA (apelação) e Des. HELVÉCIO ROSENBURG (embargos).

RELATÓRIO

José Maria Rodrigues de Morais ajuizou, nesta Comarca de Belo Horizonte, contra Nelson Eduardo de Souza — a presente ação executiva para recebimento da importância de Cr$ 75.000,00, representada por uma nota-promissória, de emissão do executado, bem como dos juros de 1% ao mês, multa do pacto adjeto, honorários de advogado e custas.

Feita a citação e processada a penhora, contestou o devedor a ação, alegando, preliminarmente, irregularidade na citação e penhora — e, quanto ao mérito, que nada deve ao autor, pois o título exeqüendo se acha vinculado a um contrato de mediação, relativo a venda de imóvel, que, depois de ajustada, com o pagamento, como sinal, de parte do preço (Cr$ 100.000,00), foi desfeita, em virtude de arrependimento do promitente comprador, havendo êste perdido em favor do promitente vendedor a quantia adiantada.

Por isso, notificou o mediador, ora exeqüente, para prevenilo de que, desfeita a venda, nenhuma era, em conseqüência, a obrigação que assumira, conforme se vê do processo respectivo que instrui a contestação. Alegou, ainda, falsidade da assinatura aposta no pacto adjeto, concluindo que a ação deve ser julgada improcedente, com as cominações legais.

Impugnou o autor a contestação e falou sôbre o documento apresentado com a defesa, reconsiderando, nessa oportunidade, o seu pedido referente à aplicação da multa constante do pacto adjeto.

Proferido o saneador, de que não se recorreu, e realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz julgou a ação procedente em parte, e subsistente a penhora, condenando o réu ao pagamento da importância do título ajuizado, juros legais e custas.

Da decisão apelou em tempo o executado e o seu recurso, regularmente processado, veio ter a esta instância, onde foi preparado em tempo.

A douta revisão.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1961. — *Lauro Fontoura*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.642 — da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Nelson Eduardo de Souza e apelado José Maria Rodrigues de Morais, acordam, em Turma, os Juízes da 2.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada, vencido o eminente revisor.

Trata-se, conforme se vê do relatório, de ação de cobrança, por via executiva, de dívida representada por nota-promissória devidamente formalizada, em que o executado, remontando à causa da obrigação, alega nada dever ao exeqüente, por não ter sido realizado o negócio a que se referem os autos e principalmente a notificação de fls.

A questão gira em tôrno de um contrato de mediação, por fôrça do qual o exeqüente, como corretor de imóveis, se tornou beneficiário do título ajuizado.

Conforme se vê dos autos, o autor foi o intermediário que aproximou as partes interessadas, uma das quais o executado, na compra e venda do imóvel descrito no processo.

Segundo a prova produzida, o exeqüente conduziu o negócio até o momento em que se ajustou entre as partes o compromisso de compra e venda traduzido pelo recibo de fls. 19, que tem sido a forma usual e cômoda dos contratos dessa natureza.

Pelo referido documento, constata-se que os interessados estabeleceram as condições essenciais do contrato, definindo no instrumento a coisa, o preço e as condições de pagamento, a que deram mútuo consentimento, consignando, ainda, naquele documento, que, em caso de arrependimento por parte do promitente comprador, perderá êste, em benefício do promitente vendedor, a quantia dada como sinal e princípio de pagamento (Cr$ 100.000,00) — e, no caso de arrependimento por parte do promitente vendedor, devolverá o mesmo ao outro o sinal em dôbro, ficando o remanescente (Cr$ 450.000,00) para ser pago no prazo de 120 dias.

Realizado o negócio nas condições estipuladas, emitiu o promitente vendedor, em favor do intermediário, a nota-promissória ajuizada.

Acontece, porém, que o restante do preço do imóvel objeto do contrato, não chegou a ser pago ao promitente vendedor, em virtude de arrependimento do promitente comprador.

Com efeito, êste, pela carta de fls. 20, comunicou ao proprietário, em 7 de outubro de 1960, que, tendo desistido da compra que fizera, devolvia ao comprador a casa, no estado em que a recebera, perdendo assim o sinal dado, "de acôrdo com o estipulado no contrato de compra e venda".

Tendo em vista o desfazimento do contrato por essa forma, o promitente vendedor fêz notificar judicialmente o corretor de que se desobrigara, em conseqüência, da obrigação que assumira na aludida nota promissória (fls. 15 e seguintes).

Quanto à investigação da *causa debendi*, pode ela, como é pacífico, ser feita e apreciada, uma vez que o litígio se estabelece entre as partes originárias da obrigação cambial.

Com relação, entretanto, ao direito do exeqüente, resultante do aludido contrato de mediação, a questão é controvertida, divergindo as opiniões a respeito entre os juristas conspícuos de nosso país e do estrangeiro.

Assim, entre nós, *Francisco Campos, Matos Peixoto, Antônio Mercado* e outros entendem que qualquer que seja a corretagem, o seu agente não tem direito a comissão alguma, se o negócio não se realiza sob o argumento de que o serviço do mediador vale pelo resultado útil do negócio. Para *Antônio Mercado*, o agente de negócios não tem direito à corretagem se o negócio de que se incumbiu deixou de realizar-se, não sendo o seu serviço, que se remunera, mas, sim, o resultado, a utilidade efetiva que dêle promanou. Quando o negócio de que se encarregou não se realizou, não foi ultimado, não se traduziu em fato, a nenhuma remuneração faz jus o corretor.

Todavia, o direito do corretor à remuneração nasce — diz reiteradamente a jurisprudência de nossos tribunais — com a *conclusão* do negócio, independentemente de sua *execução*. Concluído o negócio, ainda que não se execute, seja por desistência de qualquer das partes, seja por fato ou omissão a elas atribuível, devida é a corretagem.

A intervenção do mediador vai até o momento em que, entre as partes, se estabelece sôbre as condiçõs substanciais do negócio e fique êle virtualmente fechado.

"No momento — acentua *Silvio Portugal* ("Rev. dos Trib.", 80/603) — em que validamente aparece o acôrdo de vontades entre os contratantes, mercê da aproximação levada a efeito pelo mediador, está terminada a função dêste. Seu direito à remuneração persiste, mesmo que se resolva o contrato por mútuo acôrdo das partes, ou por inadimplemento de qualquer delas. É isto pacífico entre os escritores e nos julgados dos tribunais. A finalidade da mediação não visa pròpriamente a fase executória do contrato, que o mediador promove ou facilita entre duas ou mais pessoas, senão, apenas a fase de formação contratual, ultimada pelo acôrdo de vontades juridicamente estabelecido entre os interessados".

Em sua excelente monografia sôbre o assunto, escreve *Antônio Carvalho Neto* ("Contrato de Mediação," pág. 165):

"Se a mediação já se havia concluído, se as partes já se haviam ajustado aos elementos essenciais do negócio, se já havia sinal ou arras, se, enfim, possível é demonstrar que já se firmara o vínculo *juris* do negócio entre os contratantes, é indiscutível que o arrependimento de terceiro em nada afeta o direito do corretor à percepção da corretagem."

É exatamente a espécie dos autos ,em que o exeqüente, como mediador, concluiu o negócio de que foi encarregado. Desde que as partes concordaram com o negócio e firmaram o preço e as condições da venda, estabelecendo, inclusive, como foi estabelecido, o *quantum* da indenização no caso de arrependimento, finda estava a mediação.

Pelos motivos expostos, é de se confirmar, por se ajustar à melhor doutrina e à jurisprudência dominante, a respeitável sentença recorrida.

Nem se diga, por outro lado, como o fêz o ilustre advogado do executado em suas razões de apelação, que a sentença foi prolatada por Juiz incompetente, por ter sido a instrução da causa iniciada por outro Juiz que não o prolator da decisão, de vez que, como tem decidido êste egrégio Tribunal, o princípio da identidade física do Juiz, condensado no art. 120 do C.P.C., não é absoluto, mas se aplica em função da jurisdição. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1961. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, vencido, conforme notas taquigráficas. — *Paiva Vilhena*, de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — (Lê o relatório e seu voto, concluindo por negar provimento).

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — "Trata esta ação da execução de uma promissória emitida como remuneração pelos trabalhos de mediador prestados pelo exeqüente, ao executado, para a venda de uma casa e terreno nesta cidade. Mas, alega o emitente que a venda não se consumou porque o comprador desistiu da aquisição, perdendo o sinal que dera, Cr$ 100.000,00. e, por isto, nada deve, como fizera notificar ao exeqüente, quando o adquirente lhe comunicou que desistia da compra.

O Juiz julgou procedente o pedido, pois legítimo é o título exeqüendo, já que a tarefa do mediador, ou corretor, se completara, no momento em que o proprietário forneceu o recibo da quantia dada como começo de pagamento e facultara ao adquirente residir na propriedade alienada, dela desfrutando como proprietário.

A mediação, a corretagem, não foi incluída entre as figuras de contratos regulados pelo Código Civil diretamente, em razão do que, muitos o entendem como sendo uma modalidade de locação de serviços, com a qual mais afinidades tem. No entanto, existem profundas diferenciações entre essas duas espécies de contratos. Cada qual delineado por caracteres próprios, definidos, inconfundíveis, sendo principal o risco de sua atividade, a qual só será retribuída se dela resultar a efetivação do negócio que tomou a seu cargo entabolar, enquanto a locação de serviços tem por objeto a prestação de serviço por serviço, independentemente do resultado; neste, prestado o serviço, surge o direito à remuneração, enquanto naquele, há necessidade de que fique concluído o negócio, e o locador do serviço perceba o resultado do serviço prestado, à conclusão do negócio.

E por isso ensinam os mestres que, no contrato de mediação "sòmente quando a utilidade se verifica, ou o negócio se conclui é que o mediador adquire o direito à remuneração. Ou, em outras palavras, a atividade, o trabalho, o serviço do mediador só tem um valor econômico quando dêle, em razão dêle, resulta a utilidade, o bem econômico, o valor, o negócio, que constitui a finalidade do trabalho, ou do serviço do mediador". (*Francisco Campos, in* parecer na "Rev. Forense", vol. 98, pág. 47).

Transcrevendo *Carnelutti* ("*Riv. de Diritto Commerciale*", 1911, I, pág. 23) continua *Francisco Campos*: "O mediador só tem direito à remuneração se o negócio é efetuado; o que significa que o mediador não tem direito à remuneração no caso em que o resultado não é conseguido; o que quer dizer, que o prestador do trabalho ou do serviço assume o risco ou é um *locator operis*. Disse-o *Bolaffio*: "O mediador é um locador de trabalho, que vende o efeito útil do seu serviço".

"O mediador loca a quem se vale dos seus serviços, não o trabalho mas o seu produto útil, e, assim, corre o risco de não ser recompensado se tal efeito útil (a conclusão do negócio) não se produz", *Franchi e Pagani* ("Comentário", vol. 1, n.º 166, "*Del Commercio in Generale*").

"Corre o risco, justíssimo; corre-o, como o correm o alfaiate, o sapateiro, os quais, se não conseguem fazer-lhe a roupa e o sapato, o cliente não paga o preço", pág. 25.

Pelo consenso, o objeto do contrato de mediação não é o serviço, que tem de prestar o corretor, mas o resultado dêsse serviço. O maior ou o menor dispêndio não se leva em conta; a dificuldade ou facilidade no desempenho da mediação não se pesa (Descartes de Magalhães). Da mesma forma pensam (*Henri de Page, "Droit Civil Belge"*, vol. IV, pág. 844; *Lyon Caen-Renault, "Traité"*, vol. IV, n.º 100; *Stolfi, "Diritto Civile"*, vol. IV, n.º 679).

A mediação é, pois, um meio destinado a conseguir determinada utilidade. O dono do negócio, ao contratar os serviços do mediador tem em vista o resultado, a utilidade, a obra, a conclusão do

negócio e não o serviço em si mesmo, de forma que, sòmente quando se verifica a utilidade, quando o negócio se conclui, é que aparece o direito do mediador à remuneração.

O serviço do mediador, o seu trabalho, a sua atividade, só tem valor econômico quando dêle, em razão dêle, por causa dêle, resulta a utilidade, o bem econômico, o valor, o negócio que constitui a finalidade do trabalho ou do serviço do mediador.

E a jurisprudência segue a esteira dos ensinamentos dos mestres, como se poderá ver em inúmeros acórdãos em qualquer repertório sendo de notar, no "Arquivo Judiciário", vol. 63, pág. 126; 73, pág. 235; 77, pág. 136; 78, pág. 326; 102, pág. 54.

Temos encontrado acórdãos, entre outros dêste egrégio Tribunal, como na "Rev. For." 177, pág. 257, de 1957, do Rio Grande do Sul, na mesma Rev., vol. 105, pág. 332, nos quais ficou expresso que a missão do mediador não é, em regra, conseguir a efetivação dos negócios, mas aproximar as partes e obter o acôrdo de vontades.

Data venia, sem maior exame e sem atentarem em suas conseqüências aplicaram os eminentes subscritores dêsses arestos a uma relação de mediação, a regra da locação de serviços onde predominam os princípios da *locatio operarum* e não da *locatio operis*, pelas quais aquela se rege.

Nestes autos ficou exuberantemente provado que o negócio não se realizou; depois de acertadas as condições da compra e venda e tendo até o vendedor emitido a promissória em execução, como pagamento da comissão ou corretagem, o negócio se desfez, por vontade única do comprador.

De forma que, dou provimento ao apêlo para cassar a sentença de primeira instância, condenando o exeqüente nas custas."

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Sr. Presidente, estudei também os autos e a impressão que me ficou foi a seguinte: em primeiro lugar, entendo que a sentença não é nula, porque levantou-se no preâmbulo da apelação uma preliminar. A êste respeito, entendo que a sentença não é nula, porque ao caso não se aplica o art. 120 do C.P.C. porque êle trata das hipóteses de promoção ou aposentadoria de Juízes. Houve apreciação apenas nessa fase do processo, quando foi tomado por outro Juiz o depoimento de uma das partes.

Quanto ao mérito, lamento divergir do eminente revisor. Estou convencido, de acôrdo com o voto do eminente relator, de que a posição do corretor é realmente a de aproximar as duas pessoas para a realização de um negócio. Aquêle que deseja vender e aquêle que deseja comprar, procura o corretor indiferentemente. Isto caracteriza bem a função de aproximador de partes que pretendem realizar um negócio ou procurar uma parte que venha compor uma outra, juntando os dois extremos de um negócio. E é de se admitir que o mediador, o corretor, esgote o conteúdo de sua função quando êle aproxima essas duas partes. E, aproximando-as, elas chegam àquele acôrdo de vontades de que resulta o contrato. Êsse acôrdo de vontades ficou patente nos autos e o resultado também.

Tanto assim, que foi até dado um sinal como princípio de pagamento de Cr$ 100 000,00, com obrigação da perda dêsse sinal de pagamento, caso quem o dava se arrependesse. Esta cláusula de arrependimento mostra que o contrato foi concluído mas que êle podia se arrepender pagando a multa; perdendo o sinal. Nesse recibo mesmo,

ficou estipulado que, se o arrependimento fôsse do vendedor, êle pagaria em dôbro.

De forma que, entendo ter o negócio se realizado, e não se efetivou com uma escritura definitiva porque uma das partes não quis mais. Ora, quanto a isso, o corretor nada tinha que ver.

Além do mais, não é exato que tenha resultado algo de útil para o vendedor. Ele recebeu, ficou com o *sinal*. O comprador perdeu para o vendedor o sinal de Cr$ 100.000,00.

Data venia do eminente revisor e de acôrdo com o Des.-relator, também confirmo a sentença.

O Senhor Desembargador-Presidente — Negaram provimento. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao relatório de fls. 132 acrescento que o v. acórdão de fls. 135 negou provimento à apelação, não logrando, no entanto, o apoio do voto do Exmo. Desembargador Sylvio Cerqueira, que tinha a ação como improcedente.

Com fundamento nesse voto, Nelson Eduardo de Souza interpôs embargos infringentes, processados com regularidade.

A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Cópias aos vogais: dêste relatório; do de fls. 132; do acórdão de fls. 135 e dos votos taquigrafados.

B. Horizonte, 24/2/62. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 19.642, da Comarca de Belo Horizonte, embargante Nelson Eduardo de Souza e embargado José Maria Rodrigues de Morais, acorda, por maioria de votos, a Segunda Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 162, em desprezar os embargos, para manter o venerando acórdão embargado. Custas pelo embargante. Vencido o Exmo. Desembargador Sylvio Cerqueira.

A transação estava ultimada, com a emissão da promissória exeqüenda, como pagamento de seu trabalho, na aproximação dos promitentes vendedor e comprador. A promessa de compra e venda se efetivou com o documento firmado pelas partes, tendo o promissário vendedor recebido, como sinal e princípio de pagamento, a importância de cem mil cruzeiros. Com isso, estava finda a missão do mediador, como realmente estava, tendo êle recebido a percentagem na promissória cobrada. Se, posteriormente, o compromissário comprador desistiu da compra, perdendo o sinal, com isso, nada tem o mediador porque, como ensina *Antônio Carvalho Neto*, o arrependimento em nada afeta o direito do corretor à percepção da corretagem ("Contrato de Mediação", pág. 165).

Belo Horizonte, 10 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes.* — *Gerson de Abreu e Silva.* — *Sylvio Cerqueira*, vogal, vencido. — *Paiva Vilhena.*

* * *

HERANÇA — PARTILHA — FÔRÇA EXECUTIVA DO FORMAL — EXECUÇÃO CONTRA DETENTOR — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — PRODUTOS E RENDIMENTOS DE GADO — COBRANÇA EM AÇÃO AUTONOMA — VOTO VENCIDO

— Se o inventariante ou qualquer herdeiro que tenha a posse dos bens da herança recusa transferi-los aos sucessores, têm êsses, por fôrça dos formais de partilha, execução aparelhada contra o detentor do seu quinhão.

— A liqüidação da sentença se faz de conformidade com a fôrça executiva dos formais de partilha, apurando-se o valor dos animais atribuídos aos quinhões hereditários, com exclusão dos produtos e rendimentos, que devem ser demandados em ação autônoma.

— V. v.: — Deve a execução dos formais de partilha abranger os produtos e rendimentos de gado de quinhões hereditários, sem necessidade de cobrança em nova ação. (Des. Magalhães Pinto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.390 (embargos) — Relatores: Des. HÉLIO COSTA (apelação) e GERSON ABREU E SILVA (embargos)

RELATÓRIO

Com a morte, em 12-1-1950, de Efigênia Freitas da Silva, seu viúvo, o fazendeiro Isalino Romualdo da Silva, assumindo inventariança, descreveu os bens do casal, mencionando, entre êles, a Fazenda da Barra, com suas benfeitorias e os semoventes em número de 116 reses e 2 burros, e o processo se fêz com o rito de arrolamento, ficando os bens da herança em comum com os da meação do viúvo, dispensada, que foi, a partilha.

Aquela época, o herdeiro e filho do casal — João Freitas da Silva — residia na Fazenda da Barra e a administrava como preposto do pai.

Em 1955, faleceu o viúvo Isalino. Seu dito filho — João de Freitas da Silva como estivesse na posse dos bens, conforme o declarou (doc. de fls. 6), investiu-se na função de inventariante e, para apurar o acervo do pai, requereu que se fizesse a partilha dos bens deixados, havia cinco anos, por sua mãe Efigênia, partilha essa que se procedeu mediante esclarecimento dos autos e informações de João Freitas da Silva, — tocando, entre outros bens, à herdeira Francisca da Silva Passos e seu marido Ibsen Junqueira Passos 16 reses, à herdeira Ady Freitas da Silva Rezende e seu marido Dr. Newton Rezende Vieira 14 reses e um burro, — e à herdeira Dra. Marieta Silva de Albergaria e seu marido Dr. Jason Soares de Albergaria 14 reses e um burro. (Formais de partilha — fls. 11 a 22).

Tais herdeiras e seus maridos moveram, em 29-1-1957, contra João Freitas da Silva, a presente ação para o efeito de receberem do mesmo os semoventes partilhados com os seus produtos — crias e subcrias desde 1950 e mais o valor do leite produzido, — ou, se

impossível a individualização, — de se arbitrar, "pela sentença, o respectivo valor e as perdas e danos, para que a execução se prossiga sôbre coisa certa, na primeira hipótese, ou sôbre o valor que fôr liqüidado, na segunda hipótese, além dos juros de mora, custas e honorários advocatícios".

Contestando, o réu alegou ilegitimidade de parte, por não ter sido êle o inventariante dos bens da mãe — e afirmou que, à época da morte do pai, não mais existia, na meação do mesmo, nenhuma cabeça de gado.

Quando do saneador o MM. Juiz declarou a carência da ação por sentença (fls. 45/46) que foi cassada pelo acórdão dêste Tribunal às fls. 73.

O feito prosseguiu apenas com duas autoras, pois a de nome Francisca e seu marido Ibsen, transacionando com o réu, desistiram da ação, conforme dá conta a petição de fls. 77.

Pelo nôvo saneador de fls. 79, admitiu-se vistoria e arbitramento e o perito ofereceu, em 13-10-1959, o laudo de fls. 98, no qual esclarece, à falta de apresentação do gado, que chegou, por arbitramento e cálculo, à conclusão de que caberão a cada uma das herdeiras, um burro no valor de Cr$ 800.00 — 72 vacas no valor de Cr$ 288.000.00 — 58 bois no valor de Cr$ 232.000.00 e 52 e 1/2 bezerros no valor de Cr$ 105.000,00 tudo no valor total de Cr$ 625.800.00. Arbitrou também o valor da producão do leite. Respondendo ao quesito 5.º, declarou não haver, na procriação, predominância de fêmeas às quais se deve atribuir porcentagem de cinqüenta por cento (50%).

Na audiência, o perito esclareceu que, para arbitramento, considerou como vacas as 14 reses mencionadas em cada formal de partilha e como intervalo de procriação o prazo de 18 meses. Reconheceu implicitamente, ter levado em conta critério de predominância de fêmeas na procriação.

Após instrução, o MM. Juiz, ao entendimento de que o réu não deve responder pela obrigação de entregar às autoras as reses que reclamam "porque não foi o inventariante do espólio de sua mãe e nem entrou na posse dos bens após o falecimento da mesma", julgou improcedentes os artigos de liqüidação e condenou os liqüidantes ao pagamento das custas processuais. (Sentença de fls. 139/142).

Os autores apelaram e, nesta instância, o feito teve oportuno preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 19.390, da Comarca de Muriaé, em que são apelantes o Dr. Newton Rezende Vieira e outros e apelado João Freitas da Silva, acorda o Tribunal de Justica de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, dar provimento à apelação para julgar o executado com legitimidade passiva *ad causam*, vencido o eminente Desembargador-vogal, que confirmava a sentença recorrida. E, julgando a liqüidação, vencido o Juiz-revisor que entendia dever êste julgamento ser afeto

ao Juiz da Primeira Instância, determinar que nova liqüidação se faça em conformidade com a fôrça executiva dos formais exeqüendos, apurando-se o valor dos animais atribuídos aos quinhões hereditários dos exeqüentes, com exclusão dos produtos e rendimentos que devem ser demandados em ação autônoma, vencido nesta parte o eminente Desembargador-relator, que mandava fazer nova liqüidação mas sem essa exclusão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1961. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator para o acórdão. — *Magalhães Pinto*, relator vencido. — *Lauro Fontoura*, vogal, vencido nos têrmos do voto constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — (Lê o relatório) "Voto no sentido de dar provimento à apelação para julgar procedente a ação e condenar o réu a pagar aos autores uma quantia que corresponda, conforme se apurar em arbitramento, às reses e burros que lhes tocarem em partilha, com os produtos representados por crias e subcrias, mais o valor da produção de leite, e ainda juros a partir da homologação do futuro arbitramento. E mais honorários advocatícios.

Determino que o pagamento dos quinhões se faça pelo valor atualizado dos semoventes e produtos, por não ter sido possível a individualização das reses. É de se levar em conta, no arbitramento, o critério recomendável de se considerar como fêmeas apenas metade das reses e das crias, atribuindo-se também uma idade média de vida às primitivas reses de forma a se conceber possibilidade de morte natural.

Ao réu cabe a responsabilidade de entregar aos autores os quinhões que lhe foram atribuídos.

Está demonstrado que o réu entrou na posse de tôdas as reses existentes ao tempo da morte da mãe, pois era o administrador da Fazenda da Barra, onde sempre residiu, morando o seu pai na cidade.

Por morte dêste último, estando em comum os bens de ambas as meações, a sua posse sôbre os bens de todo o acervo ficou reforçada. A partilha dos bens deixados por sua mãe foi por êle superintendida e se aos autores tocaram reses isso deveu-se às informações que prestou, firmando a sua responsabilidade pela entrega dos quinhões.

Dos autos consta que após a morte do pai, o réu remarcou o gado como seu, desfazendo a antiga marca até então existente.

A prova produzida é no sentido de que o progenitor não vendeu, sequer parcialmente, o gado existente ao tempo da abertura da primeira sucessão".

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Dou provimento à apelação para determinar que o meritíssimo Juiz *a quo* julgue o mérito da questão.

A fôrça executiva, que ao formal ou certidão de partilha é atribuída pelo dispositivo do artigo 510 do Código do Processo Civil, tem fundamento jurídico em que as questões suscitadas e decididas no Juízo do inventário não constituem, em relação ao inventariante,

ao herdeiro do *de cujus* e seus sucessores a título universal ou singular, *res inter alios judicatae*. Assim, se a partilha atribui a quinhão hereditário determinado bem, o efeito declaratório de domínio que tem a partilha há que ser oponível aos intervenientes no processo do inventário daí gerando a dispensabilidade do processo cognitivo que verse sôbre direitos da partilha decorrentes. Mas é evidente que se o formal, que é a carta de sentença da partilha, é trazido como título executivo em processo para a entrega da coisa partilhada, não basta à configuração da *legitimatio ad causam* do executado a sua qualidade de inventariante ou herdeiro; é necessário o pressuposto de que o executado tem ou devera ter a coisa em seu poder. Se o processo executivo se volta contra o inventariante a quem compete a posse e a administração dos bens da herança, tem êle contra si a presunção de que detêm a coisa, pelo que a êle então competirá provar o contrário. Mas se a execução para a entrega do bem partilhado se volta contra o herdeiro do *de cujus* o ônus da prova se êle tem ou devera tem em seu poder a coisa, há que pertencer, sem nenhuma dúvida, ao exeqüente.

Na hipótese *sub judice*, a demanda dos herdeiros para a entrega dos bens que lhes couberam por herança, voltou-se contra o executado ao qual (sendo herdeiro da *de cujus* e também herdeiro e inventariante do marido dela que por sua vez foi o inventariante do espólio da mesma) se atribui a posse dos bens demandados a dois títulos:

a) por ser o inventariante dos bens do espólio de seu pai, na posse dos quais se declarou, posse de fato que compreendia os bens do espólio de sua mãe, em comum com os do pai;

b) por ser desde há vários anos administrador dos imóveis dos pais, inclusive da fazenda onde se encontrava o gado partilhado aos exeqüentes e cuja entrega êstes demandam.

Por sem dúvida que a inventariança dos bens que ficaram por morte do pai. não dá ao réu a legitimidade *ad causam* passiva na execução para a entrega de bens da herança da mãe em cujo inventário fôra inventariante o pai. Esta legitimidade só ocorreria se no inventário do pai descritos fôssem como bens de terceiro aquêles que já tinham sido partilhados como herança paterna. E isto não ocorreu.

Já a coexistência da qualidade de herdeiro e de administrador dos bens da herança materna, embora do espólio não fôsse o inventariante, tornará certa a obrigação do executado de entregar aos herdeiros indicados na partilha os bens constitutivos de seus quinhões e sob a administração dêle, desde que, é evidente, esteja provada a alegada administração.

Assim, o fulcro da questão está na perquirição da prova a fim de se verificar se, oferece ela, ou não, o convencimento de que era o réu administrador do gado partilhado aos autores e que é objeto da execução parcial de seus formais de partilha. E, por sem dúvida, que a prova convence no sentido da afirmativa. Está no depoimento pessoal do réu a confissão de que êle há mais de trinta anos trabalha na fazenda onde mora (trata-se da "Fazenda da Barra" onde estava o gado partilhado), a princípio como preposto do pai e até quando êle faleceu (fls. 121). Complementando essa

prova, foi trazido aos autos o depoimento de Sebastião Felizgomes da Trindade que dá o seu testemunho de que o réu era o administrador da "Fazenda da Barra" há mais de vinte anos (fls. 122v.)., havendo ainda, no mesmo sentido, como adminículo de prova, a afirmativa da testemunha Humberto Scalla de que, por ouvir dizer, sabia que o administrador da "Fazenda da Barra" era o réu (fls. 121).

É certo que o réu também afirma em seu depoimentto que o pai vendera imóveis e semoventes, mas esta afirmação cede ante a fôrça executiva dos formais de partilha que afirmam a existência do gado na "Fazenda da Barra", depois da morte do pai dos litigantes.

Ante essa prova, é conclusivo que o réu tem a legitimidade *ad causam* passiva. E como, embora para declarar a improcedência da ação, a sentença recorrida se fundou na existência da ilegitimidade *ad causam* do réu, é que dou provimento à apelação a fim de determinar que o Juiz *a quo* julgue o mérito da liqüidação promovida pelos autores.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — O caso é interessante. O Juiz entrou no mérito. Êle estudou a prova.

(Lê trecho da sentença do Juiz, a partir da prova testemunhal...)

O Juiz não ficou só na preliminar.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Essas afirmativas do Juiz são para chegar à conclusão de que não era parte legítima... Se não havia gado, não seria parte legítima. Isto não é o mérito. O mérito da questão será decidir se o executado entregou as cabeças de gado ou é justo o seu valor liqüidado. A liqüidação é do valor do gado, que êle deveria entregar à sua escolha, por se tratar de coisa genérica. Se não escolher o gado para entregar, a parte terá que executar, liqüidar o valor daquele gado.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Mas se se trata de preliminar do mérito, é mérito.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — O Juiz não diz se o valor liqüidado é justo ou não.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Ele estuda até a situação dos apelantes. Diz que êles receberam aquêle gado e que, portanto, aquêle gado era dêles.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Tudo isso leva à conclusão de que êle era parte ilegítima.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — O Juiz fala que já estavam na posse do gado.

(Lê trecho da sentença)

Para mim, êle entrou no mérito.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Na execução para entrega de coisa certa, o mérito há que se cingir a dois aspectos: ou se a coisa entregue é aquilo que devia ser entregue, ou se o valor pelo qual se liqüidou a coisa é o justo.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — V. Exa. mantém o seu voto, Desembargador Magalhães Pinto?

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Mantenho.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Peço adiamento.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Sr. Desembargador Lauro Fontoura.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Voto: "O inventário dos bens deixados por Efigênia Freitas Silva e de que foi inventariante o cônjuge sobrevivente — Isalino Romualdo da Silva — foi encerrado com a sentença que homologou o cálculo para pagamento do impôsto de transmissão, eis que os interessados dispensaram a partilha dêsses bens.

Por isso, desde a data da abertura da sucessão de D. Efigênia -12-1-1950 — até 26 de outubro de 1955, os bens inventariados permaneceram em comum e sòmente após o falecimento do inventariante foi requerida a sua partilha, para efeito do nôvo inventário.

Couberam ao réu, por se achar na posse dos bens e ser o filho mais velho do *de cujus*, os encargos da inventariança. E, no desempenho dessa função, é que requereu, em 26 de outubro de 1955, se promovesse a partilha dos bens deixados por D. Efigênia.

Processada esta, as 116 reses e 10 burros, descritos sem qualquer individuação no inventário de D. Efigênia, foram partilhados, cêrca de 5 anos depois, conforme se vê dos respectivos formais, entre os herdeiros, juntamente com outros bens.

Êsse gado é que os autores, com apoio no art. 510 do C.P.C., estão exigindo do co-herdeiro João de Freitas da Silva.

Não resta a menor dúvida que os herdeiros, nos têrmos, daquele preceito, passada que foi em julgado a sentença que julgou a partilha, devem receber os bens que lhes tocarem. E, se o inventariante ou qualquer herdeiro que tenha a posse dêsses bens se recusa a transferi-los aos sucessores, têm êstes, de posse dos formais de partilha, execução aparelhada contra o detentor.

O que se tem a decidir, portanto, é se o réu responde pelo cumprimento da obrigação demandada.

Já no saneador, o Juiz *a quo* absolveu o réu de instância, por falta de legitimação passiva *ad causam*. Mas, julgando o recurso interposto desta decisão, a egrégia 3.ª Câmara Civil, cassando aquêle despacho, determinou que o Juiz prosseguisse no feito e julgasse o mérito, não por entender que havia a *legitimatio ad causam*, mas porque esta, como preliminar do mérito, deve ser julgada a final.

Julgada improcedente a ação e vindo os autos em grau de apelação, à extinta 5.ª Câmara, o eminente Des. Magalhães Pinto, relator do recurso, deu provimento ao apêlo dos autores para julgar a ação procedente, condenando o réu a pagar-lhes os quinhões pelo valor atualizado dos semoventes e produtos a ser apurado por arbitramento, por não terem sido individualizadas as reses — e mais juros e honorários de advogado.

Já o Exmo. Des.-revisor deu provimento à apelação para determinar que o Juiz *a quo* julgue o mérito da questão. A divergência entre os dois votos está em que, para o Des. Magalhães Pinto, o Juiz apreciou o mérito da demanda, conforme se vê do seu voto e da discussão do recurso consignada nas notas taquigráficas, enquanto, para o Des.-revisor, a sentença recorrida se ateve apenas à preliminar do mérito relativa à legitimação passiva *ad causam*.

Num ponto, entretanto, estão ambos de acôrdo ao concluírem, como concluíram, pela responsabilidade do réu na entrega dos bens ou na sua indenização.

É de se assinalar, *data venia*, que a liqüidação não pode ir além da fôrça dos títulos que instruem a execução.

A liqüidação se processou ùnicamente porque as reses não foram individuadas, mas, nunca para, extravasando dos formais, se estendê-la à sua eventual produção.

Nos têrmos do art. 906 do C.P.C., que se aplica à espécie, a execução terá início pela liqüidação quando a sentença exeqüenda não fixar o valor da condenação, ou, como no caso dos autos, "não lhe individuar o objeto".

Na individuação do objeto, vale dizer, do gado, querem as autoras — e a sua pretensão foi acolhida pelo voto do eminente relator — incluir as crias porventura dêle resultantes.

Ora, como acentua *Plácido e Silva* ("Com. ao C.P.C.", V, pág. 411), o âmbito da liqüidação está estabelecido expressamente na lei: fixar o valor da condenação, ou individuar o objeto a que a mesma se refere. E não pode êsse limite ser ultrapassado.

A função da liqüidação — acrescenta — é apurar coisas já referidas na sentença.

A responsabilidade do réu pela produção dêsse gado que não se sabe, pelos títulos exeqüendos, se é composto de machos ou de fêmeas, ou de uns e de outros, só pode resultar de ação própria e não, por estensão, por fôrça dos formais ajuizados.

A sentença é ilíqüida — é ainda *Plácido e Silva* que comenta (idem, pág. 409) — não porque o seu conteúdo seja incerto, duvidoso ou impreciso. Semelhante conceito seria contrário à própria essência da sentença que sempre se deve mostrar ordenada e certa quanto ao objeto da condenação que nela se insere.

Assim, a iliqüidez da sentença, isto é, na espécie dos autos, dos formais está na não individuação do gado.

Mesmo porque, se êle fôsse individuado, a execução se faria por coisa certa.

Dispõe, por outro lado, o art. 891 do C.P.C.:

"A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estava disposto".

Dessa forma, não se pode ampliar a sentença para abranger o que não contém expressamente.

O direito que as autoras se arrogam, no que tange à produção, não pode ser exercitado pela via especial da execução de sentença, que pressupõe título líqüido e certo.

Essas crias, se existem, devem ser reclamadas e apuradas em ação própria.

Quanto ao voto do Exmo. Desembargador-revisor, não tenho dúvida, de minha parte, que o magistrado de 1a. instância julgou o mérito da ação. E tanto o fêz que julgou a ação improcedente, sob o argumento de que o réu, pelo fato de ter sido inventariante do espólio de seu pai e porque nesta qualidade tivesse requerido e levado a efeito a partilha dos bens deixados por sua mãe, bens êsses descritos há mais de 5 anos antes da data em que a partilha foi realizada ,não deve, só por isso, ser compelido a entregar às autoras as reses que reclamam. E não devem responder por tal obrigação porque não foi inventariante do espólio de sua mãe e nem *entrou na posse dos bens* após o falecimento da mesma. Ora, o Juiz não podia afirmar, como afirmou, que o réu "não entrou na posse dos bens", sem apreciar o mérito. Com efeito, sustentando a sua decisão, disse o MM. Juiz:

"A prova testemunhal colhida na instrução dessa demanda não é de molde a caracterizar o gado existente na fazenda como de propriedade do espólio de D. Efigênia. Em sua totalidade, as testemunhas das autoras esclarecem que viram gado no terreno da fazenda; no entanto, as mesmas testemunhas esclareceram, quase a *una voce*, que não sabiam a quem pertencia o gado que haviam visto. Mesmo a testemunha cujo depoimento foi contraditado informou que já havia tomado conta de 500 cabeças de gado de propriedade do réu. Por seu turno, as testemunhas do réu esclareceram que, em várias oportunidades, venderam gado ao mesmo, vendas realizadas não só antes como após o falecimento de seu pai."

Nestas condições, o mérito foi minuciosamente examinado e, a meu ver, o Juiz decidiu com acêrto, julgando improcedente a ação.

Lendo e relendo os autos, não encontrei, na prova produzida, elementos seguros de convicção para responsabilizar o réu pela entrega ou indenização dos bens reclamados. Essa convicção deve emergir robusta dos autos e não pode ser apoiada apenas em ilações. Estas, isoladamente, sem a ajuda dos indispensáveis elementos de prova, não me bastam para julgar procedente a ação. E êsses elementos de prova, *data venia*, não se completaram nos autos. Por isso mesmo, prefiro acompanhar o magistrado de 1a. instância, que, pelo menos, conta com a vantagem de ter se pôsto em contacto direto com a prova e com o meio.

Nego provimento — e se desse provimento, seria em parte para excluir da condenação as crias do gado.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Houve divergência de votos na preliminar, ficando o Desembargador Hélio Costa vencido. Mas como vingou o julgamento com referência ao conhecimento do mérito, eu acho que é preciso colher o voto do Desembargador Hélio Costa, que não se manifestou a êste respeito na sessão passada.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — O Desembargador Hélio Costa não apreciou o mérito. De minha parte, eu entendo que o mérito foi julgado pela sentença. O Juiz entendeu que não havia posse. A posse era ainda do inventariante quando vivo.

Eu sou vencido com relação ao provimento ou não do recurso.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — V. Exa. não está vencido, porque o Desembargador Hélio Costa ainda não se pronunciou quanto ao mérito.

O Senhor Desembargador-Presidente — Desembargador Hélio Costa, V. Exa., vencido na preliminar, deverá se manifestar sôbre o mérito.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Parece que há dúvida na questão. Vamos expor a questão em têrmos mais claros:

No inventário do Coronel Isalino da Silva foi partilhado aos herdeiros um certo número de cabeças de gado, um certo número de reses. Êsses herdeiros, sob a alegação de que um outro herdeiro que tinha sido inventariante no inventário da mulher de Isalino Silva, entenderam que êsse inventariante tinha na sua posse aquêles bens que tinham sido partilhados por ocasião do inventário da mulher dêle e que deveria entregar aos herdeiros aquêles bens. O Juiz sustenta que êle não deveria entregar, porque não estava na posse. Eu entendi que esta é, exatamente, a preliminar do mérito. Eu entendi que como inventariante não tinha obrigação de entregar êsses bens, mas que o tinha por ter posse dos mesmos.

O mérito da questão ,a meu ver, deveria cingir-se a dois pontos: saber se a coisa entregue era a mesma que foi partilhada ou, no caso de não existir aquilo, se a liqüidação do valor da coisa entregue era justo.

Este era o mérito, a meu ver. Porisso fiquei vencido.

O voto do Desembargador Lauro Fontoura, estando de pleno acôrdo com o ponto de vista do Juiz, está em divergência com o meu voto e com o do Desembargador Magalhães Pinto, porque êle julgou a ação improcedente, exatamente porque considera que êsse herdeiro não está na obrigação de fazer a entrega. Eu e o Desembargador Magalhães Pinto estamos em dúvida sôbre o modo da liqüidação do formal de partilha.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Não. Desembargador Lauro Fontoura, V. Exa. julgou improcedente a liqüidação porque não ficou provado?

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — A questão está posta de seguinte maneira: V. Exa., Desembargador Hélio Costa, votou dando provimento ao recurso, numa liquidação de sentença, numa liqüidação de formais por artigos, justamente porque o gado não foi individualizado, razão porque a liqüidação se fêz por artigos; e V. Exa., Desembargador Magalhães Pinto, colheu o recurso e deu provimento à apelação para o efeito de ser indenizado o apelante ou lhe ser entregue o gado, inclusive as crias. Portanto, V. Exa. resolveu a questão de maneira completa. O Desembargador Hélio Costa entendeu que o Juiz não apreciou o mérito e, por conseguinte, seu voto é no sentido de dar provimento ao recurso. Esta parte não entendi bem: dar provimento ao recurso para que fôsse apreciado o mérito... V. Exa., Desembargador Hélio Costa, reconhece que é responsável o apelado.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Exatamente.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Sou vencido nesta parte. Sou voto vencido, porque acho que o Juiz apreciou o mérito, como também porque sustento a sentença do Juiz, pois não havia prova concludente, nos autos, a me convencer de que o nôvo inven-

tariante era responsável por um gado, em cuja posse o inventariado estêve durante 5 anos, e em que ficou sem qualquer reclamação dos herdeiros.

Deve haver um esclarecimento entre o seu voto, Desembargador Hélio Costa, e o do Desembargador Magalhães Pinto.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — O meu voto e o do Desembargador Magalhães Pinto são divergentes sôbre a liqüidação. da execução. Nós entendemos que o réu tinha obrigação de entregar aquilo. Nossa divergência foi sôbre a liqüidação, se êle não entregou tinha de liqüidar-se o valor da entrega. V. Exa., Desembargador Lauro Fontoura, ficou vencido, porque dois votos entenderam que o réu tinha obrigação de fazer a entrega.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Eu estou vencido.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Voto no sentido de que se pague a importância equivalente àquelas reses e mais suas crias.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Quanto ao mérito, estou de acôrdo com o ponto de vista exposto pelo Desembargador Lauro Fontoura, de que o formal de partilha não pode ter fôrça executiva além do que declara. O que o formal de partilha manda fazer é entregar um número determinado de cabeças de gado. Êle só fica obrigado a entregar aquelas. Tem que se liqüidar o valor daquelas cabeças de gado, daquele número de gado constante do formal de partilha, sem se cogitar das crias, da reprodução, do leite.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — No mérito. eu me considero vencido, Sr. Presidente. Na preliminar eu fui vencedor.

O Senhor Desembargador-Presidente — Ambos negaram provimento?

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Eu dei provimento. Sou vencido.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Também, nego provimento.

O Senhor Desembargador-Presidente — Parece-me que a papeleta poderá ser redigida da seguinte maneira: Negaram provimento à apelação, vencido o relator.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — *Data venia*, penso que não está correto, porque assim prevaleceria a sentença da primeira instância.

Trata-se de execução parcial de formal de partilha. Se ficar tal resultado anunciado por V. Exa. vai prevalecer a sentença de primeira instância que julgou improcedente essa execução, ao passo que o meu voto e o do Desembargador Waldo Magalhães Pinto julgam procedente essa execução, havendo sòmente divergência quanto à liqüidação.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Tenho a impressão que no presente caso, o relator e revisor concluíram pela responsabilidade do inventariante, na entrega do gado e na sua indenização.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto entende que a condenação deve abranger, também, a reprodução do gado constante dos formais e o Desembargador Hélio Costa entende que não.

Também entendo assim, de modo que o voto médio é para dar provimento ao recurso, vencido em parte o vogal, para se entregar as reses de acôrdo com o restante dos formais. O voto médio é neste sentido.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Neste caso caiu a liqüidação.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Julgo que o mérito é a liqüidação. Ficou resolvido que se liqüidará o valor daquele gado constante do formal. Não é exatamente isso?

O Senhor Desembargador-Presidente — Deram provimento em parte, à apelação, vencido em parte o Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura e , também, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

A espécie versada vem sucintamente exposta na parte expositiva do voto do Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura, constante das notas taquigráficas:

"O inventário dos bens deixados por D. Efigênia Freitas da Silva e de que foi inventariante o cônjuge sobrevivente — Isalino Romualdo da Silva — foi encerrado com a sentença que homologou o cálculo para pagamento do impôsto de transmissão, eis que os interessados dispensaram a partilha dêsses bens."

"Por isso, desde a data da abertura da sucessão de D. Efigênia — 12-1-1950 — até 26 de outubro de 1955, os bens inventariados permaneceram em comum e sòmente após o falecimento do inventariante foi requerida a sua partilha, para efeito do nôvo inventário."

"Coube ao réu, por se achar na posse dos bens e ser filho mais velho do *de cujus*, os encargos da inventariança. E, no desempenho dessa função, é que requereu, em 26 de outubro de 1955, se promovesse a partilha dos bens deixados por D. Efigênia."

"Processada esta, as 116 reses e 10 burros, descritos sem qualquer individuação no inventário de D. Efigênia, foram partilhados, cêrca de 5 anos depois, conforme se vê dos respectivos formais, entre os herdeiros, juntamente com outros bens."

"Êsse gado é que os autores, com apoio no art. 510 do C.P.C., estão exigindo do co-herdeiro João de Freitas da Silva."

"Já no saneador, o Juiz *a quo* absolveu o réu de instância, por falta de legitimação passiva *ad causam*. Mas, julgando o recurso interposto desta decisão, a egrégia 3.ª Câmara Civil, cassando aquêle despacho, determinou que o Juiz prosseguisse no feito e julgasse o seu mérito, não por entender que havia a *legitimatio ad causam*, mas, porque esta, como preliminar de mérito, deve ser julgada a final."

A êsse fiel relato, acrescento que a ação foi julgada improcedente, mas o venerando acórdão de fls. 194, dando provimento parcial ao apêlo, julgou o executado com legitimidade passiva *ad causam*, ven-

cido o eminente Desembargador-vogal, que confirmava a sentença recorrida e, julgando a liqüidação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador-revisor, que entendia dever êste julgamento ser afeto ao Juiz da Primeira Instância, determinou "que nova liqüidação se faça em conformidade com a fôrça executiva dos formais exeqüendos, apurando-se o valor dos animais atribuídos aos quinhões hereditários dos exeqüentes, com exclusão dos produtos e rendimentos que devem ser demandados em ação autônoma, vencido, nesta parte, o eminente Desembargador Magalhães Pinto, que mandava fazer nova liqüidação, mas sem essa exclusão."

Com apoio no voto do eminente Desembargador Magalhães Pinto, os Drs. Newton Resende Vieira e Jason Soares Albergaria, e suas respectivas mulheres, ofereceram oportunos embargos de nulidade e de infringência (fls. 209/214), a fim de que prevaleça a conclusão do referido voto vencido.

Por sua vez, o embargado Dr. João Freitas da Silva, com base no voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura, opôs oportunos embargos de nulidade e de infringência ao venerando acórdão, esforçando-se para conseguir a prevalência dêsse voto.

Os embargos foram regularmente admitidos, processados e preparados.

Autos à revisão, remetendo-se aos Exmos. Srs. Desembargadores-vogais cópias dêste relatório, do aresto embargado e das notas taquigráficas de fls.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1962. — *Abreu e Silva*, rel.-subst.º do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n. 19.390, da Comarca de Muriaé, em que são primeiros embargantes — Dr. Newton Vieira e outros — 2.º embargante — Dr. João Freitas da Silva — e embargados os mesmos, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 245/6, em conhecer, por oportunos e cabíveis, os embargos opostos pelos primeiros e segundos embargantes, mas para desprezá-los, confirmando, assim, o venerando acórdão embargado, pela manifesta procedência de sua conclusão, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, que recebia os opostos pelos primeiros embargantes.

A espécie ficou suficientemente dilucidada através dos votos proferidos por ocasião do julgamento da apelação, no cotejo das conclusões sustentadas pelos eminentes Desembargadores que compunham a extinta Quinta Câmara Civil.

Data vênia, não deve prevalecer a opinião manifestada pelo Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, que não admitia a exclusão dos produtos e rendimentos, por isso que, sem dúvida nenhuma, estas parcelas devem ser demandadas em ação oportuna.

Da mesma forma, ficou demonstrado e apurado que o segundo embargante é responsável e está sujeito à liqüidação, não podendo os embargos opostos por êle, com apoio no voto do eminente Desembargador Lauro Fontoura, lograr acolhimento.

Com efeito: do voto proferido pelo Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura, vê-se que não resta a menor dúvida de que os herdeiros, nos têrmos do art. 510 do Código de Processo Civil, passada que foi em julgado a sentença que homologou a partilha, devem receber os bens que lhe tocaram. E, se o inventariante ou qualquer herdeiro que tenha a posse dêsses bens se recusa a transferi-los aos sucessores, têm êsses, por fôrça dos formais de partilha, execução aparelhada contra o detentor.

Entretanto, o eminente Desembargador sustentou que o mérito foi minuciosamente examinado e que, a seu ver, o Juiz decidiu com acêrto, julgando improcedente a ação.

Quanto à conclusão do mérito é que surgiu a divergência, mas, no cômputo das conclusões, prevaleceu a de que nova liqüidação se faça, de conformidade com a fôrça executiva dos formais exeqüendos, apurando-se o valor dos animais atribuídos aos quinhões hereditários dos exeqüentes, com exclusão dos produtos e rendimentos, que devem ser demandados em ação autônoma. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*, vencido, em parte. — *João Martins*. — *Cunha Peixoto*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Os presentes embargos na apelação n.º 19.390, contêm matéria complexa. Pelo estudo que fizemos como relator, bem como a leitura minuciosa que fizemos de tôdas as peças, e agora realçada, nos debates nesta assentada do julgamento, pelos dois ilustres advogados do primeiro e segundo apelantes.

Verifiquei que se trata de uma decisão em que houve votos vencidos divergentes dos Srs. Desembargadores Hélio Costa, Lauro Fontoura e Magalhães Pinto.

Após o exame que fiz, do que ouvi nessa assentada do julgamento nas defesas orais brilhantemente sustentadas pelos dois advogados, não pude modificar o meu voto, que foi lançado nos seguintes têrmos:

(Procede à leitura do seu voto, concluindo por conhecer dos embargos opostos pelo primeiro e segundo embargantes, mas desprezá-los para confirmar e manter o venerando acórdão).

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Sr. Presidente. A questão não foi fácil de se decidir, e os três Juízes, que dela participaram, entraram em divergência entre si, de maneira que o acórdão representa apenas um voto médio. Não houve maioria para uma tese ou para outra.

Se a espécie foi difícil para julgar, por ocasião da apelação, acredito que o será, também, agora. Lamento, que o processo tenha caído em minhas mãos, como revisor. Tivessem êstes embargos caído para outro Desembargador, que não tivesse participado do outro julgamento, estaria mais habilitado, o revisor, para um julgamento de acôrdo com a prova, que de fato existe nos autos.

Voto: "O acórdão embargado decidiu prover a apelação para, julgando procedente a execução, mandar que se proceda a uma nova liqüidação que abranja apenas o valor dos animais atribuídos aos quinhões dos herdeiros exeqüentes, com exclusão dos produtos e rendimentos que devem ser demandados em ação autônoma.

Êsse o resultado do voto médio colhido no julgamento.

Houve divergência de votos. O meu como relator, era no sentido de, julgando procedente a ação, mandar que se fizesse uma nova liqüidação, que deveria abranger os produtos e rendimentos do gado. Nesta última parte fui vencido, porque os dois outros colegas entenderam que tais produtos e rendimentos só poderiam ser cobrados em ação autônoma, porque a fôrça executiva dos formais de partilha só poderia exercer-se dentro do limite do número de reses partilhadas. Com base nesse voto parcialmente vencido, sobrevieram os primeiros embargos, pretendendo os recorrentes livrar-se da obrigação de cobrar, em ação autônoma, os produtos e rendimentos do gado.

Recebo êstes primeiros embargos para mandar que a nova liqüidação abranja tais produtos e rendimentos, de acôrdo com os fundamentos do meu voto. Não vejo razão para enviar os embargantes a uma nova ação. Todos reconheceram que a condenação, decorrente do formal de partilha, era ilíqüida em face do desaparecimento do gado, pois o réu, que detinha a posse desde a morte da mãe, o consumiu, chegando mesmo a remarcar várias reses, como se comprovou na instrução. E porque era ilíqüida a fôrça executiva, impunha-se a liqüidação por artigos, e foi isso que se fêz, e que se devia fazer, para que se pudesse reaver não só o valor do primitivo quinhão, como também os seus frutos e produtos. A própria economia do processo assim recomendaria se fizesse.

Quanto aos segundos embargos, baseados no voto vencido proferido pelo Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura, que ao apreciar a preliminar do mérito entendia ser o réu, ora segundo embargante, parte ilegítima *ad causam* para responder pela entrega do quinhão advindo da partilha dos bens do espólio da mãe, por não ter sido o seu inventariante, *eu os desprezo*. A responsabilidade do réu evidenciou-se de forma irrefutável. O réu sempre estêve na posse direta dos bens dos pais, como administrador que sempre foi, ainda ao tempo em que viviam, da fazenda e de tudo que nela se continha. Se êle tinha a posse, pouco importa o seu título, seja o de administrador, seja o de inventariante. Êle, que os consumiu, deve responder pela entrega dos quinhões partilhados. Como salientei no voto, os bens continuaram em comum, não obstante o processamento do primeiro inventário, e o réu detinha tais bens como administrador. Morrendo o pai, o réu reforçou a sua posse, como inventariante dos bens pertencentes às duas sucessões, pois, a partilha dos bens da primeira ainda não se fizera, e só o foi após a abertura da segunda, com a superintendência do próprio réu, que fêz partilhar o gado, para depois, defendendo-se nesta execução, dizer que o mesmo não existia."

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — Embora se trate de matéria realmente complexa, pelos elementos fornecidos, pelo que ouvi dos votos proferidos e por tudo que pude apreender da espécie, o meu voto é no sentido de desprezar ambos os embargos, acompanhando assim o voto do eminente relator dêsses embargos.

O Senhor Desembargador João Martins — Queria uma explicação do Sr. relator antes de dar o meu voto. Que espécie de ação foi essa promovida contra o inventariante Dr. João de Freitas?

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — A execução de sentença numa partilha.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — O que êle queria era partição dos bens que lhe couberam.

O Senhor Desembargador João Martins — Estou observando, Senhor Presidente, que tôda esta confusão surgida durante a execução da partilha resultou de um êrro cometido não só pelo inventariante como também do exeqüente. Se ao morrer o Cel. Idalino, houve necessidade de fazer-se a partilha dos bens deixados por sua mulher, intuitivamente percebe-se que antes fizera-se o inventário e o Dr. João de Freitas da Silva ao requerer nêle a partilha dos bens creio que assumiu a inventariança e esta partilha não seria feita sòmente de acôrdo com sua vontade. Os herdeiros devem ter se manifestado sôbre ela.

O fato de êle ter deixado reses no quinhão dos outros herdeiros deve ter sido aceito, pois, todos são maiores. Não tem relevância a reclamação de que êle colocou reses no quinhão dos outros e no dêle não. Este inventariante aceitou descrições incompletas, e do formal contam 136 reses; tornando-se um título falho de impossível execução direta de vez que elas não são especificadas.

Se há culpa do Dr. João de Freitas em conduzir-se tão imprudentemente na ocasião dessa partilha, também deve ter havido da parte dos herdeiros. Como poderiam receber sem especificação? Como aceitaram?

Eu não aceito aquela preliminar que aceita o Desemb. Lauro Fontoura de que havia *legitimatio ad causam passiva* porque na terminação do inventário de D. Efigênia, o formal de partilha era executado pelos requerentes do espólio. Quanto à questão de existir ou não posse, ela ficou superada posteriormente. Não sei se todos aceitaram se havia posse. O Desemb. Lauro Fontoura não aceitou e confirmou a sentença, pois achava que não havia posse.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — O que êle dizia é que não havia responsabilidade, não havia obrigação por parte dêsse réu, de responder por qualquer coisa a que se referisse ao primeiro inventário, porque dêle não tinha sido o inventariante. V. Ex.ª está agora argumentando que, de fato, êle assumiu a inventariança porque êle promoveu a partilha. Mas êle não foi o inventariante.

O Senhor Desembargador João Martins — Se êle não estivesse na posse dos bens, não teria sido o primeiro embargante. Estou desprezando os embargos, referentes ao segundo embargo.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — O segundo embargante é o Dr. João de Freitas.

O Senhor Desembargador João Martins — É justamente êsse que eu não atendo.

Estou de inteiro acôrdo com o relator, desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Sr. Presidente, apesar da celeuma que se travou, em face dessa discussão, no 1.º acórdão, a meu ver, a matéria é puramente de direito, e quem assim

o concluiu, *data venia* dos eminentes colegas, foi o Desemb. Lauro Fontoura. O primeiro e segundo embargos, têm de ser desprezados, porque, como bem disse o eminente Desemb. Lauro Fontoura, a execução não pode exceder ao estabelecido na sentença de liqüidação. Não pode ser além da forma executiva do título da ação. Está-se executando formal de partilha e êsse formal dá X *reses*, e existe sòmente uma ação ordinária. Com relação aos segundos embargos também a matéria, *data venia*, é de direito. Porque, como salientou o eminente Desembargador, o Dr. João, quando terminou o inventário, assumiu a inventariança. E, neste ponto, salientou muito bem o ilustre advogado da tribuna, quando disse que êle não tinha essas reses. O que lhe competia fazer era declarar que elas não se encontravam em seu poder.

Data venia do eminente Des. Magalhães Pinto, desprezo ambos os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, contra o voto em parte, do Exmo. Sr. Desemb. Magalhães Pinto, que recebia os opostos pelos primeiros embargantes.

* * *

DESPEJO — USO PRÓPRIO — PROVA DE PROPRIEDADE DISPENSÁVEL — INSINCERIDADE

— *Desnecessária é a prova de propriedade em pedido para uso próprio, bastando a prova de relação* ex locato.

— *A insinceridade precisa ser plenamente provada, não se podendo inferi-la por meras presunções.*

— *V.v.*: — *Deve o autor provar ser o proprietário do imóvel e residir em prédio alheio, além de realmente necessitar do prédio retomado. (Des. Gonçalves da Silva)*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.754 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Com fundamento no artigo 15, n.º II da vigente lei do inquilinato, Raul Faleiro propôs ação de despejo contra João Batista Alves, alegando que necessita, para uso próprio, de imóvel locado ao réu, a casa residencial situada à rua Antônio Rocha, n.º 11, na cidade de São João del-Rei.

Contestou o réu, argüindo a insinceridade do pedido de retomada, porque o autor, em resumo, apenas pretende obter aumento no preço do aluguel.

Despacho saneador, sem recurso.

Instrução constante dos depoimenttos de quatro testemunhas em tempo arroladas pelo locatário.

A sentença concluiu pela procedência da ação, com o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel e cominação ao autor da sanção prevista em lei, para o caso de não ser o prédio utilizado para o fim declarado (artigo 15, § 6.º da Lei n.º 1.300, de dezembro de 1950).

Oportunamente, apelou o vencido.

O recurso foi recebido no duplo efeito, não tendo o apelado oferecido contra-razões.

Remessa no prazo, preparo regular. À revisão.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1961. — *Mello Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 19.754, da Comarca de São João del-Rei, em que é apelante João Batista Alves sendo apelado Raul Faleiro, acordam, em Quarta Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça em tomar conhecimento da apelação e, contra o voto do revisor, dar-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada, julgar improcedente a ação de despejo e condenar o autor ao pagamento das custas.

Segundo o dispositivo invocado como fundamento da retomada (artigo 15, n.º II da Lei do Inquilinato), só pode se utilizar da ação de despejo o proprietário do imóvel locado que reside em prédio alheio.

Não provou o autor nem a propriedade do imóvel nem a residência em prédio alheio.

Poder-se-á dizer que a qualidade ou condição de proprietário não foi objeto de contestação. Está certo. Mas, ante os têrmos da contestação, com a afirmativa de que o autor "sempre viveu em pensão ou nos fundos de uma loja que tem", cabia ao autor fazer e prova, simples demais por sinal, de que realmente residia em prédio alheio por ocasião da propositura da ação. Em vez disso, limitou-se a alegar, simplesmente a alegar, que "ocupa um pequeno cômodo de uma loja que possui em locação" (fls. 16).

Ademais, o exame da prova convence também de que o pedido não é sincero.

O autor é solteiro, comerciante e, segundo sua própria declaração, reside no mesmo prédio onde trabalha, isto é, em dependência de sua própria loja. E isso deverá, naturalmente, consultar os seus próprios interêsses.

Ainda, existem nos autos seguras referências de que já em retomada de outro imóvel de sua propriedade, o autor não revelou sinceridade. Após a desocupação do imóvel, nêle permaneceu apenas um ou dois meses, para depois de um ano obter um aluguel muito maior.

A análise da prova conjugada com o exame das condições do pedido de retomada, convence de que acertada não foi a conclusão da respeitável sentença recorrida. Pague o apelado as custas.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Mello Júnior — (Lê o seu voto, concluindo por conhecer da apelação e dar-lhe provimento).

O Senhor Desebargador Magalhães Pinto — Consta que êle mora em hotel?

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Êle toma refeições num hotel e mora num quarto, nos fundos de sua loja.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Data venia do voto de V. Exa., meu voto é divergente.

"Voto no sentido de negar provimento à apelação para confirmar, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

O locador, morando em hotel (portanto em prédio alheio), pede, pela primeira vez, o prédio despejado, de que é proprietário (circunstância admitida pela contestação), para uso próprio residencial. Satisfeitos estão os requisitos legais relacionados pelo dispositivo permissivo do art. 15, II, Lei n.º 1.300. Milita a seu favor a presunção de sinceridade, que não foi desfeita pelo contestante.

Cabia a êle, locador, escolher, dentre prédios seus, aquêle de sua preferência. Aliás o prédio escolhido é pequeno, (meia-água), possuindo apenas dois quartos, uma pequena sala e cozinha e instalações conforme consta de prova testemunhal.

A concessão de retomada impunha-se tranqüilamente."

O Senhor Desebargador Gonçalves da Silva — Peço vênia ao eminente Des. revisor, para acompanhar o voto proferido pelo Des. Mello Júnior, relator da apelação.

Também me convenci da insinceridade do pedido. Notei, ainda, que êle notificou para retomada, fundamentando seu pedido em um dos incisos da Lei do Inquilinato.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento a apelação, vencido o Exmo. Desembargador-revisor, Magalhães Pinto.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Com fundamento no art. 15, inciso II, da Lei n.º 1.300, Raul Faleiro aforou, na Câmara de São João del-Rei ação de despejo contra João Batista Alves, à alegação de que necessitava, para uso próprio, de imóvel locado a êste.

A ação foi contestada, ao argumento de que o pedido era insincero, pois o que deseja o postulante é obter aumento no preço dos alugueres.

Finda a instrução, o Dr. Juiz de Direito sentenciou, decretando o despejo.

Inconformado, apelou o vencido. Pelo V. acórdão de fls. 39/40, relatado pelo eminente Desembargador Mello Júnior, foi reformada a decisão de primeira instância, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto.

Apoiado nesse voto vencido, Raul Faleiro opôs oportunos embargos de nulidade e de infrigência do julgado ao V. acórdão de fls. 39/40.

Ditos embargos foram impugnados e receberam preparo regular.

Ao Exmo. Sr. Desembargador-revisor. Remetam-se cópias dêste e do aresto embargado, bem como das notas taquigráficas, aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1962. — *Abreu e Silva*, rel.-subst.º do Des. Mello Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 19.754, da Comarca de São João del-Rei, em que é embargante Raul Faleiro e embargado João Batista Alves, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste relatório de fls. 67, em receber os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva.

Isso porque, segundo resulta dos autos, o locatário não provou, como lhe cabia, de modo inequívoco, sem possibilidade de dúvida, que o pedido do autor é insincero. Por sem dúvida, a insinceridade precisa ser plenamente provada, não se podendo inferi-la de meras presunções.

O autor fundamentou o pedido no inciso II do art. 15 da Lei do Inquilinato, deixando claro que a retomada era para uso próprio.

Pouco importa que na notificação prévia tenha citado o inciso V do sobredito dispositivo legal, pois, como é sabido e corrente, a justificação premonitória, no dizer dos comentadores, é um simples aviso que se dá ao inquilino, no sentido de que, se não desocupar o imóvel locado, no prazo de noventa dias, poderá ser acionado pelo locador.

Por isso mesmo o Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em Câmaras Cíveis Reunidas, já dicidiu que "o objetivo da notificação é dar conhecimento ao locatário da resolução do locador de retomar o prédio".

Para aquêle Tribunal, "pouco importa que na notificação o locador mencione um motivo e na inicial da ação acrescente outro" ("Rev. dos Tribunais", vol. 213 ,pág. 398), porque, na verdade, do que o locatário tem de ser notificado é da resolução do locador. E, na espécie, o locatário foi notificado da intenção do locador, ficando ciente de que êle pretendia o prédio para uso próprio.

A propósito da necessidade ou sinceridade do pedido, despicienda será qualquer argumentação, por isso que se presumem *a priori*. Efetivamente, a própria lei, reconhecendo a presunção de sinceridade e necessidade em favor do retomante, estabelece uma sanção, no § 6.º do art. 15 suso citado, para o caso de verificação *a posteriori* de insinceridade.

Todavia, o autor mostrou, *ad satiem*, que reside em prédio alheio e que necessita do imóvel locado ao réu para seu uso próprio.

A circunstância de ser êle solteiro não tem maior relêvo e nem poderia levar à improcedência do pedido, como já se tem decidido ("Rev. Forense", vol. 171, pág. 216).

Aliás, como ficou realçado no voto minoritário, o prédio retomando é pequeno, uma simples meia-água ,possuindo apenas dois quartos, uma pequena sala e cozinha, com instalações. Pode ser habitado, perfeitamente, por um homem solteiro.

É certo, por outro lado, que o autor não ofereceu prova de ser proprietário do imóvel, mas é induvidoso que, "para a ação de despejo não se exige prova de domínio, mas apenas a da relação *ex locato*" ("Rev. Forense", vol. 162, pág. 271), relação essa existente *in casu* e não contestada pelo réu, antes, por êste confirmada.

Por tais razões, merece reformada a decisão embargada, para prevalecer a sentença de primeira instância. Custas, pelo embargado.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*. — *João Martins*. — *Cunha Peixoto*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Dispensada a leitura do relatório, passo a proferir o meu voto.

"Sr. Presidente: *Data venia* do voto de V. Exª e do eminente Des. Mello Júnior, recebo os embargos para, reformando a decisão embargada, negar provimento ao apêlo do réu, acompanhando assim, a conclusão do voto vencido emitido pelo Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto.

Isso porque, segundo resulta dos autos, o locatário não provou, como lhe cabia, de modo inequívoco, sem possibilidade de dúvida, que o pedido do autor era insincero. Por em dúvida, a insinceridade precisa ser plenamente provada, não se podendo inferi-la de meras presunções.

O autor fundamentou o pedido no inciso II do art. 15 da Lei do inquilinato, deixando claro que a retomada era para uso próprio.

Pouco importa, ao que tenho e *data venia*, que, na notificação prévia, tenha citado o inciso V do sobredito dispositivo legal, pois, como é sabido e corrente, a justificação premonitória, no dizer de comentadores, é um simples aviso que se dá ao inquilino, no sentido de que, se não desocupar o imóvel locado, no prazo de noventa dias, poderá ser acionado pelo locador.

Por isso mesmo o Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em Câmaras Cíveis Reunidas, já decidiu que "o objetivo da notificação é dar conhecimento ao locatário da resolução do locador de retomar o prédio".

Para aquêle Pretório, "pouco importa que na notificação o locador mencione um motivo e na inicial da ação acrescente outro" ("Rev. dos Tribunais", vol. 213, pág. 398), porque na verdade, do que o locatário tem de ser notificado é da resolução do locador. E, na espécie, o locatário foi notificado da intenção do locador, ficando ciente de que êle pretendia o prédio para uso próprio.

A propósito da necessidade ou sinceridade do pedido, contestadas pelo locatário, despicienda será qualquer argumentação, por isso que estas se presumem, *a priori*. Efetivamente, a própra lei, reconhecendo a presunção de sinceridade e necessidade em favor do retomante, estabelece uma sanção, no § 6.º do art. 15 suso citado, para o caso de verificação *a posteriori* de insinceridade.

Todavia, o autor mostrou, *ad satiem*, que reside em prédio alheio e que necessita do imóvel locado ao réu para seu uso próprio.

A circunstância de ser êle solteiro não tem maior relêvo e nem poderia levar à improcedência do pedido, como já se tem decidido ("Rev. Forense", vol. 171, pág. 216).

Aliás, como realçou o eminente Des. Magalhães Pinto, em seu voto, o prédio retomando é pequeno, uma simples meia-água, possuindo apenas dois quartos, uma pequena sala e cozinha, com instalações. Pode ser habitado, perfeitamente, por um homem solteiro.

É certo ,por outro lado, que o autor não ofereceu prova de ser proprietário do imóvel, mas é induvidoso, ao que tenho, *data venia*, que, "para a ação de despejo não se exige prova de domínio, mas apenas a da relação *ex locato*" ("Rev. For.", vol. 162, pág. 271), relação essa existente *in casu* e não contestada pelo réu, antes, por êste confirmada.

Por tais razões, lamentando divergir dos eminentes Desembargadores que se manifestaram em sentido contrário, recebo os embargos."

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — (Lê o seu voto, já proferido quando do julgamento da apelação, concluindo por receber os embargos.)

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — Eu, como 1.º vogal, desprezo os embargos, mantendo o acórdão embargado, por seus jurídicos fundamentos.

O Senhor Desembargador João Martins — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Sr. Desembargador João Martins.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado na sessão passada, a pedido do Exmo. Sr. Des. João Martins, a quem dou a palavra para votar.

O Senhor Desembargador João Martins — No caso desta ação de despejo movida pelo embargante contra o embargado, não vejo porque se deva entrar a examinar, a debater questões referentes à propriedade do imóvel locado e da residência do locador em prédio alheio. Tais matérias não foram provocadas na defesa, pelo locatário. Ao opor-se ao pedido de retomada, o inquilino levantou dois argumentos defensivos, tão-sòmente, e são o de que o senhorio não tem necessidade da casa, porque sempre residiu em pensão ou na loja que explora, e o de que o pedido é insincero, pois o locador já teve outro imóvel vago e dêle não se serviu para moradia.

Ora, tratando-se de retomada para uso próprio e, tendo declarado na inicial que reside em prédio alheio, o embargante está dispensado de provar necessidade de ocupar o seu prédio locado, e a sinceridade do seu pedido é presumida. Assim, cumpria ao locatário trazer a juízo a demonstração de suas assertivas. E não conseguiu fazê-lo. Suas testemunhas apenas levantam a suspeita de insinceridade, quando dizem que o locador de outra feita havia pedido a casa alugada a Amauri Costa e, tendo êste desocupado o imóvel, fêz sua locação a outrem, mais rendosa. Note-se que êste Amauri é cunhado do réu, e conta também que o embargante movia ação

contra seu pai (sogro do réu) e procedera da mesma maneira, depois de morar no imóvel um ou dois meses, tendo o acórdão embargado feito referência a êste último fato. No entanto, o que há de certo, nestas informações, é que, além desta ação contra o réu, o embargante só promoveu, nestes últimos 10 anos, uma outra ação de despejo e foi contra o sogro do réu, mas êste despejo teve como fundamento a *falta de pagamento* de aluguéis. É o que se vê na certidão de fls., do distribuidor da comarca. Ora, na ação de despejo pelo não pagamento de aluguéis, há declaração de rescisão contratual e o senhorio recebe o prédio sem obrigação de usá-lo para sua residência.

Poderá locá-lo a quem quiser, imediatamente.

Como se vê, anteriormente a esta ação, o embargante só promoveu uma ação de despejo e, assim mesmo, porque seu inquilino cometera infração contratual. Donde se conclui que não há fatos anteriores dos quais seja possível deduzir a insinceridade do embargante nesta retomada.

As demais circunstâncias — vaga de outro imóvel não utilizado e ser o senhorio solteiro que não precisa de casa residencial para moradia, são tão precários elementos de convicção que nem o acórdão embargado lhes deu maior aprêço.

Por tais motivos, desde que o embargante não ofereceu à justiça prova robusta, capaz de afastar a presunção de sinceridade, o despejo deve ser concedido, através da procedência da ação. Com a devida vênia dos eminentes colegas, autores de voto em contrário, recebo os embargos para reformar o acórdão.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto. — Data venia dos votos contrários, acompanho o voto do Des. João Martins, recebendo os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva.

* * *

RENOVATÓRIA — IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO — PRAZO DE DESOCUPAÇÃO

— O prazo de desocupação assinado ao inquilino, nas locações regidas pela Lei de Luvas, quando improcedente a renovatória intentada pelo locatário,, é o do art. 360 do C.P.C. somado ao acréscimo previsto no art. 19 da Lei 1.300.

REVISTA N.º 825 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Contra o acórdão da egrégia antiga 4.ª Câmara Civil proferido na apelação n.º 19.209, da Comarca de S. João del-Rei, em tempo útil, interpôs Lundgren Irmãos Tecidos S.A. recurso de revista, apontando como padrão os arestos da antiga 3.ª Câmara Civil na apelação n.º 11.478, da Comarca de Juiz de Fora, e da antiga 2.ª Câmara de Embargos ,conforme se verifica pelas publicações na revista "Minas Forense", vol. 14, pág. 31 e 10, pág. 127.

Segundo alega a recorrente, o acórdão padrão proclama: "O Juiz fixou o prazo de permanência em seis (6) meses consoante, o disposto no art. 360 do C.P.C.. Usou, ao que parece, da faculdade concedida pelo art. 25, da Lei n.º 24.150, que declara expressamente: — "no caso de não ser feita a prorrogação do contrato, o inquilino terá um prazo, que não excederá de seis meses, para desocupar o prédio". No entanto, os autores querem se valer da Lei n.º 1.300 em seu art. 19, para obter a permanência no imóvel pelo prazo de um (1) ano, esquecendo-se que a referida lei cuida das ações de inquilinato, e não de locações de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais (Lei de Luvas)".

Entretanto, o acórdão padrão proferido nos embargos n.º 10.008, da Comarca de Uberlândia, pela egrégia 2.ª Câmara (antiga) de Embargos, assinalou: — "tratando-se de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais, regidos pelo Decreto-Lei n.º 24.150, ao prazo do artigo n.º 360 do Cód. do Processo Civil, adicionem-se tantos meses quantos forem os anos em que estiver ocupado o dito imóvel ("Minas Forense," vol. 10, pág. 127).

No mesmo sentido, a egrégia 3.ª Câmara Civil, como se vê do acórdão publicado na "Minas Forense" vol. 14, pág. 31.

A Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se pelo conhecimento e deferimento da revista.

Foi feito o preparo. Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

E designado dia para julgamento, publiquem-se, para conhecimento dos Exmos. Desembargadores vogais o presente relatório, o acórdão proferido no julgamento da apelação n.º 19.209 e o parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista n.º 825, da Comarca de S. João del-Rei, sendo recorrente Lundgren Irmãos Tecidos S.A. e recorridos, Abdon Haddad e outros, acordam os Juízes em Câmaras Civis Reunidas ,adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em conhecer e deferir a revista, a fim de que prevaleça a tese do acórdão padrão. Custas pelos recorridos.

I — O caso é de revista. O acórdão recorrido, em ação de renovação julgada improcedente, concedeu à firma recorrente para a desocupação do imóvel apenas seis meses, sob o fundamento de que o art. 19, da Lei n.º 1.300, cuida dos despejos com base na Lei de Inquilinato e "não de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais".

Entretanto, aresto padrão proferido pela egrégia antiga 3.ª Câmara, estabeleceu que o prazo de desocupação nas ações com fundamento na Lei n.º 24.150 de 1934, é de seis meses, nos têrmos do art. 360, do Cód. de Proc. Civil, mais tantos outros quantos anos de contrato, conforme dispõe o art. 19, da Lei n.º 1.300, de 1950. Portanto, aplicou o art. 19, da Lei n.º 1.300, às locações regidas pela Lei de Luvas.

II — Não há pròpriamente divergência na interpretação do art. 19, da Lei n.º 1.300, de 1950, no sentido de sua aplicação às locações regidas pela Lei n.º 24.150, de 1934, pois o dispositivo é expresso. De fato, estabele êsse artigo: "nas locações de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais o prazo estabelecido no art. 360, do Cód. de Proc. Civil, para o locatário desocupar o prédio, ficará prorrogado de tantos meses quantos forem os anos em que estiver ocupando o imóvel, cujo contrato não se renovar".

Daí ser hoje jurisprudência pacífica que o prazo para desocupar o prédio comercial, cuja locação, regida pela Lei n.º 24.150, não é renovada, porque, julgada improcedente a ação, é de seis meses, aumentados de tantos meses quantos são os anos de ocupação, não podendo o aumento ser superior a doze meses conforme estatui o parág. único do art. 19, da Lei n.º 1.300, de 1950.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, relator. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva.

* * *

AÇÃO DEMARCATÓRIA — USUCAPIÃO — LIMITES RESPEITADOS

— O usucapião acaba com a confusão de limites e ilide o exercício da ação demarcatória.

— Os limites há longos anos respeitados, embora divergentes dos títulos dominiais, impedem a demarcação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.553 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Tenho por exato o relatório da sentença (fls. 112) que adoto, acrescentando que o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação e determinou que se fizesse a demarcação, tendo por base os títulos dominiais das partes litigantes, todos originários de uma mesma fonte.

Inconformados, apelaram: 1.º João Menguele Conte e outros (fls. 118-120), alegando a prescrição da ação e no mérito a improcedência da ação; 2.º Nelson Andrias Pires e outros (fls. 121-126), também sustentando a improcedência da demarcatória. Contra-razões às fls. 128-130.

Remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 12 de abril de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.553 da Comarca de Leopoldina, em que são apelantes. 1.ºs João Menguele Conte e outros; 2.ºs — Nelson Andrias Pires e outros; apelados José Machado Fernandes e outros ,acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 141, por votação unânime, em dar provimento às apelações, para cassar a decisão recorrida e julgar improcedente a ação, pagas as custas pelos vencidos.

— Pretenderam os autores e o conseguiram na primeira instância, que se fizesse a demarcação da gleba de sua propriedade descrita na inicial, na parte em que confronta, com a propriedade dos apelantes, sob a alegação de que a linha divisória não foi ali legalmente instituída, admitindo que a área a êles pertencente teria sido invadida pelos confinantes.

Sem embargo da louvável intenção de acertar que se retira da decisão recorrida, ela não poderá subsistir, porque não lograram os autores demonstrar, de modo cabal e extreme de dúvida, o seu *jus in re* sôbre a área de terra objeto da ação, tanto que não negam que o seu procedimento decorre de uma suposição de invasão dos réus.

Ora, o que se apura dos autos, é que entre os imóveis lindeiros existe linha certa, conhecida e respeitada há muito tempo, há mais de vinte anos, através de uma cêrca ali existente e que afasta a confusão de limites. A perícia e a prova testemunhal informam que a linha divisória está perfeitamente delineada por cêrca antiga, muito embora as áreas não estejam em correspondência com as escrituras.

— Como oportunamente ensina *Washington de Barros Monteiro*: "a preexistência de uma linha de confrontação, mesmo inexata, mesmo arbitrária, acompanhada de posse exclusiva de uma das partes, preclui o uso de *actio finium*" (Curso de Direito Civil," pág. 144).

— E a jurisprudência é volumosa na afirmativa de que: "se há limites por longos anos respeitados, ainda que não correspondam aos títulos dominiais, já não se pode aplicar a *finium regundorum*, deve o proprietário intentar a reivindicação" ("Rev. dos Tribunais", vol. 181/253).

— Se a *cêrca* existente ficou expressamente referida na escritura dos autores, se ela ali se encontra há mais de vinte anos no dizer das testemunhas de fls. 102 e 103, não se pode falar em confusão de limites. Não há incerteza que reclame a demarcatória. Tanto mais, porque afirma o perito desempatador, que os autores pelas escrituras não estão usufruindo de área menor do que têm direito, pois que a área contida pela linha divisória contém mais de .... 2.000 m2, certo de que pela escritura êles têm direito a uma área de dois mil metros quadrados, mais ou menos. Logo, a perícia desfaz a suposição de invasão da área.

— Acresce, ainda, como ponto fundamental para o julgamento, que os apelantes demonstraram que lhes socorre a prescrição aquisitiva. Na verdade, provaram que estão na posse mansa e incontestada de seu terreno há quinze anos, com justo título de boa-fé; e se fôr feita a soma de sua posse com a de seus antecessores, como permite o art. 522 do C. Civil, estarão acobertados também pelo usucapião ilide a comunhão e extingue o condomínio, como acaba com a confusão de limites e ilide o exercício do direito de demarcar. Poderá, portanto, ser vantajosamente oposto, na demarcação, pelo confron-

tante que, por dez ou vinte anos, com justo título e boa-fé... se mantiver na posse de um terreno certo, na linha de confrontação, sem protesto ou oposição" ("Condomínio e Vizinhança", págs. 99/100). Destarte, repelir a demarcatória no caso dos autos, não se traduz em ofensa ao art. 569 do Cód. Civil.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

* * *

JUSTIÇA GRATUITA — CUSTAS E HONORÁRIOS — COMPROMISSO DE PAGAMENTO PELO AUTOR — PEDIDO PREJUDICADO DO RÉU — SITUAÇÃO ECONÔMICA E RENDIMENTOS — PROVA NECESSÁRIA — INDEFERIMENTO

— *Propondo-se o autor a pagar as custas e honorários de advogado, ainda que vencedor na ação, torna-se prejudicado o pedido de assistência judiciária formulado pelo réu.*

— *Indefere-se benefício de Justiça gratuita à falta de prova da situação econômica e dos rendimentos do requerente, pois não basta que êsse evidencie trabalhar com máquinas e ferramentas de propriedade alheia.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.418 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Perante o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível, desta Capital, foi proposta uma ação ordinária de rescisão de contrato e o réu impetrou os benefícios da gratuidade da Justiça, apresentando alegação de que recebe do I.A.P.I. a pensão de Cr$ 12.000 e tem o encargo de família composta de oito pessoas.

O autor impugnou a súplica dizendo que, além da pensão, é êle proprietário de um "rápido de calçados", situado em pleno coração da cidade, à Rua Carijós 599 e, assim, não necessita do benefício, como também, das pessoas de sua família, quatro estão *sui iuris*, auxiliando-o e, protestou satisfazer as custas e honorários, mesmo no caso de ser vencedor do pleito.

Replicou o impetrante dizendo que não é proprietário do "rápido de calçados" pois é simples comodatário das máquinas e ferramentas, pertencentes a Henrique Pereira Martins, conforme declaração dêste, que foi posta nos autos.

O impugnante juntou comprovante de que a oficina de consertos de calçados está lançada em nome do impetrante, desde 1959, pelo que, o Juiz indeferiu o pedido e o impetrante agravou, em tempo oportuno. Processado o recurso, o Juiz manteve o decisório e os

autos vieram a esta instância, onde foram distribuídos independentemente do pagamento de custas, embora preparados em Primeira. Em mesa.

Belo Horizonte, 18, maio, 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Subscreve o acórdão e é voto-vencedor, o Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena, com a restrição de que não apóia o entendimento da maioria quanto à possibilidade de uma das partes se comprometer em satisfazer as custas e honorários de advogado da outra, a fim de evitar sejam os autos da demanda enviados à Vara da Assistência Judiciária.

Assim, a maioria da Câmara nega provimento ao recurso ao entendimento de que, tendo o autor da ação proposto pagar as custas e honorários de advogado, ainda que vencedor, estaria prejudicado o pedido de Assistência Judiciária, já que o réu não será onerado, se perdê-la, porquanto o ônus do pagamento das despesas judiciais e honorários de advogado ficaram a cargo daquele que pelas mesmas se responsabilizou.

Entenderam os componentes da Câmara que o Juiz decidiu bem, negando o benefício da gratuidade porque, sendo o impetrante pensionista do I.A.P.I. e tendo em seu nome um estabelecimento de consertos de calçados, situado à Rua Carijós, 599, não fêz prova de quanto o estabelecimento lhe proporciona de renda, embora solicitado pelo Juiz a fazê-la.

Ao invés de mostrar que não tem renda, cuidou de provar que as máquinas e ferramentas do estabelecimento não lhe pertencem, mas a Henrique Pereira Martins. Não importa que a êste pertençam, o que é de duvidar, já que o estabelecimento está lançado em nome do impetrante desde 1959 e não é crível que Henrique admita um comodato de tão longa duração; o que interessa para a concessão do benefício é a situação econômica do impetrante, que não permitia a êste pagar as custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Não é preciso ser proprietário para estar em condições de satisfazer os encargos da demanda, basta que tenha rendimentos que os suportem.

Devia o impetrante fazer prova de que não os tem e isto não fêz êle, fugindo à exigência que o Juiz lhe impôs, procurando provar que máquinas e ferramentas de que se utiliza pertencem a outrem.

No caso, deveria provar que as rendas auferidas, por sua pequenez, não suportam o encargo de satisfazer custas e honorários sem que sua família ou êle próprio, se ressentisse em seu sustento. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 26, maio, 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena.*

* * *

APELAÇÃO — EMBARGOS DO EXECUTADO — REJEIÇÃO POR INTEMPESTIVOS — DESCABIMENTO — CONVERSÃO DE RECURSO — ÊRRO GROSSEIRO — FALTA DE REQUISITOS LEGAIS

— Incabível apelação contra despacho que, não penetrando no mérito, repele embargos do executado por intempestivos, circunstância que, face a êrro grosseiro, impede sua conversão no recurso adequado à espécie.

— Não se conhece de recurso cuja petição não contém os requisitos legais de exposição do fato e do direito, nem as razões do pedido de nova decisão.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.536 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Vencedor em ação de reivindicação proposta na Comarca de Betim, José da Silva Amorim ingressou com execução de sentença contra Antônio Sabino de Souza e sua mulher, pedindo liqüidação por cálculo do contador e restituição do imóvel (lote n.º 61 do quarteirão n.º 2 da Vila Santa Maria, povoado de Imbirussu), pena de expedição de mandado de imissão de posse.

Após defesa dos executados (mediante contestação), determinou o Juiz o cumprimento do disposto no artigo 904 do C.P.C., optando o exeqüente pela execução imediata da parte líquida do julgado.

Novamente citados, os executados ofereceram embargos, que foram oportunamente impugnados e a final rejeitados, por intempestivos.

Contra a decisão que rejeitou os embargos por inoportunos, interpuseram os embargantes, em tempo hábil, o recurso de apelação.

Nas suas contra-razões, alegou o apelado que, além de impróprio o recurso, foi interposto por petição que não contém os requisitos legais (artigo 281 do C.P.C.).

Subindo os autos ao Tribunal, a distribuição se fêz independentemente de preparo, por se encontrarem os apelantes amparados pela gratuidade de justiça. À revisão.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1962. — *Mello Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 20.536, da Comarca de Betim, em que são apelantes Antônio Sabino de Souza e sua mulher, sendo apelado José da Silva Amorim, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 226 e sem divergência de voto, não tomar conhecimento do recurso, por incabível, deixando de condenar os apelantes nas custas, por se encontrarem êles sob o amparo da Assistência Judiciária.

A sentença recorrida "rejeitou *por intempestivos* os embargos dos executados e mandou se prosseguisse nos ulteriores têrmos da execução, como de lei" (fls. 215 verso).

Tal decisão evidentemente não era apelável, pois não penetrou o mérito da questão: repeliu os embargos simplesmente porque os mesmos entraram fora do prazo. Certo é que a apelação foi oferecida dentro do prazo de cinco dias, mas sua interposição não pode deixar de ser considerada êrro grosseiro, o que constitui obstáculo à aplicação da medida preconizada no artigo 810 do Código do Processo Civil.

Por outro lado, a petição do recurso não contém os requisitos legais (artigo 821 e seus incisos do C.P.C.). Como se vê claramente (fls. 218) os embargantes se limitaram a apelar da decisão que julgou *improcedentes* (não é exato) os embargos, pedindo a intimação dos embargados para a apresentação das contra-razões no prazo da lei. Não contém a petição "a exposição do fato e do direito" e muito menos "as razões do pedido de nova decisão" — requisitos necessários à solicitação do pronunciamento da instância superior.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1962. — *João Martins,* presidente com voto. — *Mello Júnior,* relator. — *Gerson de Abreu e Silva.*

* * *

SERVIDÃO — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA — FORMA DE CONSTITUIÇÃO

— Para a proteção possessória de servidão aparente não é necessário seja ela titulada, bastando a prova de sua existência.

— No Juízo possessório não se discute a forma de constituição da servidão.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.521 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ação possessória ajuizada por Antônio Miranda Pais e sua mulher contra Francisco Gomitre Arruda para garantir a quase-posse de sua servidão de água, com liminar concedida.

Os réus contestaram a ação, negando a existência da servidão alegada.

Instruída a causa, com perícia e prova testemunhal, o Juiz julgou carecedores de ação os autores ao fundamento de que a servidão alegada foi constituída de *má-fé*, porque não titulada (fls. 60) e constituída por ato de mera tolerância. Conclui que o autor, em ação própria, poderá pleitear a servidão, provando a necessidade do aqueduto.

Os autores, em tempo, apelaram. Recurso regularmente processado. Em contra-razões os réus argüem a impropriedade do recurso.

À revisão, do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 30 de março de 1962. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 20.521, da Comarca de Palma, apelantes, Antônio Miranda Pais e outros, apelados Francisco Gomitre Arruda e sua mulher, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, nos têrmos da súplica inicial.

Custas pelos apelados.

O Juiz julgou os autores carecedores de ação porque a servidão que é defendida não está titulada; ter sido constituída de má-fé; e, finalmente, ter sido adquirida por ato de mera tolerância.

Visam os autores, com a presente ação possessória, defender a quase-posse de uma servidão de água. Embora tenha sido qualificada de reintegração, a ação própria é, segundo *Lafayette*, a de manutenção de posse. Mas, o exercício de uma ação por outra, da mesma natureza, não induz em nulidade (art. 375, do Cód. de Proc. Civil).

No Juízo possessório não se discute a forma de constituição de servidão. É matéria a ser debatida e examinada no Juízo petitório. No Juízo da posse a matéria a ser debatida é a sua existência e a sua utilização obstada por ato do réu. Para a proteção possessória à servidão aparente não requer seja ela titulada, basta a prova de sua existência.

Não se pode falar em má-fé quando a servidão é aparente.

A existência da servidão está provada. Os autores vinham utilizando das águas, desde o tempo dos antecessores dos réus.

Na mesma ocasião em que foi constituída a servidão, defendida, pelos autores, foi constituída outra, esta em benefício dos antecessores dos réus. Como falar-se em ato de mera tolerância. A se admitir a conclusão da sentença é reconhecer que os autores poderão, também, impedir a utilização da servidão dos réus, constituída que foi junto com a dos autores.

Estando provados os requisitos legais da ação, a existência da servidão, a sua quase-posse e o ato turbativo praticado pelos réus, é de se dar provimento à apelação, para julgar procedente a ação, nos têrmos da inicial.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e relator. — *Edésio Fernandes,* revisor. — *Lauro Fontoura,* vogal.

* * *

TAXAS DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRA — INCIDÊNCIA — MULTA MORATÓRIA — LIMITAÇÃO

— A cobrança de taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar incide sôbre contratos de empreitada para execução de obras.

— A multa moratória não pode exceder de 20% sôbre a dívida fiscal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.410 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Adoto por exato o relatório da sentença (fls. 20/21) acrescentando que o Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda, julgou a ação procedente, em parte, condenando o executado no pagamento das taxas de Recuperação Econômica e Hospitalar, mas fazendo a redução da multa para 20%.

Foi manifestado recurso *ex officio*.

Também agravou o executado, produzindo as razões de fls. 27/30; contra-minuta às fls. 31. O Juiz manteve a decisão.

A Procuradoria-Geral, em parecer do Dr. José Emygdio de Brito, é pelo provimento do recurso oficial para que não se faça a redução da *multa*. Preparo regular.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.410 — da Comarca de Belo Horizonte em que são recorrentes: 1.º — o Juízo, *ex officio*; 2.º — Aluísio Barbosa de Oliveira; recorrida a Fazenda Pública Estadual, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 47, por votação unânime, em negar provimento ao recurso oficial, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, ficando prejudicado o recurso da parte.

Custas, pelo vencido.

Cuida-se da incidência das *taxas* de Recuperação Econômica e Hospitalar, além de multa, relativamente a contratos celebrados pelo executado com o Departamento Nacional de Estradas de Ferro, para a execução de obras, por empreitada, no território do Estado de Minas Gerais, nos anos de 1952 e 1953.

Foi adequada a solução que a sentença ofereceu ao litígio. O ilustre patrono do réu defende com ardor a tese de que, não tendo havido emprêgo de material na empreitada de construção que é de natureza civil, conseqüentemente, não operou-se uma *transação*. Ora, apenas argumentou-se com o não emprêgo de material; depois o contrato envolve uma transação, dentro da compreensão que a Lei Estadual n.º 760 deu a tais negócios para incidência dos tributos questionados. Não ficou desfigurada a característica de taxa, assim, como também não decidiu o Pretório Excelso de que ela não é de-

vida. Quando a alta Côrte julgou a inconstitucionalidade das referidas taxas em alguns atos, deixou expressamente mencionado o caso, como ocorreu relativamente aos contratos de locação de filmes cinematográficos. Seria despiciendo aprofundar-se na discussão acadêmica sôbre o verdadeiro conceito de impôsto e taxa. No caso, a taxa é verdadeiramente taxa. A redução que a sentença fêz no *quantum* da multa, para reduzi-la a 20%, foi acertada. Não se pode concluir que houve deliberado propósito de fraudar o fisco e nem sonegação dos tributos; mesmo, porque, não se pode negar que a incidência do tributo comporta discussão. Assim sendo, a multa é moratória e nos têrmos da vigente Const. do Estado, não deverá exceder de vinte por cento.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Sylvio Cerqueira*.

* * *

RETOMADA — RECONSTRUÇÃO — DEFERIMENTO — PERÍCIA — NÃO REALIZAÇÃO — CULPA DA PARTE

— Não pode queixar-se de prejuízo para sua defesa a parte que, tendo indicado perito, deixa de intimá-lo para diligência.

— Defere-se retomada para reconstrução, desde que a reforma vá proporcionar maior comodidade e melhor aspecto estético ao prédio, além de aumento de área que faz presumir superior capacidade de utilização.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.407 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Tenho por exato o relatório da sentença (fls. 48), que adoto e ao qual acrescento que o Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora julgou procedente a ação, fixando o prazo de trinta dias para a desocupação e cominando, em seu grau máximo, a pena a que se refere o art. 15, § 6.º, da Lei do Inquilinato. Negou o magistrado os honorários advocatícios pedidos na inicial e determinou que as custas fossem pagas em proporção (80% e 20%).

Inconformado, apelou o réu em tempo (fls. 52), pleiteando a reforma de decisão de primeira instância (fls. 52/53).

Contra-razões a fls. 55/57.

Remessa e preparo oportunos.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1962. — *Abreu e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.407, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Agostinho Alvarenga Pereira e apelado Sebastião Ribeiro de Castro, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, integrando neste o relatório retro, à unanimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar a decisão recorrida, por seus procedentes fundamenttos.

Ao agravo no processo, porque, à evidência, desprocede a pretensão do agravante. Na real verdade, cabia ao R. tomar as providências necessárias para que se realizasse a perícia, que, aliás, era mesmo inteiramente dispensável, dada a natureza da causa. A medida, sem dúvida nenhuma, não teria outro mérito senão o de retardar o julgamento da demanda, com manifesto prejuízo para o autor.

É de aceitar-se, por justa e precisa, a orientação manifestada no aresto do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, a parte que, tendo indicado perito, deixa de intimá-lo para a diligência, não pode queixar-se do prejuízo para sua defesa, que decorre exclusivamente, de sua negligência ("Rev. For." vol. 134, pág. 113).

No que tange à apelação, porque outra não poderia ser a solução para o caso ventilado nos autos, o autor provou todos os pressupostos exigidos para a retomada. A prova de domínio foi feita de maneira plena. A reconstrução pretendida oferecerá maior capacidade de utilização. É o que se infere da planta de fls. 6, onde está discriminada, com nitidez, a amplitude da reforma que se fará no prédio, proporcionando maior comodidade e melhor aspecto estético. E, como sustentou o ilustre prolator da decisão recorrida, com apoio em aresto publicado na "Rev. dos Tribunais", vol. 306, pág. 525, "sem dúvida, a todo o aumento de área corresponderá, normalmente, uma superior capacidade de utilização, presunção essa que se acolhe como efeito normal do acréscimo de área, independentemente de comprovação específica. Ao locatário é que cabe destruir essa presunção, provando, que, não obstante a majoração da área, não se verificará aumento da capacidade de utilização".

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sena Filho*.

* * *

DESPEJO — RETOMADA PARA REFORMA — MAIOR CAPACIDADE DE UTILIZAÇÃO — CONCEITO

— A maior capacidade de útilização do prédio, a que se refere a Lei do Inquilinato, não visa apenas aos interêsses dos inquilinos, mas, sobretudo, do proprietário, atendidas as condições de estética e higiene do prédio.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.828 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Elvira Garcia Fortini aforou, na Comarca de Juiz de Fora, a presente ação de despejo com fundamento no art. 15, n.º VIII, da Lei do Inquilinato, contra Ozório Rodrigues e viúva João Ângelo (Andréa Alves Spotte), com referência ao imóvel situado na Rua San-

ta Rita, n.ºs 433 e 441, naquela cidade, à alegação de que necessita reformar o prédio, com o fim de dar ao mesmo maior capacidade de utilização.

O pedido foi contestado.

Andréa Alves Spotte alega que o prédio está em bom estado, não precisando de obras para maior capacidade de utilização.

Ozório Rodrigues de Almeida alega que a autora não juntou prova de licenciamento devidamente formalizado e, ainda, que a modificação no fundo do prédio não proporcionará maior capacidade de utilização, sendo que, na Rua Santa Rita, são vedadas reformas em prédios velhos e, por isso, o alvará foi concedido de forma irregular.

A autora impugnou as contestações (fls. 27/28).

Despacho saneador, desprezando o pedido de absolvição de instância (fls. 28 e v.), ensejou agravo no auto do processo (fls. 29), atermado a fls. 31-A.

Desatendido o pedido de perícia, foi interposto nôvo agravo (fls. 39/40), atermado a fls. 41.

Foi ouvida uma testemunha (fls. 47).

Afinal, o Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível sentenciou, julgando a ação procedente, com a cominação da multa correspondente ao aluguel de 24 meses, marcando aos réus o prazo de 30 dias para a desocupação.

A sentença foi publicada em audiência realizada no dia 25 de novembro, para a qual estavam intimadas as partes (fls. 47 e 48).

Em 6 de dezembro, Ozório Rodrigues de Almeida apelou, sendo a petição despachada no mesmo dia, não constando têrmo de juntada (fls. 52).

A fls. 56, petição de apelação, desprovida de razões, apresentada pela ré Andréa Alves Spotte despachada no dia 29 de novembro, também sem têrmo de juntada.

Remessa oportuna, depois do oferecimento de contra-razões (fls. 57 e v.).

Preparo, nesta instância, por parte de Ozório Rodrigues de Almeida. A 2.ª apelante está amparada pela justiça gratuita. À revisão.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst.º do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.828, da Comarca de Juiz de Fora, em que é primeiro apelante Ozório Rodrigues de Almeida, 2.º apelante Andréa Alves Spotte, sendo agravada Elvira Garcia Fortini, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 67, à unanimidade, em não conhecer dos agravos no auto do processo e em negar provimento apelação, para manter a decisão decorrida, por seus procedentes fundamentos.

Pelo que se infere dos autos, e o Dr. Juiz de Direito declara expressamente na decisão recorrida (fls. 49), os agravos não podem ser considerados interpostos, por isso que os têrmos foram assinados pelo advogado do agravante depois de proferida a sentença.

Quanto à apelação, ficou esclarecido, e insta assinalar que o autor da planta mostrou que o aumento da área será de sete metros e trinta centímetros quadrados.

É certo que, segundo consta do depoimento prestado pelo autor da planta, o aumento não permite o uso do imóvel por maior número de pessoas, pois só haverá modificação na cozinha e instalações.

Mas, de qualquer forma, haverá, com a reforma pretendida, um melhor aproveitamentto do imóvel, oferecendo o mesmo melhor confôrto e comodidade, como realçou o magistrado prolator da decisão recorrida. E, consoante pronunciamentos jurisprudenciais, a maior capacidade de utilização a que se refere a Lei do Inquilinato não visa apenas aos interêsses dos inquilinos, mas, sobretudo, do proprietário, atendidas as condições de estética e higiene do prédio.

No caso, haverá, sem dúvida nenhuma, melhor aproveitamento do imóvel.

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente, sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira* — *Paiva Vilhena*.

* * *

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — RECONVENÇÃO — ADMISSIBILIDADE DISCUTÍVEL — ALUGUEIS — AUMENTO ARBITRÁRIO — PROCEDÊNCIA

— A admissibilidade da reconvenção em ação de consignação em pagamento não é questão pacífica, em doutrina e em jurisprudência, mas a maioria dos julgados a rejeita.

— Procede consignatória de aluguéis aumentados pelo locador, com imposição quase arbitrária para forçar despejo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.794 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Sílvio Montini é locatário de uma casa, em Juiz de Fora, onde reside. Paga o aluguel de Cr$ 1.000 mensais. Alegando que a locadora Nair Corrêa Capelle está a exigir o aluguel de Cr$ 2.000 e se recusa a receber o vencido a 15 de agôsto de 1961, propôs consignatória, fazendo citá-la e ao seu marido.

Amilcar Guimarães Capelle e Nair Corrêa Capelle contestaram a ação. Afirmaram que não houve recusa em receber aluguéis, mas o que ocorrera foi a fuga do inquilino ao que houvera avençado com a locadora. O contrato oral, firmado entre as partes, estabelecia aluguel progressivo. Iniciara-se com Cr$ 800, passara a Cr$ 1.000 e seria,

agora, de Cr$ 2.000, conforme aconteceu no pagamento do mês de julho, cujo recibo requeriam fôsse exibido. E apresentaram reconvenção, pedindo fôsse o inquilino despejado por falta de pagamento de aluguel.

O autor impugnou a revonvenção (fls. 16).

O saneador de fls. 19 considerou em ordem o processo e nada decidiu sôbre a admissibilidade da reconvenção, isto é, implicitamente julgou-a cabível na espécie. Não foi impugnado.

Na instrução foram inquiridas testemunhas.

A sentença deu pela procedência da ação.

Apelaram os vencidos. O recurso foi processado com regularidade e recebeu preparo, nesta instância. À revisão.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.794, de Juiz de Fora, em que são apelantes Amilcar Guimarães Capelle e sua mulher, e apelado Sílvio Montini, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado neste o relatório de fls., em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, que está conforme o direito e a prova dos autos, acrescentando-lhe a declaração de improcedência da reconvenção, por via de conseqüência. Custas pelos apelantes.

Como aconteceu no saneador, a sentença nenhuma referência fêz à reconvenção, seja no trabalho do juízo lógico, seja na parte declarativa. E os recorrentes, por sua vez, desenvolveram razões, omitindo a matéria. Apenas, ao final, pediram a procedência dela. Não influi na demanda, pelo modo com que foi tratada, e à vista da procedência da cominatória, a omissão aludida. Seria, no entanto, útil à conduta das partes o estudo do pedido reconvencional, pois não é pacífica, em doutrina e em jurisprudência, a admissibilidade da reconvenção em consignatória, sendo de notar que a maioria dos julgados a rejeita.

Na hipótese, os têrmos da contestação envolvem, claramente, a afirmativa de que o pagamento do aluguel foi recusado. Apenas os apelantes procuraram justificar a recusa, quando declararam que o consignante oferecera quantia inferior àquela de que é devedor. Disseram os locadores que, na avença firmada com o locatário, combinaram seria móvel o aluguel e, assim, o atual já se fixara em Cr$ 2.000.

A sentença apreciou, com muito brilho, esta alegação e a rejeitou. Além da inexistência de convenção escrita, a prova testemunhal é frágil, pois se nela houve a preocupação de explicar a existência do acôrdo, os testemunhos nada esclareceram a respeito das condições econômicas do inquilino que serviriam de suporte à progressão reclamada pelos locadores, a ponto de alcançar o aumento o índice de cem por cem. No caso, o aumento traduz imposição quase arbitrária e, por isto mesmo, significa mais um pretexto para forçar o despejo do locatário. Procedente a ação e improcedente a admitida reconvenção.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1962. — *João Martins,* presidente e relator. — *Mello Júnior.* — *Abreu e Silva.*

* * *

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — FALTA DE DOCUMENTOS COM A INICIAL — DESCABIMENTO

— Só a falta de documento fundamental ou indispensável ao ajuizamento da ação pode importar em absolvição da instância, por não estar o autor obrigado a produzir com a inicial tôda e qualquer documentação que o pleito possa reclamar.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.386 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

José Fortunato Pereira ajuizou perante o 2.º Juiz da Comarca de Ouro Prêto ação ordinária contra José Feliciano Rodrigues e sua mulher alegando ter adquirido dos réus, em 1953, a casa da Rua Aleijadinho, n.º 10, pelo preço Cr$ 30.000,00, sendo Cr$ 15.000,00, à vista e o restante em uma promissória vencível em 5 de março de 1954. Pago o preço, recusam os réus a lhe outorgar a escritura e, para isso, foram êles interpelados judicialmente. Quer que os réus lhe dêem a escritura definitiva, sob pena de não o fazendo pagarem perdas e danos apuráveis em execução, inclusive honorários.

Contestaram-na os réus, alegando não ter o autor cumprido o avençado, tanto que não exibiu a promissória de Cr$ 15.000,00 referida, correspondente à metade do preço da venda. Pediram a absolvição da instância, com fundamento no artigo 201, n.º I, do C. P. Civil.

O Dr. Juiz, pelo despacho de fls. 23, acolheu o pedido dos réus e os absolveu da instância, por não ter o autor exibido a aludida promissória.

O autor, inconformado, agravou de petição; recurso regularmente processado. Em mesa.

B. Hte., 11 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.386, da Comarca de Ouro Prêto, agravante José Fortunato Pereira e agravados José Feliciano Rodrigues e sua mulher, acorda, à unanimidade, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida, pagas as custas pelos agravados.

O artigo 201, n.º I, do Código de Processo Civil deve ser interpretado em consonância com o artigo 159, do qual é conseqüência.

Quais são os documentos substanciais à propositura de ação? São os essenciais ao exercício da ação. O eminente Desembargador e emérito Professor *Amilcar de Castro* precisou, com muita propriedade, que, segundo entendimento geral, "documento básico" ou "documento fundamental" é aquêle que resulta a ação, ou sem o qual

a demanda não possa ser proposta, e cita, como exemplo, o instrumento particular na ação anulatória de negócio nêle constante ("Mensário Forense", vol. 5, pág. 242).

Realmente, é aquêle que resulta da ação, não podendo existir a ação executiva cambial, sem a exibição do título cambiário; executiva hipotecária, sem a escritura de hipoteca; executiva fiscal, sem a certidão da dívida ativa; reivindicatória, sem o título de domínio; ordinária de rescisão de promessa de compra e venda, sem a exibição da promessa. São êsses os documentos indispensáveis ao ajuizamento das respectivas ações. Sua falta, importa em absolvição de instância, como está no artigo 201, n.º I, citado.

Na espécie, o agravante pretende exigir dos réus o cumprimento de um contrato de promessa de compra e venda. Logo, o documento fundamental, básico ou substancial, é o contrato de promessa, do qual resulta a ação, sem o qual a ação não podia ser ajuizada. O documento de fls. 8 é fundamental, cuja exibição é determinada pelo artigo 159 do Código de Processo Civil.

Não estava o autor obrigado a produzir, com a inicial, tôda e qualquer documentação que o pleito possa reclamar, senão, apenas o que serve de fundamentto à sua intenção. Essa é a orientação aconselhada por *Batista Martins,* quando se expressa: "Impraticável seria efetivamente obrigar-se as partes, *initio litis,* a produzirem, sob pena de preclusão, todos os documentos que a sustentação do pleito possa exigir. O desenvolvimento da luta judiciária pode recomendar, como conveniente, a exibição de documentos que ao autor, ao deduzir o seu libelo, tenha parecido desnecessária. A fisionomia de uma causa não nasce completa da petição inicial e da contestação. A verdade, ao contrário, é que as linhas de uma lide, as instâncias, a prova e contra-prova que nela se podem propor, formam-se gradual e progressivamente, através do trabalho de tôdas as partes interessadas e da apreciação feita pelo Juiz das respectivas fases. Nenhum advogado, por mais hábil e provecto, poderá prever as exceções do adversário e a atitude que êste assumirá na lide" ("Com. ao Código de Processo Civil", vol. II, pág. 134).

Tendo o autor ajuizado ação ordinária, na qual exige o cumprimento de uma obrigação de fazer, só se lhe poderia exigir, *initio litis,* a exibição do contrato, no qual funda sua razão de pedir.

Mas entendeu o douto Juiz, dada a formulação em que está a contestação — inadimplência do autor — que deveria ter sido feita, com a inicial, prova de pagamento total do preço da aquisição. A prova de ter cumprido a obrigação deve ser feita no correr da ação, com a exibição da promissória ou por outro meio admissível em direito, inclusive pela prova testemunhal, à vista da alegação do autor de ter perdido a promissória. Sendo assim, como trancar-lhe a trajetória processual, se tem êle meios de suprir, no correr da ação, a falta de exibição da cambial?

Por êsses fundamentos, é de dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e relator. — *Edésio Fernandes.* — *Lauro Fontoura.*

* * *

JUROS DE MORA — PERDAS E DANOS — PEDIDO IMPLÍCITO — CONDENAÇÃO

— Incluem-se na condenação por perdas e danos os juros de mora, a partir da citação inicial, por serem implícitos como acessórios no pedido de ressarcimento de prejuízos.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.743 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Em março de 1955, na Comarca de Muriaé, Manuela dos Santos e José Pereira de Oliveira moveram ação contra Antônio da Costa Santos, pleiteando dêste ressarcimento de danos causados em um caminhão. A ação foi julgada procedente e confirmada posteriormente, em segunda instância.

Promoveu-se a liquidação, que foi julgada por sentença e confirmada no acórdão de fls. 194. Citado o réu para pagar Cr$ . . . 73.271,20, ou então dar bens à penhora, foi esta efetuada em máquinas (fls. 200).

O executado ofereceu embargos. Alegou nulidade da execução, por falta de transcrição da sentença exeqüenda no mandado. Sustentou, também, que não fizera prévia conta das custas, que devem ser pagas em proporção, o que induz excesso no pedido, desde que o exeqüente não efetuou, prontamente, o pagamentto da parte que lhe competia.

O saneador de fls. 210 repeliu a preliminar de nulidade, pois a execução se processa nos próprios autos da ação.

Fêz-se o cálculo das custas (fls. 211v).

A sentença julgou procedente a execução, fixando as custas discutidas.

Apelaram os exeqüentes, porque a sentença não faz referência aos juros de mora.

Processado o recurso, foi preparado nesta instância. À revisão.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.743, da Comarca de Muriaé, em que são apelantes Manuela dos Santos e José Pereira de Oliveira, acordam na Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação para completar a decisão recorrida e ordenar que seja acrescentada à sua conclusão a contagem dos juros legais, a partir da citação inicial (art. 1.536, § 2.º, do Cód. Civil). Custas pelo apelado.

Observa-se na causa, tão demorada e cheia de incidentes, a perplexidade que se apossou dos apelantes, quando ao final da penosa lide, vencedora da demanda, a quantia fixada na condenação deixa de representar o prejuízo sofrido, à vista da constante

perda do valor aquisitivo da nossa moeda. Durante o pleito, que se arrastou durante seis anos, segundo os cálculos dos economistas, o cruzeiro quase 200% do seu valor perdeu. Daí se vê como a condenação deixou de representar o valor com que se devia recompor o patrimônio dos recorrentes. Com isto, cresce de vulto a inexistência da contagem dos juros de mora. O recurso só tem a finalidade de solucionar a não inclusão dos juros na quantia que o executado deve pagar. A inicial não contém, expressamente, o pedido de juros. O mesmo acontece com a sentença e com o acórdão que a confirmou. Deve, então, a sentença de execução abranger juros de mora na quantia a pagar? Esta matéria sempre deu motivos a dissídios entre os nossos doutores. E os tribunais ainda continuam, vez por outra a mostrar hesitações na solução dos casos. *Pedro Batista Martins,* no estudo do art. 154, do Cód. Proc. Civil, esclareceu que o legislador procurou afastar divergências: "os juros da mora, ainda nos casos de omissão no pedido, ou na condenação, são sempre exigíveis, como acessórios que são do capital" ("Coms. do Cód. de Proc. Civil," vol. II, pág. 113). Em brilhante acórdão do Tribunal de S. Paulo, bem examinada foi a questão e nêle se concluiu que "não constitui obstáculo à pretensão do apelante o haver a veneranda decisão exeqüenda silenciado sôbre o pagamento dos juros. Êstes se reputam insitos tanto no pedido quanto na condenação, adotado o princípio da fluência automática dos juros legais. (*Pontes de Miranda,* "Comentário do Cód. de Proc. Civil," vol. II, págs. 19).

"E domina na jurisprudência o entendimento de que há condenação implícita ou virtual ao pagamento dos juros, ainda que não pedidos expressamente, como conseqüência do preceito legal" ("Rev. Forense," vol. 165, pág. 200). Desde que se compreenda a sentença exeqüenda com a sua finalidade de ressarcir prejuízos, deve entender-se que o pedido inicial continha o pedido de juros e, assim, a condenação abrange, implicitamente, êstes acessórios. Nestas condições, a execução, para ser fiel ao entendimento devido à sentença compreende os juros legais.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1962. — *João Martins,* presidente e relator. — *Melo Júnior,* revisor. — *Abreu e Silva,* vogal.

* * *

AÇÃO DE NULIDADE — TRANSAÇÃO EM AÇÃO CONTENCIOSA — HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL — DESFAZIMENTO

— Pode ser pleiteado por ação de nulidade o desfazimento de transação que obteve homologação judicial e se operou no curso ou depois de outra ação contenciosa.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.367 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Antônio de Pádua Braga e sua mulher celebraram com José Garcia e sua mulher um contrato de compromisso de compra e venda de uma propriedade agrícola, sita no município de Bicas. Entendendo terem os compromissários vendedores tornados inadimplentes, propuseram Antônio de Pádua Braga e sua mulher ação

objetivando cobrança de arras e indenização, tendo os réus apresentado reconvenção. A ação foi julgada procedente pelo Juiz da 1.ª instância e a antiga 2.ª Câmara dêste colendo Tribunal houve por bem reformá-la para dar pela improcedência da ação.

As partes, então, apresentaram uma petição de acôrdo, pedindo que fôsse êle homologado, o que foi efetuado pelo Juiz de Direito de Bicas, em 9 de agôsto de 1961 (fls. 5 dos autos em apenso).

Em 2 de dezembro de 1961 o autor na primeira ação que, por intermédio de seu advogado, assinou o aludido acôrdo, ingressa perante o Juiz de Direito da Comarca de Bicas com uma ação de nulidade, com fundamento no art. 800 do Cód. de Processo Civil, sob o fundamento de que o mandato de seu advogado já estava extinto, quando da assinatura da transação. O MM. Juiz de Direito de Bicas, julgando-se incompetente para processar o feito, indeferiu a inicial.

Antônio de Pádua Braga, oportunamente, agravou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

istos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.367, da Comarca de Bicas, sendo agravantes, Antônio de Pádua Braga e sua mulher e agravados, José Garcia e sua mulher, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao recurso, a fim de que o MM. Juiz, competente que é para o feito, dê andamento ao processo, como julgar de direito. Custas pelos agravados.

I — O parágrafo único do art. 800, do Cód. do Proc. Civil é explícito em estabelecer que os atos judiciais que não dependerem de sentença, ou em que ela fôr simplesmente homologatória, poderão ser recindidos como os atos jurídicos em geral, nos têrmos da lei civil. E *Pedro Batista Martins,* em escólio a êsse dispositivo, explicou: "a lei só se refere às sentenças simplesmente homologatórias porque estas não têm conteúdo próprio. Realmente, seu conteúdo outro não é que o ato jurídico realizado pelas partes, como, por exemplo, a transação. O julgamento homologatório é puramente formal, pois que o Juiz, ao proferi-lo, se limita a fiscalizar o preenchimento das formalidades intrínsecas. Valendo, não por si mesmas, mas pelo ato jurídico que certificam, tais sentenças não operam a coisa julgada em sentido formal e material, não sendo, por isso, rescindíveis" ("Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais", pág. 108, n.º 73).

Também decidiu o Tribunal de S. Paulo: "O parág. único do art. 800 do Cód. do Proc. Civil é explícito ao estatuir que os atos judiciais que não dependerem de sentença, ou em que ela fôr simplesmente homologatória, poderão ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos têrmos da lei civil. É que, nesses casos, não se defronta matéria contenciosa em ordem "a produzir coisa julgada. Assim, aos prejudicados cabe o uso da ação anulatória ou de nulidade, que se processa perante a autoridade judicial competente de primeira istância. Conhecido é o ensinamento de que pro-

duzem coisa julgada os atos de jurisdição voluntária ou graciosa, tais como o de simples homologação de partilha, nomeação ou remoção de autores e curadores, etc. (*João Monteiro*, "Processo Civil," I, 156; *Gusmão* "Coisa Julgada", pág. 20), por isso que, em tais casos, não se armou um litígio, no qual a sentença tenha de por têrmo, resolvendo de modo definitivo a relação de direito controvertida" ("Rev. For." vol. 95, pág. 370).

Ora, na hipótese houve, depois de proposta a ação e julgadas improcedentes a ação e a reconvenção, pelo Egrégio Tribunal, as partes entraram em acôrdo, fazendo uma transação, conforme está expresso na petição de fls. 2 do processo em apenso. Embora no direito brasileiro, a transação não seja um contrato, a maioria dos Códigos e dos escritores a consideram como tal, de modo que seu desfazimento, tenha ou não sido homologado, só se processa por meio de ação de nulidade, mesmo que se tenha operado no curso ou depois de uma ação contenciosa. É que, neste caso, a decisão limita-se a autenticar um ato das partes.

II — É pacífico que não é do Tribunal de Justiça, mas sim do Juiz de primeira instância a competência para processar e decidir as ações previstas no parág. único do art. 800 do Cód. do Proc. Civil. Daí terem os autores se orientado bem, quando propuseram a ação perante o Juiz de Bicas, onde foi homologado o acôrdo.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator — *Assis Santiago*, vogal — *Natal Campos*, vogal

* * *

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — OUTORGA DE ESCRITURA — PERDAS E DANOS

— *Evidenciada a compra e venda e pago o preço integral da transação, deve o promitente vendedor outorgar escritura definitiva ou devolver a importância recebida mais juros de mora, perdas e danos e honorários advocatícios.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.760 — Relatores: Des. HELVÉCIO ROSENBURG (apelação) e GERSON DE ABREU E SILVA (embargos)

RELATÓRIO

Helenita Generoso de Miranda trouxe ao Juízo da 6.ª Vara Cível desta Capital o seu pedido de uma ação ordinária contra José Elizeu de Souza e sua mulher, a fim de compeli-los a outorgar-lhe escritura definitiva de um lote e barracão existentes à rua Japurá, n.º 530, conforme haviam combinado, quando, então, receberão os restantes Cr$ 75.000,00 do preço, porquanto já efetuou o pagamento de Cr$ 5.000,00, como sinal, ou, responderem por perdas e danos que causarem, custas e honorários.

Não juntou o contrato preliminar de compra e venda, mas exibiu certidão de uma petição de notificação que os réus lhe dirigiram na qual afirmam a promessa de venda, pelo preço de Cr$ .. 80.000,00, assinando-lhe o prazo de cinco dias para pagar essa quantia, no ato da escritura, sob pena de ser considerada em mora.

Os réus contestaram a ação dizendo que a própria autora afirma que não podem êles outorgar a escritura definitiva, porque o imóvel está em nome de terceiro; a venda não foi a prestações, apenas prometido sob a condição de ser passada a escritura ante o pagamento integral do preço e isto já vai para cinco anos e não se realizou ;a autora exige a escritura definitiva, mas não exibe instrumento de contrato, legalizado, que possa obrigá-los a lhe darem a escritura.

Mediante o provimento do agravo interposto do primeiro despacho saneador, nôvo foi proferido, com trânsito em julgado.

No período probatório foram ouvidos o réu e uma única testemunha indicada pela autora, (fls. 58 e 65); o Juiz sentenciou (fls. 68-73), julgando procedente a ação, mandando que os suplicados outorguem escritura definitiva, dentro de 15 dias do trânsito da sentença em julgado ou, se não o fizerem, devolverem a importância recebida, juros, perdas e danos que forem apurados em execução e honorários de advogado à razão de 15% sôbre o total da condenação.

Essa sentença foi publicada em audiência de 14 de junho e intimada às partes a 15; no dia 30 apelaram os vencidos. Processada a apelação, subiram os autos e, nesta instância foram oportuna e conveniente preparados.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 10 de outubro, 1961 — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 19.760, da Comarca de Belo Horizonte, apelantes José Elizeu de Souza e sua mulher e apelada Helenita Generoso de Miranda, acorda, por maioria de votos, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 110, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Vencido o Exmo. Desembargador Sylvio Cerqueira. Custas pelos apelantes.

Não resta dúvida que a autora fôra notificada para receber a escritura definitiva. Mas, ocorreu que o réu, por sua vez, não lhe fornecera a documentação necessária, daí ter sido notificado. Como falar-se em inadimplemento da autora? Diante dos elementos existentes nos autos e bem examinados na sentença, o réu estava obrigado a outorgar a escritura definitiva ou a devolver a importância recebida, com juros, perdas e danos e honorários advocatícios. A sentença foi alternativa e não houve recurso da autora.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1961. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator para o acórdão. — *Sylvio Cerqueira*, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Foi voto vencedor o Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — (Procede à leitura do relatório). Voto: "Segundo se depreende dos autos, confessado por ambas as partes, pois o contrato de promessa de compra e venda não foi apresentado, — os réus prometeram vender à au-

tora o imóvel da rua Japurá, 530, pelo preço de Cr$ 80.000,00; mas, o dissídio começa quando a autora afirma ter entregue, como início do pagamento, a quantia de Cr$ 5.000,00 e os réus negam êsse pagamento.

A autora assim o afirma, no item 2 da inicial, mas na parte petitória a ela não se refere e não pede sua devolução, pois que, suplica a citação dos réus para todos os têrmos da ação *em que se pede outorga definitiva do lote n.º* 12, *quarteirão* 49, *da Vila Industrial Melo Viana, e seu barracão, com frente para a rua Japurá, 530, recebendo o preço contratado, inclusive a mora reclamada na notificação ou então responder por perdas e danos que causarem com a sua atitude, sendo, ainda, condenados ao pagamento das custas e honorários de advogados à base de 20% e mais pronunciações de direito* (destaque nosso).

Não tendo a autora uma das vias do contrato preliminar, utilizou-se, para a propositura da ação, de uma certidão da petição da notificação que os réus lhe fizeram, para receber a escritura definitiva, porém, pagando, no ato desta, Cr$ 80.000,00.

Com as razões de apelação juntaram os réus uma norma, uma fórmula, que serviria para a redação do instrumento do contrato preliminar e a autora afirma que tal fórmula seria o contrato; pois bem, nesse não consta que a autora tenha efetuado o pagamento da quantia de cinco mil cruzeiros e a sua sábia redação não autoriza deduzir-se sua efetivação.

Uma única testemunha foi produzida, pela autora; trata-se do Dr. Luís Advíncula Reis, que teria redigido tal promessa; êle não afirma a sua autoria, declara que lhe foi apresentado um documento relativo à venda e lembra-se de que nêle constava ter a promitente compradora efetuado o pagamento inicial de cinco mil cruzeiros e devia pagar os restantes Cr$ 75.000,00 no ato da escritura definitiva de compra e venda. Evidentemente que o ilustre advogado se engana, pois, do texto da norma de compromisso não consta o pagamento de cinco mil cruzeiros, nem fala em pagamento de Cr$ 75.000,00. Diz a norma de contrato "... valendo êste compromisso quando nos fôr efetuado o pagamento integral de oitenta mil cruzeiros por quanto faremos dita venda livre e desembaraçada de quaisquer ônus..."

De forma que, tenho como certo que os réus prometeram vender o referido imóvel, mas não me convenço de que tenha esta adiantado os Cr$ 5.000,00 pois, dos autos não consta, a tal respeito, senão a palavra inicial da autora, mas não roborada pela prova.

Não produziu a autora o documento básico para que pudesse lograr êxito sua pretensão em ver os réus obrigados, compulsòriamente, a dar-lhe escritura definitiva, pois que não apresentou nenhum documento, que possa ser levado a registro, no caso de deferimento da ação.

Mais ainda, sabia ela da impossibilidade em que se encontram os réus de efetivarem a escritura, pois que não são os proprietários do imóvel registrado que está em nome doutrem, como aliás consta da norma de contrato, a que já nos referimos de forma que, seu pedido só poderia ser vasado no sentido da obtenção de fazer.

Mas, a autora não provou nenhum prejuízo. Aliás, intimada para a lavratura da escritura, não provou que tivesse diligenciado na sua lavratura; só um ano mais tarde comparece em Juízo com esta

ação, na qual não cuidou de expor quais os prejuízos que lhe advieram da falta de cumprimento da venda.

Dou, assim, provimento à apelação para julgar improcedente a ação e condenar a autora ao pagamento das custas."

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por negar provimento).

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Fiz umas anotações: devolução da quantia recebida, juros e perdas e danos é medida de irrecusável dever e direito. A escritura não pode ser outorgada, porque está em nome de terceiro. Assim, nego provimento, *data venia* do eminente relator.

O Senhor Desembargador Presidente Helvécio Rosenburg — Negaram provimento, vencido o Exmo. Des. Sylvio Cerqueira.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao relatório de fls. 110, que adoto, por fiel e completo, acrescento que o V. acórdão de fls. 113 negou provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, contra o voto do eminente Desembargador Sylvio Cerqueira.

Estribado nesse voto, os réus José Elizeu de Souza e sua mulher embargaram o V. acórdão (fls. 116/119), sendo os embargos admitidos (fls. 119v.) e regularmente processados. À revisão.

Antes do julgamento, sejam extraídas cópias dêste relatório, do acórdão embargado e notas taquigráficas do julgamento, para conhecimentto dos Exmos. Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 22 de março de 1962. — *Abreu e Silva*, rel.-subst.º do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 19.760, da Comarca de Belo Horizonte, em que são embargantes José Elizeu de Souza e sua mulher, sendo embargada Helenita Generoso de Miranda, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 123, em desprezar os embargos para manter o venerando acórdão embargado.

E assim porque, segundo ficou esclarecido, os embargantes prometeram vender à embargada o imóvel situado à Rua Japurá, n.º 530, pelo preço certo de oitenta mil cruzeiros.

É indubidoso que não consta dos autos o contrato de promessa de compra e venda, mas a transação foi confessada pelos litigantes.

E, alegando sua qualidade de promissária compradora do imóvel referido, a embargada ajuizou ação ordinária contra os embargantes, visando a outorga da escritura definitiva, ou, então, o recebimento de perdas e danos decorrentes da falta de cumprimento da obrigação.

De início, foi a autora julgada carecedora da ação proposta, mas a antiga Quarta Câmara Civil, à unanimidade, houve por bem determinar o prosseguimento do feito para, a final, decidir o Juiz como entendesse de direito.

Do venerando acórdão de fls. 41, consta que não há incongruência no pedido e frizou-se que "tem reiteradamente proclamado a jurisprudência que, quando o promitente vendedor não tem condições para outorgar a escritura definitiva, a obrigação de fazer se resolve em perdas e danos".

Na hipótese dos autos, ficou evidenciado que os réus não têm *jus in re* sôbre o imóvel objeto do compromisso e, assim, não podem outorgar a escritura, porque estava o imóvel em nome de terceiro, como realçou o eminente Desembargador Edésio Fernandes, em seu voto.

A sentença de primeira instância foi alternativa: julgou procedente a ação, mandando que os suplicados outorgassem a escritura definitiva, dentro de 15 dias do trânsito da sentença em julgado, ou, se o não fizessem, deviam devolver a importância recebida, juros, perdas e danos que fôssem apurados em execução e honorários de advogado, à razão de 15% sôbre o total da condenação.

Em sendo assim, e porque não houve recurso da parte da autora, merece mantida a sentença de primeira instância, que foi confirmada pelo venerando acórdão embargado.

Não resta dúvida, como ficou assinalado no aresto, de que a autora foi notificada para receber a escritura definitiva. Mas, é certo que os embargantes não lhe ofereceram a documentação necessária.

Não se pode, conseqüentemente, falar-se em inadimplemento da embargada. Assim, apesar de os embargantes não serem proprietários do imóvel objeto do contrato, perfeitamente exequível a sentença. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, vencido. — *Paiva Vilhena*. — *Edésio Fernandes*.

* * *

REGISTRO CIVIL — RETIFICAÇÃO DE NOME — GRAFIA — POSSIBILIDADE

— *A lei não proíbe a retificação gráfica de prenome no Registro Civil.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.086 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Usando da faculdade que lhe confere a Lei n.º 3.764, de 25 de abril de 1960, compareceu ao Juízo da Comarca de Arcos o Sr. Antônio Dias Nogueira, pessoalmente, requerendo a retificação do nome de sua filha — Raquel — assim grafado no têrmo constante do Cartório do distrito da sede do Município de Arcos, pretendendo seja adotada a grafia — Rachel.

Ouvido o R. do M. P., opôs-se ao deferimento (fls. 5); não obstante, o MM. Juiz, a fls. 5v. a 6, houve por bem deferir a pretensão, pelo que o Dr. Promotor, inconformado, apelou, sob os fundamentos da nulidade do processo, que não seguiu, após a impugnação, o rito traçado por aquêle diploma legal; da ilegitimidade do requerente, porque a lei não lhe permite, por imples capricho, tentar mudar o nome apôsto ao filho; doutrina e jurisprudência são contrárias ao desejo do suplicante, fortes em que o prenome é imutável e, em duas únicas exceções, as mencionadas no parágrafo único do art. 72 da Lei de Registros Públicos, não aplicáveis ao caso, é admitida a sua retificação.

O Juiz recebeu a apelação e determinou que fôsse o apelado intimado para, por meio de advogado, contra-razoar, mas, intimado por carta, não constituiu advogado e não contra-razoou.

Independentemente de preparo, subiram os autos e nesta Instância falou o Exmo. Sr. Dr. Luiz Franzen de Lima, favorável à manutenção da sentença.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 22, fevereiro, 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, conhecer do recurso mas, negar-lhe provimento.

Conhecem do apêlo porque, no caso, o Dr. Promotor de Justiça tem qualidade para interpô-lo, nos têrmos do artigo 117 do Reg. 4.857, de 1939, que trata de Registros Públicos e que concede ao R. do Ministério Público a faculdade de recorrer da sentença proferida nas retificações de nomes e porque foi interposto no quarto dia da prolação da sentença.

Deseja o apelado a retificação do nome de sua filha, grafado que está no assentamento como RAQUEL, para RACHEL, isto é, seja a letra — Q — substituída pelo grupo consonontal — CH — e a isto se opõe o nobre R. do M. P. esforçando-se em mostrar que a imutabilidade dos prenomes impede a consumação do desejo do apelado.

Prenome imutável é aquêle que é pôsto em uso, embora não conste do registro; é a êsse que o legislador quis se referir, a fim de determinar com precisão e clareza a pessoa no seio da sociedade e não no livro do registro.

Ora, a portadora do nome tradicional e bíblico — RACHEL — é uma criança, que ainda não conta dois anos de idade e que assinará, amanhã, por fôrça da vontade de seus maiores, que assim o ensinarão — RACHEL — pois que afirmam ser esta a sua vontade, a lei não proíbe isto, já que, das obrigatórias regras, advindas dos acordos ortográficos, excluiu a grafia dos nomes próprios; a modificação só poderá ser útil, a fim de evitar que, no futuro, seja efetuada a retificação, pois quando a menor passar a assinar — RACHEL — terá êsse direito, mas, até lá, aborrecimentos, transtornos e contrariedades serão enfrentadas e, no entanto, poderão ser evitadas, desde já, se fôr corrigida a grafia.

Mas não é só. Como entende o Juiz, desejam os pais da — RACHEL — que ela assine, segundo a tradição e a etimologia.

E têm razão. Etimològicamente, — RACHEL — provém de RAKHEL, no hebráico e por fôrça da assimilação, o grupo — KH — se transformou em — CH —, donde a generalizada grafia nos idiomas neo-latinos.

Também, RACHEL, a filha de Labão, prêmio pretendido por Jacob, tinha seu nome grafado com — CH — e assim o imortal Camões o registrou, ao decantar a constância do amor de Jacob. Sem custas, como de lei.

Belo Horizonte, 29, maio, 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

* * *

COMPRA E VENDA — VICIO REDIBITORIO — DESFAZIMENTO — LUCROS CESSANTES DO VENDEDOR — INOBRIGAÇÃO DO COMPRADOR

— *Desfeita a compra e venda por vicio redibitório, o comprador não se obriga quanto a lucros cessantes que o vendedor poderia ter durante o tempo em que o imóvel permaneceu na sua posse, se o tivesse explorado.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.892 (Embargos) — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao relatório de fls. 183/184, acrescento que o v. acórdão de fls. 186/189, contra o voto do eminente Desembargador Edésio Fernandes, negou provimento à apelação interposta pela autora, vencida na primeira instância.

Com base no respeitável voto minoritário, a Sociedade Agrícola Fortuna Ltda. opôs embargos infringentes ao aresto, admitidos e regularmente processados, após preparo oportuno.

À revisão. Designado dia, façam-se as comunicações de estilo.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1962. — *Abreu e Silva*, rel.-subst.º do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 18.892, da Comarca de Itambacuri, em que é embargante a Sociedade Agrícola Fortuna Ltda., e embargado Ismar de Bessa Couto, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em desprezar os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Verifica-se, de início, que o venerando acórdão embargado deve ser considerado unânime no que tange à improcedência da ação, na parte relativa à rescisão do contrato celebrado entre os litigantes

e constante do documento de fls. 8, uma vez que todos os eminentes Desembargadores componentes da Turma Julgadora reconheceram que havia justa causa impeditiva de efetivação do negócio ajustado.

De feito: consta do aresto que "ao réu pareceu que o serviço de irrigação era parte da propriedade e que a servidão estava legalmente instituída, não sujeita a percalços de uma contestação por parte do proprietário do prédio serviente".

Lê-se ainda no aresto que, "sabedor que tal não acontecia, de que a servidão do prédio não era titulada e avisado pelo proprietário de que não admitiria a continuação da tirada de água, podia enjeitar já que o seu valor estaria diminuído e não serviria ao destino que lhe era reservado".

Mais ou menos essas as palavras constantes do voto do eminente Desembargador Sylvio Cerqueira. Na verdade, S. Exa. afirmou que a regra do art. 1.101 do Código Civil pode ser aplicada ao caso, acrescentando que ao réu pareceu que o serviço de irrigação era parte da propriedade e que a servidão estava instituída legalmente, não sujeita aos percalços de contestação por parte do proprietário do prédio serviente; sabedor de que isto não acontecia, de que a servidão não era titulada e avisado pelo proprietário de que não admitiria a continuação da tirada de água, podia enjeitar a coisa, já que o seu valor estaria diminuído e não serviria ao destino que lhe era reservado" (fls. 194/5).

Sustentou o Exmo. Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg que, "positivada a intenção de Horácio Luz, não era possível ao comprador sustentar a compra, pois, segundo as testemunhas, a propriedade, sem aquela aguada, pouco valia, e não era possível o seu aproveitamento para a finalidade a que era destinada. Não havendo prova contrária, é de se ter que o réu julgava o serviço de irrigação ser parte integrante da propriedade e que a servidão estava instituída legalmente, livre de contestação. Mas, sabedor de que isso não correspondia à realidade, que a servidão não era titulada, e advertido pelo confrontante de que não admitiria a continuação da tirada de água, chegando mesmo a impedir a sua passagem pelas terras adquiridas, como dizem as testemunhas, não era possível ao autor manter o negócio".

Assim, conclui o eminente Desembargador Rosenburg, — o arrependimento está escusado em justa causa (fls. 197/198).

Igualmente, o Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes admitiu que o réu tinha motivo para rescindir o compromisso e acrescentou que "isto deveria ter sido objeto de decisão" (fls. 189v.).

De conseqüência, a discussão, nos presentes embargos, cinge-se apenas ao pagamento dos lucros cessantes que a autora deixou de auferir e que foram pedidos na inicial, pois, nos têrmos do respeitável voto discrepante, nada justifica que fique o réu desobrigado de pagar os lucros que a Sociedade poderia ter, se tivesse explorado o imóvel durante o tempo em que êste permanceu na posse do apelado (fls. 189v.).

E, examinados nos limites da divergência verificada, vê-se que são improcedentes, não propiciando reforma do aresto de fls., pois, indubidosamente, não ocorrendo culpa da parte do réu, não poderá ficar sujeito ao pagamento dos alegados lucros, por isso que, segundo a sistemática de nosso direito positivo, a responsabilidade se assenta na culpa.

Ilógico e injurídico seria admitir, ao mesmo tempo, "justa causa" para rescisão do contrato e ressarcimento decorrente de "culpa".

Por tais motivos e pelos argumentos constantes dos votos vencedores, inteiramente acordes com o direito e a prova dos autos, merece mantido o venerando acórdão embargado. Custas, pela embargante.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*. — *Edésio Fernandes*, vencido.

* * *

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — HOMOLOGAÇÃO — RECURSO *EX OFFICIO* — SUBIDA DOS AUTOS — PRAZO DE RECURSO VOLUNTARIO — DESNECESSIDADE — VOTO VENCIDO

— *Homologando o desquite por mútuo consentimento e recorrendo* ex officio, *pode o Juiz ordenar a remessa dos autos à Segunda Instância independentemente do transcurso de prazo para recurso voluntário.*

— *V. v.: — Antes da subida dos autos por fôrça de recurso de ofício, após homologação de desquite amigável, deve ser observado o prazo para recurso voluntário. (Des. Assis Santiago).*

APELAÇÃO CIVIL N.º 3.174 (Desquite) — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Na Comarca de Barbacena, Ubaldino Cândido da Silva e sua mulher, dona Raimunda Francisca da Silva, resolveram dissolver, amigàvelmente, seu casamento.

Do têrmo de acôrdo consta não possuir o casal filhos e ser seu patrimônio representado por uma casa de valor de Cr$ 40.000,00, sendo esta partilhada entre os cônjuges, com igualdade. O marido se compromete a entregar à mulher o salário-família relativo à espôsa que recebe como funcionário da E.F.C.B., ficando dispensado de qualquer outra contribuição.

Apresentaram, com a inicial, prova de estarem casados há mais de dois anos (fls. 4) e foram ouvidos, separadamente, pelo Juiz em 27 de fevereiro de 1961, que lhes concedeu, para meditação, o prazo de vinte e dois dias. Voltando em 21 de março com os mesmos propósitos, o Juiz mandou lavrar o têrmo de ratificação que foi, devidamente, assinado.

Com o parecer favorável do Ministério Público, o Juiz homologou o desquite e recorreu de ofício. A decisão foi levada ao conhecimento das partes em 6 de outubro de 1961 e, neste mesmo dia, os autos foram remetidos à segunda Instância (fls. 11 e 13).

O processo foi preparado. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação necessária n.º 3.174, da Comarca de Barbacena, sendo apelante ,o Juizo e apelados, Ubaldino Cândido da Silva e sua mulher, dona Raimunda Francisca da Silva, acordam os Juízes, em Turma, da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao recurso, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago, que convertia o julgamento em diligência. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Assis Santiago*, revisor vencido. — *Natal Campos*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — (Lê o relatório). Voto: "Tenho sempre votado no sentido de se converter o julgamento da apelação *ex officio* em diligência, quando não transcorreu o prazo para recurso voluntário e, ante o pronunciamento, na sessão passada do eminente Desembargador Natal Campos, propus-me a um reexame da matéria. E cheguei à conclusão de que S. Exa. está com a razão.

Com efeito, a apelação, ou o recurso voluntário, é inócuo e, portanto, não tem razão de ser. Realmente, visa êle ou corrigir uma irregularidade havida na forma do processo, quando seria supérfluo, pois, é esta função do recurso *ex officio*, ou objetiva êle a reforma do próprio acôrdo homologado pelo Juiz. Nesta última hipótese, também, não tem êle razão de ser principalmente por parte daqueles que sustentam a irretratabilidade, unilateral, do desquite depois da ratificação. Reviveria, então, esta velha questão.

E, neste particular três correntes disputam a palma da vitória. A primeira que julga irretratável o pedido de desquite após a ratificação pelos cônjuges. A segunda que admite a retratação até a homologação do desquite. E a terceira que sustenta a possibilidade da retratação até à decisão do feito em segunda instância.

Doutrinàriamente, a primeira corrente é, sem dúvida, a que melhor se coaduna com as normas do direito que regem a espécie. Com efeito, o desquite amigável participa da natureza de um contrato, e os contratos, depois de perfeitos e acabados, são irretratáveis por vontade de apenas uma das partes; só por mútuo acôrdo é que a convenção pode ser desfeita.

Mas a lei brasileira não se ajustou a êsses princípios, permitindo a retratação unilateral até a homologação do desquite.

Realmente, o art. 644, do C.P. Civil regula a retratação no período que vai da homologação até o julgamento da apelação: "no intervalo entre a interposição do recurso e o seu julgamento, as partes poderão retratar-se independente do processo de reconciliação."

Além de empregar a palavra "partes" no plural, mostrando que se trata de ambos os cônjuges, o final do dispositivo "independente do processo de reconciliação" orienta o intérprete em sua verdadeira inteligência.

A retratação, nesta hipótese, só é admissível, quando manifestada por ambos os cônjuges, porque produz efeito de uma verdadeira reconciliação. Como ensina *Amilcar de Castro:* "esta retratação das partes é genuína reconciliação, sem forma nem figura de juízo". E restrita ao desquite "essa disposição nada contém de estranhável, e é perfeitamente justificável. Assim como não é possível a reconciliação por um só dos cônjuges, depois do julgamento da apelação necessária, nada impedia ao legislador de estabelecer que só por ambos os cônjuges a retratação é admissível entre a interposição e o julgamento da apelação *ex officio*". ("Diário Forense", de 9/10/1957).

E o exame do art. 646 mostra que o emprêgo da palavra "partes" no plural teve como objetivo acentuar que a retratação do intervalo entre a homologação e o julgamento da apelação deverá ser feita por ambos os cônjuges. De fato, o art. 646, e a segunda parte do art. 644, usam a palavra no plural — "cônjuges" — "partes" para significar que é necessário o concurso de vontades.

Ora, se o art. 644 regulou a retratação depois da apelação, exigindo o concurso de vontades de ambas as partes, e silenciou com relação ao intervalo entre a ratificação e a homologação, é que a retratação nesse período pode ser unilateral. Êste é também o ponto de vista de *Plácido e Silva*: "como evidentemente se verifica, a retratação unilateral sòmente pode ser admitida, quando o pedido de desquite não é ainda homologado. Desde que homologado o desquite e em grau de recurso, a retratação sòmente valerá, para que surta os efeitos legais e impeça a eficácia de sentença homologatória, se produzida ou manifestada por ambos os cônjuges". ("Comentários ao Código do Processo Civil", vol. 2, pág. 1.107, n.º 1.504).

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Peço licença para fazer uma observação. Acho que há, realmente, necessidade dêsse prazo, em primeira instância. A propósito, lembro aos eminentes colegas a respeito de um caso que se deu comigo, na primeira Vara: determinada senhora recusava-se terminantemente a responder às perguntas que eu lhe fazia. Tratava-se, é verdade, de senhora de pouca educação e muito geniosa. Da segunda vez, fui mais precavido e agi com muito cuidado, sabedor que era do seu temperamento. Apenas perguntei-lhe: a senhora deseja mesmo o desquite? — Sim, respondeu-me. Então, homologuei o desquite, tendo corrido o prazo para recurso voluntário. Quando o processo já havia subido ao Tribunal, eis que me aparece a supracitada senhora, em prantos, dizendo-me: pelo amor de Deus, doutor. Peço-lhe desculpas pela minha falta de educação. Sei que agi mal para com o senhor, mas, desejo que o senhor impeça êsse desquite de qualquer maneira. Não deixe que o processo suba. Nessa conjuntura, já era tarde, impossível. Ela, então, me disse que aceitara o desquite sob ameaça de morte; que seu marido ficara com tôda a fortuna, cêrca de 5 milhões de cruzeiros, tendo apenas lhe dado 300 mil cruzeiros. Eis aí um caso concreto, que me faz permanecer no ponto de vista da necessidade do prazo para o recurso voluntário, pois se tivesse êsse prazo essa mulher teria apelado em 1.ª Instância. Para mim, pode haver a retratabilidade unilateral.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Mas todo ato jurídico está sujeito a essas faltas, fraude, coação, etc. Contudo, em casos de fraude ou coação, a pessoa pode anular depois o processo.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — É verdade Mas, nesse caso, ela poderia ter apelado dentro do prazo de 15 dias.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Mantenho meu voto.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento Vencido o Sr. Desemb. Assis Santiago, que convertia o julgamento em diligência.

* * *

II — DECISÕES CRIMINAIS

HOMICIDIO — EXERCICIO REGULAR DE DIREITO — INADMISSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— Aquêle que mata a espôsa por entendê-la adúltera, assim objetivando preservar a honra própria ou de seu lar, não age no exercício regular de direito, pois para tanto não há permissibilidade legal ou declaração da licitude do homicídio.

— V. v.: — Anula o julgamento a falta de técnica na formulação de quesitos que enseja indagação ao Júri sôbre matéria de direito.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.590 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto o que se contém na parte expositiva do Parecer da douta Procuradoria-Geral. E acrescento que êste aprecer é no sentido de se dar provimento a fim de se cassar o veredito absolutório e mandar o réu a nôvo julgamento. Ao revisor.

B. Hte., 3/3/62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16. 590, da Comarca de Carmo do Paranaíba, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Leôncio Modesto Carneiro, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls., desprezar as nulidades argüidas e dar provimento à apelação para cassar a decisão absolutória e mandar o apelado a nôvo Júri, vencido, preliminarmente, o relator que anulava o julgamento. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 27 de março de 1962. *Hélio Costa*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"É verdade que merecem ser desprezadas as nulidades argüidas pelo Ministério Público, que improcedem tôdas. Assim:

a) Não ocorre a alegada incompetência do Conselho de Sentença que julgou o réu. Se não se realizou, por falta de comparecimento do Juiz, a sessão periódica, outra deveria ser realizada, com o sorteio de novos jurados, eis que êstes apenas se consideram sorteados para a nova sessão nos casos expressos no art. 445, § 3.º do Cód. do Proc. Penal.

b) Nem havia impedimento dos jurados que se declararam pai e irmão de uma das testemunhas do processo. Por motivo de parentesco, o jurado só é impedido nas hipóteses previstas no art. 458 do Cód. de Proc. Penal.

c) Não é formalidade essencial do ato de sorteio dos jurados a sua realização por um menor, pelo que a sua efetuação pelo próprio Juiz não o torna irregular e, muito menos, nulo.

d) Não há nenhuma complexidade na redação do quesito correspondente à indagação sôbre o exercício regular de direito, como bem o demonstrou o parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado.

Entretanto o julgamento é nulo por outros defeitos de formulação dos mesmos quesitos (o 3.º e 4.º do questionário submetido ao Júri) e de cuja afirmação resultou o veredito absolutório.

A descriminação pela regra do inciso III, parte final (regular exercício de direito) do art. 19, do Cód. Penal, se dá pela ocorrência de circunstância ou circunstâncias previstas em norma penal ou extrapenal, permissiva ou impositiva do ato incriminado. Assim, a prática abortiva, que normalmente constitui crime, é excepcionalmente lícita quando praticada por médico, se a gravidez resulta de estupro e há o consentimento da gestante ou de seu representante legal (Cód. Penal, art. 128, II).

Estabelecida essa premissa e tendo-se em linha de consideração que o Júri é apenas questionado sôbre matéria de fato, é conclusivo que, assim como na hipótese da descriminante do inciso II, do art. 19, do Cód. Penal, não se questiona sôbre se o fato foi praticado em legítima defesa, mas tão-sòmente sôbre a coexistência dos fatos e circunstâncias que a caracterizam, também na hipótese de alegação da descriminante do inciso III, do mesmo dispositivo legal, não pode o Júri ser questionado sôbre se o fato foi praticado no exercício regular de um direito, eis que o questionamento deve versar sôbre a existência dos fatos e circunstâncias que configuram aquêle regular exercício de um direito, segundo a norma legal definidora do direito exercitado.

Daí resultar, *in exemplum*, que, na hipótese de prática abortiva, em que se alega que ela se efetuou no exercício regular do direito oriundo da norma legal permissiva dela (Cód. Penal, art. 128, II), os quesitos relativos a essa defesa devem questionar o Júri sôbre a existência dos fatos integrativos da descriminante e que seriam a gravidez resultante do estupro, o consentimento da gestante ou de quem legalmente a represente, e a qualidade de médico do agente ativo. Afirmadas essas circunstâncias que integradoras da premissa menor e feita a *subsumptio* com a norma legal definidora da licitude do fato, estará armado o silogismo de que resultará a descriminação do abôrto, pelo reconhecimento de que êle constituiu exercício regular de um direito.

Sòmente com essa técnica na formulação dos quesitos é que se estará de acôrdo com a mecânica do julgamento pelo Tribunal Popular em que a participação do Júri só envolve decisão sôbre matéria de fato. E o contrário ocorrerá se os quesitos indagarem diretamente se o fato foi praticado no exercício regular de um direito, pois que não só haverá indagação sôbre questão de direito, como se estará indo ao absurdo de ensejar que o Júri, em sua soberania, afirme um direito não existente na ordem legal. Foi o que ocorreu *in casu*, em que a indagação sôbre se o fato foi praticado pelo apelado no exercício regular do direito de preservar a honra do lar, além de importar em indevida a descabida formulação de questão de direito, levou o Júri à afirmativa aberrante de que o marido tem o direito de matar a espôsa adúltera ou, pior ainda, a espôsa que êle apenas presume adúltera, que foi o que ocorreu na espécie.

Essa a motivação pela qual eu anulo o julgamento, a fim de que o apelado a outro seja submetido, no qual, se houver reiteração da defesa alegada no julgamento nulo e que deu ensejo à formulação dos quesitos 3.º e 4.º citados, se formularão quesitos que se restrinjam à indagação da matéria de fato relativa às condições objetivas previstas na forma de lei que dê licitude ao ato incriminado. O que vale dizer que se não houver a invocação ou a indicação da regra legal permissiva de que o cônjuge inocente imponha a morte ao adúltero, não poderá o presidente do Júri formular quesitos relativos à discriminante do inciso III, parte final (regular exercício de direito) do Cód. Penal, impossibilidade que é lògicamente compreensível, eis que, cabendo ao Júri apenas afirmar a premissa menor, ou seja, a verdade particular dos fatos, essa afirmação será ociosa e da mais nítida inutilidade se falta a regra legal que é a maior do silogismo e à qual se submeteria a menor no *subsumptio* reveladora da conclusão que o *veredictum* a final proferiu.

Vencido na preliminar, no mérito, dou provimento para cassar a decisão absolutória e mandar que o apelado seja submetido a nôvo julgamento. É que, por outras vias, o raciocínio atinge a conclusão de que o veredito absolutório é manifestamente contrário à prova dos autos. Esta, mostrando que o réu matou a espôsa, que entendeu adúltera, para assim preservar a honra própria ou de seu lar, também mostrou *ipso facto* que êle não estava no exercício regular de um direito, mas em posição de nítido abuso de direito. A ninguém se nega é evidente, o direito de preservar a própria honra ou a de seu lar, êsse direito há que ser exercitado dentro dos limites traçados na lei e nessa, seja como norma penal ou extrapenal, não há permissibilidade ou declaração da licitude do homicídio. Assim, decidindo o Júri que o réu praticou o fato no exercício regular de um direito, decidiu contra a evidência da prova dos autos, pois que esta mostra que o fato praticado foi a imposição de morte que não constitui direito de ninguém. — *Antônio Pedro Braga*, vogal. — *Felício Cintra Neto*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça.*

Presidiu o julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Des. José Alcides Pereira.

o o o

EXAME DE CORPO DE DELITO — NECESSIDADE — LESÃO CORPORAL — DENÚNCIA — DEFINIÇÃO LEGAL

— Faz-se indispensável o exame de corpo de delito direto quando o fato criminoso deixa vestígios, mormente se a lesão corporal sofrida possa ter definição legal diversa da contida na denúncia.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.044 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

O apelante Divino Vieira, tendo sido denunciado, na Comarca de Arcos, como incurso no artigo 129, § 1.º, incisos I e II, do Código Penal, foi a final condenado a dois anos e onze meses de reclusão em sentença que o declarou incurso no artigo 129, § 1.º, incisos I e II e § 2.º, inciso III, do mesmo Código Penal.

Inconformado, apelou o réu, alegando nulidade do processo por falha da citação e por inconformidade da sentença com a denúncia, resultante de nova definição do crime feita com cerceamento de defesa do acusado, alegando, mais, quanto ao mérito, que a desclassificação do delito para o artigo 129 do Código Penal se impõe por falta do exame complementar de sanidade e por imprestabilidade da prova para o acolhimento da qualificativa do inciso III, do § 2.º, do citado artigo 129 do Código Penal.

Nota-se grave irregularidade no processo que é a falta de sua fôlha 74, assinalada no têrmo de revisão (fls. 104v.) e que já existia quando a defesa ofereceu razões de apelação, eis que estas não se referem ao laudo médico que deveria existir na fôlha desaparecida, mas ao têrmo de sua juntada. Segundo a remissão que a ela faz a sentença, a fôlha 74 dos autos era o laudo médico em que se fundamentou para a nova capitulação dada ao crime. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Horizonte, 14/3/62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.044, da Comarca de Arcos, em que é apelante Divino Jacinto Vieira e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto divergente e adotando como parte integrante dêste, o relatório de fls., dar provimento à apelação para, preliminarmente, anular o processo, a partir da sentença recorrida, inclusive, a fim de que, submetida a vítima a exame de corpo de delito direto e, verificada a perda ou inutilização de seu braço, se ordene o aditamento da denúncia e prosseguimento do processo nos têrmos do parágrafo único do artigo 384, do Código do Processo Penal.

Alegou a vítima, e há referência disso na prova testemunhal, que sofreu inutilização do braço esquerdo em conseqüência da lesão recebida. O reconhecimento da existência da qualificativa que se configurar pela apuração da verdade da alegação, importará em reconhecimento de fato criminoso que deixa vestígios, pelo que há indispensabilidade do exame de corpo de delito (Cód. Proc. Penal, art.

158), pela forma direta, eis que a lesão pela sua natureza é daquelas cujos vestígios não desaparecem, dado o seu caráter de lesão permanente, pelo que não há oportunidade de admissão do exame indireto, autorizado apenas na hipótese prevista no artigo 167, do mesmo Código do Processo Penal. Logo, não poderá a diversa capitulação da lesão corporal, com base no reconhecimento da existência da aludida qualificativa, fazer-se senão com apoio em exame direto de corpo de delito.

Por outro lado, não há dúvida de que o Juiz não é adstrito à definição jurídica do crime contida na denúncia (Cód. Proc. Penal, art. 383). Mas se essa nova definição é conseqüente à prova de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente na denúncia, ou se dela importa aplicação de pena mais grave, seu acolhimento na sentença se submete às providências acauteladoras da defesa, catalogadas no artigo 384 *caput* e em seu parágrafo único. *In casu*, ocorrem os dois motivos determinantes daquelas providências processuais: a nova definição jurídica terá assento em circunstância elementar (a perda ou inutilização de membro) e não referida na denúncia, e de seu acolhimento resultará aplicação de pena mais grave. Assim, há indispensabilidade do aditamento à denúncia e abertura de novos prazos para a defesa, formalidades essas cuja omissão é conducente à nulidade processual (C. Proc. Penal, art. 564, III e) como o será também a falta do exame de corpo de delito para a comprovação da existência da qualificativa (C. Proc. Penal, art. 564, III, b).

Ao ensejo da renovação do processo, apurar-se-á a causa da falta da fôlha n.º 74 dos autos. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Antônio Pedro Braga*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça.*

* * *

JÚRI — JURADOS PARENTES — PARTICIPAÇÃO NO MESMO CONSELHO DE SENTENÇA — NULIDADE — DESDOBRAMENTO DE QUESITOS

— No mesmo Conselho de Sentença não podem servir jurados sorteados que sejam parentes em grau proibido pela lei, como sejam tio e sobrinho um do outro, sob pena de nulidade do julgamento.

— O início da execução do crime e sua não consumação por circunstâncias alheias à vontade do réu são situações independentes a exigir desdobramento do questionário.

— Há complexidade de quesito que engloba indagação quanto a existência de êrro e sua plena justificação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.581 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto o que se contém na parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, acrescentando que êste opina pelo provimento,

acolhendo-se, preliminarmente, a nulidade argüida, ou para, no mérito, se cassar a decisão absolutória, mandando-se os apelados a nôvo Júri. Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 14 de março de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16.581, da Comarca de Baependi, em que é apelante a Justiça Pública e apelados Antônio Noé da Silva e Pedro Noé da Silva, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e por votação unânime, dar provimento à apelação para, preliminarmente, anular o julgamento, eis que comprovado ficou que no Conselho de Sentença serviu jurado impedido em razão de parentesco com outro jurado anteriormente sorteado. De fato, é expressa a lei ao proibir que sirvam no mesmo Conselho tio e sobrinho (Cód. Proc. Penal, art. 462) e verifica-se pelas certidões do registro civil que estão às fls. 131 e 132 que o jurado Acácio Esaú dos Santos é tio do jurado Waldemar Esaú dos Santos, pelo que aquêle, que fôra posteriormente sorteado, estava impedido de integrar o Júri.

Recomenda-se que ao ensejo do nôvo julgamento se desdobre o 3.º quesito das duas séries do questionário, pois que, como está êle redigido, há complexidade na redação, visto como são independentes o início da execução do crime e a sua não consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Também deve ser modificada a redação do 4.º quesito da série relativa ao réu Pedro Noé da Silva, a fim de ser escoimado da complexidade nêle existente. É que pode ser reconhecida a existência do êrro, independentemente, de ser reconhecida a plena justificação dêle. Assim, deve ser o Júri questionado separadamente sôbre se reconhece a plena justificação do êrro, ante as circunstâncias alegadas como causa dêle. Custas *ex lege.*

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Antônio Pedro Braga,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça.*

* * *

LEGÍTIMA DEFESA — HOMICÍDIO QUALIFICADO — ATO DE COVARDIA — INCOMPATIBILIDADE

— A legítima defesa é instituto jurídico-penal incompatível com o homicídio qualificado, nem se compadece com atos praticados com marca da covardia.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.323 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, acrescentando que êste é pelo provimento da apelação.

Belo Horizonte, 20/3/62. — *Hélio Costa.*

Em tempo: Passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Data retro. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.323, da Comarca de Rio Vermelho, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Sebastião Egídio da Silva, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem voto divergente, dar provimento à apelação para cassar o veredito absolutório manifestamente contrário à prova dos autos, mandando que o réu seja submetido a nôvo julgamento.

Reconheceu o Júri que o réu matou em legítima defesa da honra de sua filha. Entretanto, como em síntese feliz se expressou o douto Subprocurador-Geral, o instituto da legítima defesa não convive com o homicídio qualificado nem se compadece com os atos praticados com marca da covardia. E foi nestas circunstâncias que o réu matou, logrando, depois o absurdo veredito do Tribunal Popular que lhe reconheceu a descriminante da legítima defesa.

Consta da prova dos autos, com a certeza que lhe empresta a própria confissão do réu, que uma filha dêste, maior de idade, fôra desvirginada. Concordara, de princípio, o sedutor em reparar o mal pelo casamento, mas informado por seu cunhado, Mário Pinto da Cunha, de que também êste havia mantido relações sexuais com a môça, desistiu de seu intento. O acusado veio a saber disso pela própria informação da filha e, enfurecido contra Mário Pinto da Cunha, armou-se com garrucha 380, indo procurar a vítima em uma venda onde a mesma estava. Encontrou-a jogando cartas e, de surpresa, desfechou-lhe a queima-roupa um tiro mortal.

Vê-se pois, que Mário Pinto da Cunha não fêz nenhuma agressão à honra da filha do apelado, pois que não mentiu ao relatar ao seu cunhado que com ela mantivera relações sexuais. E o fêz sem o *animus difamandi* eis que o seu intuito, é evidente nas circunstâncias provadas, foi apenas o de relatar ao parente um fato verídico, cuja existência tornaria insuportável o casamento que êle pretendia fazer.

Poder-se-ia reconhecer em favor do apelante a atenuante do cometimento do crime por motivo de relevante valor moral, ou de o ter praticado sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima. Nem seria escandaloso o reconhecimento no fato do homicídio privilegiado, embora a circustância da imediatividade de sua prática não seja a rigor identificável. Mas entender que na ação da vítima havia uma agressão à honra da filha do apelado e reconhecer que êste teria o direito de defendê-la matando, é absurdo que não pode prevalecer, pelo que se cassa o veredito absolutório. Custas *ex lege.*

Belo Horizonte, 10 de abril de 1962. — *Antônio Pedro Braga,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça.*

* * *

ABÔRTO — INCERTEZA QUANTO À VIDA DO FETO EXPULSO — GRAVIDEZ — ATOS PARA INTERROMPÊ-LA — PRONÚNCIA

— A incerteza quanto a estar ou não o feto vivo por ocasião das manobras abortivas, desde que provados os atos praticados para interromper a gravidez, justifica a pronúncia para submissão da espécie ao julgamento do Júri.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.324 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 3.324, da Comarca de Bom Sucesso, recorrente Maria de Nazaré, e recorrida a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em negar provimento ao recurso.

Maria de Nazaré, conhecida por Maria Broa, foi denunciada como incursa na sansão do art. 124 do Código Penal, por ter provocado abôrto em si mesma, esmurrando o ventre. O fato ocorreu em 6 de março de 1955, na Vila de Macaia, Município e Comarca de Bom Sucesso e a denúncia contra a ré foi oferecida em abril do mesmo ano, mas a instrução criminal foi procedida com uma morosidade espantosa, só sendo encerrada em 24 de novembro do ano passado, com a pronúncia da acusada.

Recorreu o defensor dativo da ré, alegando não ter havido crime no ato praticado pela acusada.

Concedeu o Dr. Juiz liberdade vigiada.

O Dr. Subprocurador opinou pelo provimento do mesmo, mas, *data venia* não merece acolhimento o seu parecer.

Consta dos autos que Maria Nazaré, no dia 6 de março de 1955, teve uma briga com o seu marido Juvenal Luiz da Cruz e, para pirraçá-lo, resolveu matar o filho em suas entranhas, pois estava grávida de quatro meses, para que o marido não recebesse os Cr$ 2.000,00 pelo nascimento do filho.

Assim pensando, pôs-se a acusada a esmurrar o ventre dilatado e horas depois abortava um feto informe.

A recorrente confessou a violência praticada contra o seu próprio ventre a diversas pessoas suas vizinhas e essas pessoas depuseram nos autos.

Constaram os médicos peritos que houve abôrto de uma prenhez de quatro meses, esclareceram que foram extraídos os restos placentários e feita curetagem.

Não foi feito exame no feto, pois êste não foi apresentado aos peritos.

O fundamento do recurso é que não há prova da existência do crime, visto como não se sabe se o feto estava ou não vivo quando das manobras abortivas da ré contra o seu ventre.

Como possibilidade de já estar êle morto antes dos atos de expulsão, alega-se que a ré tinha, dias antes, cólicas e forte hemorragia e que se a acusada provocou o abôrto quando o feto já estava morto, não há crime, mas uma tentativa inadequada.

O auto de exame pericial não pode ser tido, rigorosamente negativo.

Não tendo concluído pela existência de um crime de abôrto, não exclui êle a possibilidade de sua ocorrência.

Não tiveram os peritos elementos para afirmar ou negar o quesito sôbre se o abôrto foi provocado pela paciente, mas afirmaram que houve abôrto.

O exame de corpo de delito de fls. 5 preenche a exigência do art. 158 do Cód. Proc. Penal, não falando o nosso Código em exame histopatológico para positivar o estado grávidico da paciente. Ensina *Nelson Hungria:* "O Código — ao incriminar o abôrto — não distingue entre o óvulo fecundado, embrião ou feto: interrompida a gravidez, antes do seu têrmo normal, há o crime de abôrto."

No caso em aprêço, havia gravidez, e ocorreram atos praticados para interromper essa gravidez e o feto foi expulso. Não se procedeu o exame do feto para se saber se êle estava ou não vivo antes da expulsão.

Mas êsse exame talvez não fôsse mesmo possível num feto informe; poderia estar morto, mas devido aos atos de violência contra o ventre praticados.

Há nos autos prova material de que havia uma gravidez de quatro meses e que dessa gravidez houve abôrto.

A hipótese de que o feto estava morto quando foram praticados os atos abortivos, é simples suposição, sem nenhuma prova.

A pronúncia não é peça condenatória; sòmente fixa a responsabilidade para o julgamento pelo Júri que dirá a última palavra. Custas *ex lege.*

Belo Horizonte, 10 de abril de 1962. — *Antônio Pedro Braga,* presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça,* relator. — *Hélio Costa.*

* * *

SUSPEIÇÃO — DECLINAÇÃO POR JUIZ — ACOLHIMENTO

— Acolhe-se suspeição declinada por Juiz que, embora negando inimizade capital entre êle e a parte, afirma ressentimento com essa que põe em dúvida sua capacidade de isenção e serenidade no julgamento.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 266 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Comarca de Mateus Leme, Onofre Martins Pereira aforou querela contra José Augusto de Souza Oliveira e o MM. Juiz, por motivo da inimizade que declarou existir entre êle e o querelado, deu-se como suspeito para servir na causa, mandando que os autos fôssem remetidos ao MM. Juiz da Comarca de Betim, seu substituto legal. Mas êsse, ao fundamento de que a suspeição afirmada não

tinha base na lei, recusou a competência e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição. Nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando que se decida pela competência do MM. Juiz suscitante. Ponho em mesa.

Belo Horizonte, 10/4/62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição, em que é suscitante o meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Betim e suscitado o meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Mateus Leme, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, conhecer do conflito e o resolver pela competência do meritíssimo Juiz suscitante, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral.

Sem definir a inimizade capital, declarou o Código do Processo Penal que, existindo ela entre o Juiz e qualquer das partes, deve êle dar-se por suspeito e, se não o fizer, poderá ser recusado. Cabe, pois, conceituar-se a inimizade capital como causa de suspeição do Juiz.

A suspeição é a desconfiança sôbre a correção e imparcialidade do Juiz (*Firmino Whitaker*, "O Júri", 2a. edição, pág. 90), pelo que, quando fundada na inimizade capital, esta há que ser caracterizada pela aversão invencível, capaz de levar o Juiz a denegar o direito da parte (*Borges da Rosa*, "Processo Penal Brasileiro", 2.º vol. pág. 174). Porém, fato subjetivo que é, sua existência há que se provar pela própria afirmativa do Magistrado ou por fatos ou atos exteriores que a revelem.

Assim, o reconhecimento da inimizade capital terá fundamentos diferentes, segundo a suspeição nela motivada seja aceita ou recusada pelo Juiz. Na segunda hipótese, será necessário que o excipiente prove a existência de fato ou fatos objetivos capazes de provocar no homem médio o sentimento de ódio ou de aversão. Dêsses fatos foi que o casuísmo das Ordenações deu exemplificação (Livro 3.º, título 56, § 7.º; Livro 5.º, título 117, §§ 2.º e 4.º). E, na primeira hipótese, basta que o Juiz afirme ou aceite a alegação da existência da inimizade capital para que ela seja considerada provada.

Na espécie *sub judice*, o Juiz suscitado, embora dizendo que não há inimizade capital entre êle e o querelado, afirma a existência de um ressentimento, de uma animosidade que faz com que êle não se sinta capaz de conduzir e julgar o processo com isenção e serenidade. E, se assim é, pelos seus efeitos na isenção e serenidade do Juiz, pondo em dúvida sua correção e imparcialidade no julgamento da causa, tem o conteúdo da inimizade capital e a que a lei se refere como geradora da suspeição que prejudica a jurisdição e a competência, pelo que há que se ter como legítima a declinação, pelo Juiz suscitado, de sua intervenção no processo, com o que se fixa, conseqüentemente, a competência do ilustrado Juiz suscitante, por ser o substituto legal daquele. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1962. — *Antônio Pedro Braga*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

LENOCÍNIO — CRIME PERMANENTE — DISTINÇÃO DE FATOS DELITUOSOS — PROCESSOS DIVERSOS — CONDENAÇÃO POSTERIOR — POSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— Sendo o lenocínio infração de caráter permanente, pode haver condenação do réu após decisão condenatória em outro processo pelo mesmo crime, anterior àquele, face à perseverança do acusado em conduta antijurídica que enseja nova ação penal, uma vez que há distinção de fatos delituosos objeto de apuração e repressão legal.

— V.v.: — Tratando-se de crime de espécie permanente, como o lenocínio, não pode o réu responder mais de uma vez pela mesma infração, em segundo processo que, à falta de condenação anterior, representa repetição de procedimento penal. (Des. Rodrigues Lima)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.606 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Condenado Rubens Lima, como infrator do art. 229 do C.P. (lenocínio), em cada uma das duas ações penais distintas, a penas de dois anos e seis meses de reclusão e multa de Cr$ 3.000,00, interpôs a tempo os recursos de apelação.

Sustenta êle: *permanente* a infração, foi condenado duas vêzes *pelo mesmo fato*, e quer que canceladas as penas impostas numa daquelas; não houve dolo, que autorizasse a condenação.

Nesta Instância, e pelo improvisamento, opinou o Exmo. Subprocurador-Geral, J. Emygdio de Brito. (Parecer no segundo processo continua sem juntada, encontrando-se sob a autuação na 2.ª Instância). — Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 17 março de 1962. *Layre Santos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.606, e apelação n.º 17.616, de Belo Horizonte, apelante — Rubens Lima, e apelada — a Justiça, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, vencido o Exmo. Sr. Des. Rodrigues Lima, desprover ambas as apelações, de acôrdo com as notas taquigráficas, que a êste integram. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1962. — *José Américo Macêdo*, presidente e vogal. — *Lahyre Santos*, relator. — *Rodrigues Lima*, revisor, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Voto: "— Por denúncia recebida em 11 de junho de 1956, Rubens Lima foi dado como incurso no art. 229 do C.P. (lenocínio), tendo sido condenado às penas de dois anos e seis meses de reclusão e multa de Cr$ 3.000,00, sentença de 17 de junho de 1961.

Denúncia outra, recebida a 19 de maio de 1959, deu o mesmo como infrator de referida disposição penal, para o mesmo resultado final, sentença de 31 de maio de 1961.

Apelou a tempo nas duas ações, as quais tiveram curso em processos distintos.

Sustenta, através de seu ilustre patrono Dr. Marcelo Linhares, que, permanente a infração, foi condenado duas vêzes pelo mesmo fato, devendo ser canceladas as penas impostas num dos processos.

Nesta instância, e pelo improvimento, opinou o Exmo. Sr. Subprocurador-Geral J. Emygdio de Brito.

Sôbre prescrição em crime permanente, doutrina *Basileu Garcia*:

"No crime permanente, o procedimentto criminoso se faz sentir, por vontade do agente, depois de consumada a infração. Por exemplo: o agente pode libertar a vítima do seqüestro e não o faz. A prescrição contar-se-á do dia em que, cessando para o sujeito ativo êsse poder de disposição, termine a sua ofensa ao direito."

E continua, com grande interêsse para a elucidação da questão de direito ventilada nas apelações e julgamento:

"Se o réu persevera na conduta antijurídica após instaurar-se a ação penal, os tribunais têm decidido, curialmente, que o início das providências repressivas assinala, para o fim da prescrição, o momento consumativo.

A observação foi aduzida a respeito de certas infrações, como o abandono de família e a vadiagem, que, comumente, prosseguem depois do ajuizamento do fato" (*in* "Rev. For.", 138°/7.°).

Fatos delituosos distintos consideram-se, pois, nas datas das duas denúncias, entre estas havendo medeado quase três anos. Inquiridas tests. diferentes, sôbre fatos diversos.

O início da repressão é marco assinalador da consumação do delito.

O que veio depois da primeira denúncia é fato permanente, outro, a autorizar nova ação penal. — No mérito falece razão ainda ao apelante, como se mostrou na sentença, inclusive quanto ao pretendido êrro de fato.

Desprovejo ambas as apelações para manter a decisão apelada, por seus fundamentos."

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — Voto: "Vê-se que Rubens Lima, processado e condenado, na Comarca desta Capital, como autor do crime de lenocínio, apelou hábil e tempestivamente, e, dessa decisão, sob o fundamento de que, tratando-se, como se trata de crime de espécie permanente, não podia êle ser processado e condenado mais de uma vez pelo mesmo fato, ou crime.

Preliminarmente: —

De fato, não pode o réu responder mais de uma vez, por um mesmo fato ou crime e, no presente caso, se trata da mesma infração penal, no mesmo local e com diferença apenas do evento, sem flagrância. Pois, se a matéria do segundo processo fôsse repetição

do primeiro, já encerrado e julgado, não há dúvida que o fato ou crime seria outro e tantas vêzes o seria se repetido após aquêle julgamento. Mas, não é êsse o caso presente. O réu, ora apelante, foi processado por crime de lenocínio praticado em determinado local e por isso condenado, em 31 de maio de 1961, ao passo que, em 17 do mês seguinte, o mesmo réu foi condenado pelo mesmo fato do primeiro processo, ou seja fato anterior àquela sua primeira condenação. Logo, foi o apelante processado e condenado, mais de uma vez, por um só fato, que não é posterior à sua referida condenação e, portanto, não é outra ou posterior infração.

Que o réu seja processado e condenado tantas vêzes quantas forem as suas infrações *após condenação*, sim, é regular, mas antes de julgado não, salvo se em *outro local*.

Assim, dou provimento à presente apelação, para que o apelante responda apenas pela primeira condenação pelo mesmo e referido crime, ficando de nenhum efeito jurídico a segunda.

No mérito: — Nego provimento, em parte, à presente apelação, ou seja observando o previsto na referida preliminar, mantida, portanto, a presente sentença, com uma única condenação e não duas."

O Senhor Desembargador América Macêdo — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador-Presidente — Adiado a pedido do Desembargador Américo Macêdo.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador-Presidente — Este feito foi adiado a pedido do Sr. Desembargador Américo Macêdo.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Voto: "O apelante foi processado como autor do delito previsto no art. 229 do C. Penal (lenocínio) tendo o magistrado, finalmente, sentenciado condenando-o à pena de dois anos e seis meses de reclusão e multa de Cr$ 3.000,00.

Num outro processo, por crime idêntico, foi, igualmente, condenado a pena de igual duração.

Inconformado, apelou de ambas as decisões tendo obtido o apensamento dos dois processos contra êle movidos, com o objetivo determinado de alcançar uma só decisão final, pois, segundo argúi o crime que lhe é atribuído consiste na reiteração de uma mesma ação, de modo a constituir um modo de vida, é permanente, de natureza *habitual*, pelo que, injurídico é que pelas mesmíssimas ações que integram uma haibtualidade ou uma permanência, venham essas ações reiteradas, que formam a unidade do crime, ser apreciadas separadamente para, num censurável *bis in idem*, envolver o acusado em condenações distintas.

A douta Subprocuradoria-Geral opina no sentido do desprovimento do apêlo (fls. 142/143).

Como se vê das notas taquigráficas, o fulcro do dissídio estabelecido entre os respeitáveis votos proferidos pelos eminentes Desembargador relator e revisor, se situa, precisamente, nesse ponto: terá o apelante cometido, apenas, um delito? Ou dois serão êles?

A meu ver, *data venia* do eminente Sr. Desembargador-revisor, a razão se acha ao lado da respeitável decisão recorrida e do voto do Exmo. Desembargador relator trata-se, em verdade, de dois

delitos distintos, praticados em épocas diversas, embora homogêneos e de natureza permanente.

O fato de se tratar de um delito de natureza permanente não quer dizer que as autoridades encarregadas de sua repressão fiquem impedidas de instaurar tantos processos quantas vêzes constatado o fato criminoso.

Por outro lado, como bem salientou a decisão apelada, com apoio em voto da lavra do Ministro *Muniz Barreto*:

"Se um indivíduo fôr denunciado por delito continuado, a respectiva ação penal não pode compreender mais do que a ação ou atos materiais do agente até o dia indicado na denúncia. Se, não obstante esta, êle persiste na violação da lei penal, é bem de ver que se torna responsável, também, por outra infração homogênea ("Arq. Jud." vol. XII/363).

Ora, no caso em exame, os inquéritos policiais foram instaurados contra o apelante com um interregno, entre um e outro, de um lapso de tempo superior a 2 anos.

Não obstante isso, persistiu o réu na prática criminosa.

A prova da autoria é irrefutável: — o réu mantinha, à época dos fatos, uma casa de tolerância, com o rótulo de "Pensão São Jorge", mas que, na verdade, se destinava a encontros de casais para fins libidinosos, obtendo êle lucro com o imoral comércio.

De acôrdo com o voto do eminente relator, nego provimento a ambas as apelações."

O Senhor Desembargador-Presidente — Negaram provimento. Vencido o Sr. Desembargador Rodrigues Lima.

* * *

JÚRI — SORTEIO IRREGULAR DE JURADO — OMISSÃO DO EDITAL — DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME — PERDA DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO — NULIDADES

— *Há nulidade no sorteio e participação no Conselho de Sentença de jurados cujos nomes não constaram do edital de convocação da sessão do Júri.*

— *A desclassificação do homicídio para preterdoloso não permite prosseguimento na votação de quesitos, pela perda de competência do Conselho de Jurados.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.707 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, criminal n.º 17.707, da Comarca de Bambuí, apelante — José Pinto, e apelada — a Justiça.

O apelante José Pinto foi processado e pronunciado — (fls. 29 a 30) — como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.º IV, do Cód. Penal, por haver, no dia 29 de julho de 1961, cêrca das 20 horas, no lugar denominado Pedra Branca, Comarca de Bambuí, de surprêsa, desfechado uma paulada na cabeça de Antônio José de Oliveira,

vulgo Antônio Grilo, produzindo-lhe lesão corporal que, por sua natureza e sede, foi a causa da morte do mesmo, ocorrida dois dias depois.

Levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado a dez (10) anos de reclusão, como autor de homicídio simples — (fls. 43 verso) — mas, inconformado com essa decisão, o réu da mesma, tempestivamente, apelou, argüindo, preliminarmente, a nulidade do julgamento por ter servido no Conselho, o jurado Antônio Vieira dos Santos, cunhado do escrivão criminal, e, bem assim, por defeituosa redação dos quesitos 10.º e 11.º, redigidos de forma negativa, e, no mérito, pedindo a cassação do aludido veredicto, por contrário à prova dos autos — (fls. 53/55).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer emitido, opina no sentido da rejeição das nulidades alegadas, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do apêlo — (fls. 62/63).

Preliminarmente:

Ocorreram no jugamento do réu várias faltas, — que não as argüidas pelo apelante, — duas das quais, pela gravidade e relevância de que se revestem, o tornam inválido.

1.º — Foram sorteados e integraram o Conselho Julgador os cidadãos José Chaves Bahia e Antônio Vieira dos Santos (fls. 44), cujos nomes não constam do edital de convocação da sessão (fls. 34), o que deixa entrever ter sido o réu julgado por três Juízes incompetentes, eis que não se juntou aos autos cópia de atas preparatórias das quais conste o posterior sorteio dos mesmos, como suplentes, — o que constitui nulidade de caráter absoluto, prevista no art. 564, n.º I, do Cód. Proc. Penal.

2.º — O Dr. Juiz Presidente do Tribunal formulou, a requerimento da defesa — (*ut* ata de fls. 44v), os quesitos 10.º e 11º relativos à desclassificação do fato para o crime de lesão corporal seguida de morte, previsto no art. 129, § 3.º, do Cód. Penal, sendo que o primeiro dêles foi *afirmado* por quatro votos e, o segundo, *negado* por igual número de sufrágios (cfr. têrmo de votação de fls. 43 e verso).

— Ora, afirmado o 10.º quesito, segundo o qual —

— "O Júri reconheceu, pelas circunstâncias existentes nos autos, que o réu, com o seu procedimento, *não* quis a morte da vítima", desclassificado foi o delito imputado ao acusado para preterdoloso, da competência do Juiz e, no entretanto, prosseguiu êste na votação dos demais quesitos da série, quando ao Conselho julgador já falecia competência para apreciar e responder a matéria dos mesmos constante, pois, àquele, sòmente, compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados (art. 141, § 28, da Const. Federal).

3.º — Não se adotou, no têrmo de votação, a fórmula de repetição dos quesitos votados, em sua forma positiva ou negativa, conforme as respostas dadas aos mesmos pelos jurados, o que constitui irregularidade, que deverá ser sanada em futuros julgamentos.

4.º — A sentença condenatória está em franca contradição com a decisão proferida pelos integrantes do Conselho.

Como se vê, em vista de tais ocorrências, o julgamento a que foi o réu submetido tisnou-se de nugas que, pela sua relevância, comprometeram, de maneira irremediável, a sua validade.

Insubisistentes são, todavia, as nulidades levantadas pelo apelante, em suas razões de recurso, por que:

a) o jurado Antônio Vieira dos Santos, sorteado para integrar o Conselho, não alegou qualquer impedimento de ordem legal para servir no processo e, bem assim, o apelante não comprovou, por qualquer meio, o alegado parentesco do mesmo com o escrivão criminal que funcionou na ação; — e,

b) a redação dada ao 10.º e ao 11º quesitos está exata, porque resulta da própria lei, tendo, ao demais, a defesa concordado com os quesitos formulados pelo Dr. Juiz *a quo*, não opondo aos mesmos qualquer restrição (fls. 45).

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, discordando, *data venia*, do parecer do Dr. Subprocurador-Geral, dar provimento à apelação interposta para, em preliminar, anular o julgamento, determinando, em conseqüência, seja o apelante a outro submetido, com fiel observância das formalidades legais. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1962. — *José Américo Macêdo*, presidente e relator. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

* * *

JÚRI — PARTICIPAÇÃO IRREGULAR DE JURADO — QUESITO DE AUTORIA INCERTA — OBSERVANCIA DE PRONÚNCIA E LIBELO — PREJUÍZO À DEFESA — INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS — DOSAGEM DE PENA — QUESITO GENÉRICO DE ATENUANTES — NULIDADE DE JULGAMENTO

—Há nulidade na participação no Conselho de Sentença de jurados cujos nomes não constaram do edital de convocação da sessão do Júri.

— Tratando-se de autoria incerta, não pode o quesito ser redigido de maneira indeterminada no tocante à produção de ferimentos recebidos pela vítima.

— Não podem ser formulados quesitos com surprêsa para a defesa, fugindo à pronúncia e ao libelo, quanto a circunstâncias agravantes qualificadoras.

— As testemunhas arroladas devem ser intimadas para depor no plenário do Júri.

— A pena não pode ser dosada, de um jato, sem atender às diretrizes da lei penal.

— Deve ser votado o quesito genérico das atenuantes.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.596 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Adoto o parecer retro, da douta Subprocuradoria-Geral, que é exato. Ao Exmo. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 4/4/1962. — *Faria Alvim*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.596, da Comarca de Malacacheta, apelantes — Sebastião Vieira dos Santos e José Vieira dos Santos, e apelada — a Justiça.

Os apelantes Sebastião Vieira dos Santos e José Vieira dos Santos, juntamente com Vicente Vieira dos Santos, irmão dos mesmos, foram pronunciados como incursos nas sanções do art. 121, *caput*, combinado com o art. 25, ambos do Cód. Penal (fls. 43 e verso), por haverem, em concurso, mediante tiros e facadas, causando a morte de Inocêncio Mendes dos Santos.

Levados a julgamento ante o Tribunal do Júri, Vicente foi absolvido pela negativa do primeiro quesito, — (aliás, pèssimamente redigido, o que deve ter contribuído para tal decisão), — com o que se conformou o órgão do Ministério Público.

Os dois apelantes, porém, foram condenados a oito (8) anos de reclusão (fls. 62/65), mas, inconformados, em tempo hábil, apelaram alegando, liminarmente, a nulidade do julgamento e, no mérito, pedindo a cassação da decisão (fls. 70).

O Dr. Subprocurador-Geral, em parecer exarado nos autos, opinou no sentido do desprovimento do apêlo (fls. 76/78).

Preliminarmente:

Várias irregularidades de natureza grave ocorreram no julgamento dos apelantes, quais sejam:

1a.) — serviram no Conselho Julgador, como jurados, os cidadãos José Vicentino Antunes Cordeiro, Osvaldo Mattedi e Orlando Prates de Macedo (fls. 67v.), cujos nomes não constam do edital de convocação da sessão do Tribunal do Júri (fls. 49), o que induz a convicção de que foram os mencionados réus julgados por Juízes incompetentes, o que constitui nulidade de caráter absoluto (art. 564, n.º I, do Cód. Proc. Penal);

2a.) — tratando-se, na espécie, de autoria incerta, o primeiro quesito da série relativa a cada um dos réus deveria ser redigido de maneira indeterminada, no tocante à produção dos ferimentos recebidos pela vítima, para então, posteriormente, em outro quesito, perguntar se o réu concorreu, de qualquer forma, para a prática do crime, — e não como se fêz — (fls. 62v. e 63);

3a.) — no tocante ao réu Sebastião Vieira dos Santos, pronunciado por homicídio simples, não podia o Dr. Juiz-Presidente, fugindo à pronúncia e ao libelo, com surprêsa para a defesa, formular quesitos de duas circunstâncias agravantes qualificadoras (motivo fútil e recurso que dificultou a defesa do ofendido), sendo os mesmos, com grave prejuízo para a defesa, afirmados pelo Conselho;

4a.) — as testemunhas arroladas pelos apelantes, na contrariedade (fls. 47v.), não foram intimadas para depor em plenário (fls. 52 e verso), de maneira que o processo não se encontrava devi-

damente, preparado para o julgamento (art. 564, n. III, letra *h*, do Código citado);

5a.) — tendo o Júri afirmado, quanto ao réu Sebastião Vieira dos Santos, as aludidas agravantes e, bem assim, a atenuante prevista "na letra c do item 4.º" (sic) (fls. 64 e verso), a pena foi dosada, de um jato, sem atender às diretrizes prefixadas no art. 42 do Cód. Penal; por isso mesmo, a sentença lavrada está em desacôrdo flagrante com as respostas do Conselho (§ único do citado art. 564);

6a.) — no que tange ao réu José Vieira dos Santos, o Dr. Juiz-Presidente deixou de submeter a votos o quesito genérico das atenuantes, julgando-o prejudicado (fls. 64v.).

Tais falhas, pela sua relevância, invalidam irremediàvelmente o julgamento dos réus.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — por maioria de votos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Faria Alvim, relator, — dar provimento à apelação interposta para, em preliminar, anular o julgamento dos apelantes, mandando, em conseqüência, que a outro sejam submetidos, com fiel observância das formalidades legais.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1962. — *José Américo Macêdo*, presidente e relator para o acórdão. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Gorazil de Faria Alvim*, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Faria Alvim — (Faz a leitura do relatório e do parecer da doutra Procuradoria-Geral). Voto: "O meu voto é justamente de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral: nego provimento à apelação. Não encontrei nulidades no feito e a prova é bastante convincente da responsabilidade dos acusados pelo fato que lhes fôra imputado pela pronúncia e da qual não recorreram."

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Lamento divergir do ilustre relator. Procede à leitura do seu voto, concluindo: "Preliminarmente, anulo o julgamento e mando que a outro responda, com fiel observância das finalidades legais."

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Sr. Presidente, eu converteria o julgamento em diligência, todavia, V. Exa. arrolou riscos muito graves do ponto de vista formal do julgamento. Estou de acôrdo com V. Exa. Anulo o julgamento.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — *Data venia* do eminente relator, também anulo o julgamento.

O Senhor Desembargador-Presidente — Deram provimento para, preliminarmente, anular o julgamento dos apelantes, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Faria Alvim.

* * *

VIAS DE FATO — PORTARIA — *SURSIS* E FIANÇA — AUSENCIA DE NULIDADE

— Não há nulidade no laconismo da portaria judicial introdutória do processo contravencional, se o acusado foi antes ouvido na polícia e se exerceu amplamente a defesa.

— Não há lugar para a fiança quando o réu se livra sôlto em razão da quantidade da pena e vem a aceitar o sursis.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.570 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.570, de Carmo do Paranaíba, apelante — João Ribeiro da Silva, vulgo João Lenheiro, e apelada — a Justiça, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover o apêlo e confirmar a decisão apelada, por seus corretos fundamentos. Custas, pelo apelante.

Instruindo-a com autos de inquérito policial, baixou o MM. Juiz de Direito de Carmo do Paranaíba portaria instaurando ação contravencional contra João Ribeiro da Silva, vulgo João Lenheiro, como incurso no art. 21 da LCP., sendo afinal condenado à pena de vinte dias de prisão simples.

Da sentença, ainda, concessão da suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois anos, e arbitramento da fiança, em .... Cr$ 1.000,00.

Tendo o réu aceitado o benefício, também se afiançou, apelando em seguida, em tempo, e pelo desprovimento do recurso opinando nesta Instância o Exmo. Subprocurador Sylvio Fonseca Silva.

Dois motivos havia a dispensar o réu da fiança: o direito de livrar-se sôlto, considerado o *quantum* da pena (art. 321 n.º II do CPP), e a aceitação do *sursis*.

Sustenta a defesa, desde a audiência, que lacônica a portaria e não contendo a narração do fato, nulo é o processo, *ex radice*.

A peça inicial inclui os elementos necessários à ciência do fato objeto da acusação e defesa do réu, e na referência a vias de fato, nome da vítima, data e local.

Baseando-se a portaria em autos de inquérito, neste havia sido ouvido o acusado, o qual tomou, assim, conhecimento do que se tratava.

Tanto que a defesa se exerceu, no mérito, com a maior largueza.

Relativa a nulidade (art. 564, n.º IV comb. com o art. 572 do C.P.P.), não pode ser decretada sem a demonstração do prejuízo. E êste, se afigura aqui inexistente.

De repelir-se a afirmação de que dupla a primeira fase do processo, um pelo Delegado, outra pelo Juiz presidida.

Simples inquérito, o processo instaurado na polícia, desde que não observado o contraditório, à falta de citação do acusado e de investidura de defensor que acompanhasse os atos e têrmos respectivos.

A prática de vias de fato contra a vítima, menor, emerge da prova, sem sombra de dúvida. Confessa ao próprio acusado, apenas procurando atenuar a violência daquelas.

E descabe a defesa invocada. Sem excesso, a pena imposta.

Belo Horizonte. 26 de abril de 1962. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Rodrigues Lima*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

* * *

FLAGRANTE — NULIDADE DO AUTO — FURTO DE USO — CARACTERIZAÇÃO

— É nulo o auto de flagrante lavrado contra quem é prêso muito depois da subtração, sem ter sido perseguido pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer do povo.

— O furto de uso se caracteriza pela subtração da coisa, para uso momentâneo e restituição imediata ao respectivo dono.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 4.118 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Turma da Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover o recurso e confirmar, em sua conclusão, a decisão recorrida. Custas *ex lege*.

Mauro de Oliveira Lopes e outro foram autuados na posse de carro de passeio *Aero-Wyllis*, a fls. descrito, e depois de contra êles haver à polícia sido dada parte por três postos de gasolina, nos quais tinham feito abastecimento do líqüido, com arrancada imediata e sem pagamento da despesa. Suspeitados ainda de inabilitação para dirigirem veículo, e de posse ilegal daquele, confirmou-se que desprovidos de carteira de motorista, confessando ambos, no auto de prisão: após giro com Felisberto de tal, filho de pessoa autorizada à direção, pertencente o carro à firma Engenheiros-Consultores Metaminas S.A., e estacionado o veículo onde reside o pai de Felisberto, meia-hora depois, e usando de chave falsa, se apossaram do carro, pondo-o a rodar pelo Rio de Janeiro, de residência de ambos; depois resolveram ir a Brasília, para onde rumaram, sendo presos em Corinto.

Como declinassem idade de 20 anos, foi-lhes dado curador, para o auto.

Receberam nota de culpa.

No fôro de Corinto impetrada ordem de *habeas corpus* aos fundamentos: rasuradas as firmas do delegado e do escrivão, na

assinatura do auto; trata-se de furto de uso, não punido; instantâneo o delito de furto, não se caracterizou a flagrância, ou quase-flagrância; apenas faltou ao pagamento da gasolina.

O Juiz concedeu a ordem, observando que o fazia, tão só, em face das rasuras, não ressalvadas.

E recorreu, de ofício.

De manter-se a decisão, mas por outros fundamentos.

As rasuras existentes nas assinaturas do delegado e do escrivão não são de molde a trazer dúvida sôbre a autenticidade do auto, repetidas que foram em outras, de maneira idêntica. A ressalva se fêz, assim, de maneira indireta.

Também desprocede o fundamento do furto de uso.

O *furtum usus* se caracteriza pela subtração da coisa, para uso momentâneo e restituição imediata.

Está excluído, aqui.

Todavia, o paciente foi prêso mui depois da subtração do carro, sem que viesse sendo perseguido.

Não se adapta a espécie a nenhum dos casos de flagrante, referidos no art. 302 do C.P.C..

E a falta de pagamento da gasolina dá lugar a uma obrigação de natureza civil, não constituindo ilícito penal.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Gorasil de Faria Alvim*. — *Rodrigues Lima*.

* * *

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — CASSAÇÃO — JULGAMENTO PELO JÚRI

— Não se decreta a absolvição sumária senão nos casos excepcionais em que a prova não oferece a mais leve dúvida ou incerteza quanto à causa de exclusão de criminalidade ou de dirimência de responsabilidade.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.342 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

No Comarca de Borda da Mata, Josias Pereira de Toledo, foi denunciado como incurso no artigo 121, combinado com o artigo 53 do Código Penal, por ter atingido e matado, com um tiro de revólver que desferiu contra Geraldo Ribeiro Lopes, a vítima Geraldo Emílio que no momento passava pelo local.

Recebida a denúncia e decretada a prisão preventiva do acusado, por estar êste foragido, o processo correu à sua revelia. A final, pela decisão de fls. 50/53, o Juiz, na forma do artigo 411 do Código de Processo Penal absolveu o acusado, reconhecendo em seu favor a descriminante da legítima defesa própria, recorrendo de ofício.

Nesta instância oficiou a douta Procuradoria opinando pelo improvimento. Peço dia.

B. Horizonte, 10/4/62. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.342, da Comarca de Borda da Mata, em que é recorrente o Juízo e recorrido Josias Pereira de Toledo, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem voto divergente, dar provimento ao recurso oficial, para pronunciar o recorrido no artigo 121 combinado com o artigo 53 do Código Penal.

O recorrido Josias Pereira de Toledo vinha mantendo relações sexuais com uma filha de Geraldo Ribeiro Lopes, entendendo êste que êle era o autor da desonra dela. Por êsse motivo Geraldo, segundo afirmam algumas testemunhas, vinha perseguindo Josias (não se esclareceu em que consistia a perseguição). O certo é que, no dia 5 de outubro do ano passado, pelas oito horas da noite, Geraldo e seu filho José Carlos se encontraram com Josias, que estava no alpendre de uma casa de seu tio. Encaminharam-se para onde estava Josias, mas êste sacou de um revólver e disse aos dois que não se aproximassem. Interveio a testemunha José Maciel e Josias se retirou e entrou numa padaria, enquanto aquela testemunha procurava acalmar Geraldo e o filho José Carlos, que diziam que necessitavam acertar com Josias naquele dia, sendo que Geraldo falou à testemunha Mário Messias que apenas queria conversar com Josias e acertar com êle (fls. 10v.).

Nisso Josias saiu da padaria e atravessou a rua em direção à sua casa, quando foi chamado por José Carlos, que caminhou em direção a êle, dizendo-lhe que parasse pois que precisava acertar com êle. De nôvo Josias sacou o revólver e, dizendo a José Carlos que não chegasse, contra êle e contra Geraldo que também se encaminhou para o lado dêle, disparou dois tiros, saindo a correr em seguida e indo Geraldo em sua perseguição. Neste exato momento foi que Josias fêz nôvo disparo contra Geraldo, indo o projetil atingir e matar Geraldo Emílio.

Do exame dessa prova o que se infere é que no momento em que Josias fêz os dois primeiros disparos contra Geraldo e seu filho José Carlos não havia, por parte dêstes, uma agressão contra êle. É possível que houvesse a iminência de uma agressão, pois que os antecedentes do fato e a expressão de Geraldo e seu filho de que queriam acertar com Josias a respeito da honra da filha e irmã dêle poderiam autorizar a presunção de que os dois intencionassem ir às vias de fato contra Josias. Porém, duas circunstâncias são contra essa presunção: a afirmativa de Geraldo à testemunha Messias de que apenas queria conversar com Josias, e o fato de nenhum dêles estar armado, sendo ainda certo que as testemunhas presenciais não se referem à atitude ou gestos agressivos de Geraldo e seu filho contra Josias.

Quanto ao tiro que deu causa à *aberratio*, vê-se que êle foi disparado por Josias contra Geraldo quando êste, logo após os dois primeiros tiros disparados contra êle e o filho, corria em perseguição àquele.

Mas, pergunta-se, sem que a prova responda induvidosamente: correu Geraldo em perseguição a Josias continuando no propósito de uma agressão a êle, ou apenas pretendia desarmá-lo e prendê-lo em razão da agressão a tiros dêle recebida? Só na primeira hipótese é

que se poderia reconhecer que o disparo causador da *aberratio* foi feito em defesa a uma agressão injusta e iminente, mas o acolhimento desta hipótese só poderá ser feito por via de conjeturas, mesmo porque, ante os elementos probantes oferecidos pelos autos, há que ser conjetura também a conclusão de que, por ocasião dos primeiros disparos, havia a iminência de uma agressão ao acusado. Mas pelas mesmas vias com que se atinge esta conclusão de que o recorrido estava em situação de se defender legìtimamente, também pode ser alcançado o entendimento de que Josias, sentindo o pêso de sua culpa ante o pai e o irmão da moça que vinha desviando do caminho do bem, tivesse agido apenas impulsionado pelo mêdo de uma desafronta violenta por parte dêles.

Está no ensinamento unânime da doutrina quotidianamente perfilhada pela tranqüila jurisprudência dos Tribunais, que a absolvição sumária, decretada com apoio no artigo 411 do Código do Processo Penal, só tem cabida naqueles casos em que a causa de exclusão da responsabilidade ou dirimente da criminalidade resulta calcada em prova límpida, com o pêso da evidência, pois que qualquer dúvida dá lugar à pronúncia. Ao julgamento do Júri não se levam apenas os casos em que não se prova a dirimente ou a descriminante alegada; também quando êle, como no caso dos autos, não caracteriza fora de qualquer objeção, ao Júri é que pertence o julgamento pôsto por lei na área de sua competência, porque a exceção sumária pelo Juiz da pronúncia é exceção cabível sòmente quando a justificativa do fato ou a dirimente da responsabilidade se demonstra sem as sombras das dúvidas ou da incerteza. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Futrado de Mendonça*.

* * *

VIAS DE FATO — NULIDADE INEXISTENTE — CARACTERIZAÇÃO DA CONTRAVENÇÃO — PRAZO DE APELAÇÃO — DÚVIDA QUANTO AO DIA DA INTIMAÇÃO — CONHECIMENTO

— Não há nulidade no fato de conter a portaria inicial do processo contravencional simples enunciado das vias de fato, cuja configuração se esgota no ato voluntário de desferimento de socos e pescoções em outrem.

— Havendo confusão quanto ao dia da intimação da sentença e com o objetivo de evitar-se prejuízo ao réu, é de se tomar conhecimento da apelação por êle interposta.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.568 — Relator. Des. CINTRA NETO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva, que estão exatos. Peço dia.

Belo Horizonte, 16-4-62. — *A. Felício Cintra Neto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.568, da Comarca de Carmo do Paranaíba, em que apelante Mário Soares de Siqueira e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, desprezando a nulidade alegada, negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Mário Soares de Siqueira foi, por portaria baixada pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Carmo do Paranaíba, processado como incurso na sanção do artigo 21, da Lei das Contravenções Penais, por haver dado tapas em sua espôsa D. Lidoneta Luiza de Morais. Houve a qualificação e, em seguida, o interrogatório do contraventor. O processo correu os seus trâmites legais, sendo, finalmente, condenado à pena de vinte (20) dias de prisão simples, taxa penitenciária e custas. Não se conformou com a condenação e apelou, sendo que as partes ofereceram as suas razões e contra-razões. O Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, entende que a apelação foi interposta fora do prazo legal e, no mérito, opinou pela confirmação da sentença, negando-se provimento ao apêlo.

II — O contraventor, ora apelante, foi, pela certidão do oficial de justiça, às fls. 22, intimado no dia três (3) de dezembro de 1961, justamente em um domingo, e no dia quatro (4) do mesmo mês e ano, o Sr. Escrivão do Crime, pela certidão de fls. 21, intimou o Dr. Promotor de Justiça e o Dr. defensor do contraventor. No dia nove (9) do dito mês e ano, depois da audiência admonitória do *sursis*, que foi aceito, e bem assim, da prestação de fiança que, no caso era dispensável, é que foi interposta e despachada a apelação. Como a intimação foi feita ao contraventor em dia de domingo e a do defensor no dia seguinte, houve, realmente, uma certa confusão e que poderá acarretar prejuízo para o apelante. Daí o fato de ser conhecida a apelação.

III — Não há nulidade do processo pelo simples motivo de constar na portaria apenas o enunciado de vias de fato, com a menção do artigo 21, da L. C. Penais. Isso não acarretou qualquer prejuízo; mesmo porque o contraventor foi interrogado e confessou a contravenção por êle praticada. Não se pode conhecer de nulidade que não influiu na apuração de verdade substancial ou na decisão da causa, conforme o artigo 566, do C. P. Penal.

IV — A contravenção de vias de fato e a sua autoria estão devidamente provados. Mário Soares de Siqueira não deu em sua espôsa um "tapa à toa", como confessou em seu interrogatório em Juízo, mas, na realidade, deu nela muitos pescoções, produzindo-lhe até hemorragia nasal. Não há nos autos qualquer motivo que justifique a brutalidade praticada pelo contraventor, aliás, como ensina *Bentto de Faria, no seu livro "Das Cnotravenções Penais"*, página 82, "a responsabilidade decorre da simples prática voluntária, não valendo para excluí-la a provocação, ainda que injusta". Deve-se notar

que a vítima não provocou, estava ouvindo o rádio quando foi estùpidamente esbofeteada pelo marido. A sentença está bem fundamentada deve e merece ser confirmada, negando provimento à apelação. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *A. Felício Cintra Neto*, relator. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*.

* * *

MEDIDA DE SEGURANÇA — REVOGAÇÃO — OPORTUNIDADE

Não pode o réu pleitear a revogação da medida de segurança senão após o cumprimento da pena corporal, computando-se no prazo mínimo do cumprimento daquela medida o tempo de internação provisória antes da sentença.

REVOGAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA N.º 136 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de pedido de revogação de medida de segurança n.º 136, da Comarca de Belo Horizonte, em que é requerente Mário Fernandes de Andrade ,acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria-Geral do Estado — indeferir o pedido, pagas as custas pelo requerente.

O peticionário que tinha sido aposentado em 1955, por sofrer de esquizofrenia, foi processado em 1959, por haver praticado ferimento grave em um rapaz, que acompanhava a namorada. Ao que parece, o requerente quis namorar a môça, e o pai queixou-se disso à polícia.

Daí o ressentimento e o crime.

Duas vêzes foi o peticionário internado em Barbacena, a 1.ª para ser submetido a exame mental, e a 2.ª, por determinação do Juiz, como medida provisória de segurança. Ainda nessa condição, foi transferido para a Casa de Correção, para assistir ao processo.

Com base no laudo do exame psiquiátrico, que o considerou personalidade psicopática, a sentença de fls. 95, de 24 de maio de 1961, condenou o réu a 1 ano e 4 meses de reclusão e a 2 anos de internação, em casa de custódia e tratamento.

A pena teve início a 25 de maio de 1961.

O período anterior só pode pois ser considerado como da internação provisória, e deve ser computado, por lei, no prazo mínimo do cumprimento de medida de segurança. Antes da sentença, a detenção do paciente não deve ser levada em conta para o cumprimento da pena mesmo porque não houve prisão em flagrante, nem decretação da preventiva. Se o peticionário esteve recolhido à Casa de Correção nesse período, foi à falta de estabelecimento adequado. Assim sendo, a pena corporal ainda não está cumprida.

Cumprida que seja, deve o requerente ser encaminhado a um estabelecimento hospitalar oficial, e ali poderá ser examinado, mediante alguma presunção de que esteja curado. É que, antes do decurso da medida de segurança, não se justifica o exame, sem uma causa que a justifique. Ora, tal causa não consta dos autos, nem sequer foi alegada. Improcede, pois, o pedido, ficando prejudicado o referente ao exame a ser feito por médicos particulares na casa de saúde indicada.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo.* — *Rodrigues Lima.* — *Lahyre Santos* — *Gorazil de Faria Alvim.*

* * *

JÚRI — TÊRMO DE VOTAÇÃO OMISSO — SUSPEIÇÃO DE JURADO — QUESITOS REPETIDOS — NULIDADE

— Não causa nulidade do julgamento a omissão, no têrmo de votação dos quesitos, dos nomes do Juiz, dos jurados e das partes, conquanto seja de boa cautela o registro e a menção dêsses elementos naquela peça.

— O parentesco do jurado com o réu não gera presunção legal de parcialidade, não cabendo ao Juiz excluí-lo do Conselho sem prova de que o parentesco determinará sua suspeição.

— Vicia o julgamento a repetição de votação de quesito, precedida da observação do Juiz de que não deve haver contradição na resposta aos quesitos subseqüentes ao primeiro uma vez que tal procedimento viola o princípio da não intervenção do presidente no mérito da causa e na liberdade de julgamento dos jurados.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.210 — Relatores: Des. JOSÉ DE CASTRO (relatório) e Des. HÉLIO COSTA (acórdão)

RELATÓRIO

Na Comarca de Muriaé, no dia 14 de agôsto, às seis horas, mais ou menos, pela manhã, do ano de 1955, Manoel da Silveira Castro matou a tiros de revólver a vítima Felício Lopes e refugiou-se para lugar incerto e não sabido.

Todavia foi denunciado como incurso nas sansões do art. 121, § 2.º, incs. II e IV do C. Penal e procedido ao sumário com as formalidades legais, fôra o réu pronunciado como incurso nas sansões do art. 121, § 2.º, inc. IV (fls. 93/94), isso em 3 de agôsto de 1957.

Contra a pronúncia houve recurso no sentido estrito (fls. 95), porém, porque o réu estava foragido, condicionou o MM. Juiz o seguimento do recurso (fls. 96v.) que o réu se recolhesse à prisão.

O réu se apresentou à prisão no dia 13 de agôsto de 1959 — quatro anos após perpetrado o crime — e desistiu do recurso (fls. 100) e foi submetido a interrogatório (fls. 113/116) no qual procura justificar o delito praticado, como se fôra em defesa própria.

Oferecido o libelo (fls. 117), a contrariedade (fls. 119) não o impugnou.

O réu foi afinal submetido a julgamento pelo Trib. do Júri daquela comarca no dia 4 de dezembro de 1959, logrando absolvição, à unanimidade, à invocação de legítima defesa própria putativa (art. 19, n.º II do C. Penal).

Inconformado o Dr. P. de Justiça, em tempo hábil, apela alegando nulidades no julgamento, isso em preliminar; e, no mérito, pretende seja cassada a decisão do Júri por contrária à prova dos autos.

Nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral, pelo seu ilustre rep. (fls. 163/164) opinando pelo provimentto do recurso na preliminar e quando não, no mérito. A revisão.

B. Horizonte, 28/9/61. — *J. Castro.*

RELATÓRIO

Adoto o relatório retro. Ao Exmo. Desembargador-Revisor.

B. Hte., 15/4/62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.210, da Comarca de Muriaé, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Manoel da Silveira Castro, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls., dar provimento à apelação para, preliminarmente, anular o julgamento.

Arrola o Ministério Público três motivos de nulidade do julgamento:

a) não constar do têrmo de votação dos quesitos o nome do Juiz, dos jurados e das partes;

b) não aceitação de suspeição argüida contra jurado;

c) êrro na repetição da votação dos quesitos cujas respostas foram consideradas contraditórias.

Improcedem, como o demonstrou a douta Procuradoria-Geral, as nulidades argüidas *sub a* e *b*.

Não é formalidade expressamente exigida em lei, como se pode verificar do texto dos artigos 487 e 491, do Código do Processo Penal, que do têrmo de votação dos quesitos constem os nomes do Juiz, dos jurados e das partes presentes. E a formalidade, embora seja recomendável e de boa cautela, não prejudica a autenticidade daquela peça processual, uma vez que esteja devidamente assinada, e é o que ocorre, pelo que não há razão para a decretação de sua nulidade e, conseqüentemente, do julgamento.

Também não procede a argüição de nulidade por não ter sido recusado por suspeito um jurado que se declarou primo do réu. O parentesco reconhecido não é daqueles que geram a presunção *de jure* de parcialidade e uma vez que o jurado não reconheceu, como consta da ata, a argüição de amizade íntima com o réu e nem foi

provada pelo excipiente, não poderia o Juiz-Presidente excluí-lo do Conselho, pelo que a formalidade a ser cumprida era apenas a de se consignar em ata a argüição (C. P. Penal, art. 460) e a fim de que possa o Tribunal *ad quem* apreciar devidamente a espécie, se com o recurso vier a ser suficientemente provada a suspeição (*Espínola Filho*, "Código Processo Penal Bras. Anotado", § 895). Na espécie em julgamento cumpriu-se a formalidade e não se produziu nenhuma prova da argüida suspeição do jurado, pelo que esta não pode ser reconhecida na instância do recurso.

Procede contudo a argüição de nulidade motivada pelo êrro na repetição da votação de quesito, cuja resposta se considerou contraditória com a de quesito anteriormente votado.

A nulidade não deflui do fato de se haver repetido a votação de um quesito, embora sua resposta não estivesse em contradição com a do outro quesito, pois que o número divergente de votos apurados não implica em contradição de respostas, eis que a autonomia dos fatos que são objeto da indagação em cada quesito não pode, por isso mesmo, determinar a unidade de entendimento dos jurados a respeito de sua existência. Neste sentido é iterativa a jurisprudência desta Côrte e dos outros Tribunais do país.

Advém, entretanto, a nulidade porque o procedimento do honrado Presidente do Júri, embora revelando apenas êrro de inteligência e não de vontade, foi de nítida violação do princípio, que constitui formalidade essencial no julgamento pelo Júri, de que o seu presidente não pode manifestar-se sôbre o mérito da causa e nem influir na vontade ou formação do entendimento do jurado.

Na espécie, declarando que a resposta ao 4.º quesito era contraditória porque não foi dada com a unanimidade verificada na votação do quesito anterior, deixou o presidente manifestado o entendimento de que a votação dos demais quesitos de defesa também seria contraditória e, portanto, anulada se não se ajustasse à unanimidade da afirmativa ao 1.º quesito da defesa (3.º da série), o que é forma marcada de influenciar e dirigir a votação, eis que o jurado, que em seu livre convencimento tivesse decidido a votar negativamente os demais quesitos, deixaria de fazê-lo para não ser incoerente, segundo as demais instruções dadas pelo Presidente do Júri.

Assim, o êrro inicial de entender como contraditórias as respostas colhidas por diferente número de votos levou o ilustre magistrado a incidir no êrro maior e mais grave de entender que, no caso de respostas contraditórias, só deve ser renovada a votação do quesito posterior, para se ajustar a resposta dada ao anterior, o que, como se viu, força inevitàvelmente a conciência do jurado, obrigando-o a votar de uma única maneira e sem possibilidade de corrigir o êrro revelado pela contradição, pois que êste tanto poderia residir numa como noutra das afirmativas contraditórias.

Em conclusão: viciado o julgamento pela nulidade que ora se declara, deverá o apelado a nôvo ser submetido. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

MEDIDA DE SEGURANÇA — PARANÓIA — PERICULOSIDADE CONTÍNUA — APLICAÇÃO

— Diagnosticada a paranóia e com fundamento nessa, reconhecida a irresponsabilidade penal, impõe-se a aplicação da medida de segurança face à periculosidade contínua do réu.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.375 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Denunciado por prática de tentativa de homicídio perpetrada em 1949, o acusado Jorge Isaias foi, em sentença prolatada em março último, absolvido sumàriamente, reconhecendo-se em seu favor a dirimente da responsabilidade, capitulada no artigo 22 do Código Penal.

De sua decisão interpôs o Juiz recurso *ex officio* e, nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral, opinando pelo improvimento, mas aplicando-se ao réu a medida de segurança cabível de internação em manicômio judiciário, ao fundamento de que está provada a periculosidade do mesmo. Peço dia.

B. Horizonte, 25-4-62. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.375, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Juízo e recorrido Jorge Isaias, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., sem voto divergente, dar provimento, em parte, ao recurso oficial, adotando os fundamentos aduzidos no parecer da douta Procuradoria-Geral, que fica fazendo parte integrante dêste, para impor ao réu medida de segurança de internamento em manicômio judiciário, pelo prazo mínimo de dois anos (Cód. Penal, art. 91, § 1.º, n.º III), cabendo ao Juízo da execução verificar a possibilidade de prover na conformidade do disposto no § 3.º, do citado artigo 91 do Código Penal.

Como bem argumentou a douta Procuradoria-Geral do Estado, diagnosticada a paranóia e com fundamento nessa, reconhecida a irresponsabilidade penal, o caso não é de periculosidade legalmente presumida (C. Penal, art. 78) mas periculosidade decorrente da personalidade doentia do réu (Cód. Penal, art. 77), dado que no enfêrmo de paranóia a periculosidade contínua, impondo-se a aplicação da medida de segurança (*José Alves Garcia*, "Psicopatologia Forense", pág. 326).

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto* — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

RECURSO — TEMPESTIVIDADE — AGRESSÃO PROVOCADA — LEGÍTIMA DEFESA — INOCORRÊNCIA — JÚRI — DECISÃO CONTRA PROVA — CASSAÇÃO

— É tempestivo o recurso interposto fora do expediente forense, desde que os prazos que se contam por dia só se encerram ao término do último dia dos mesmos, ou seja às 24 horas.

— A interpelação e resposta grosseira, insultuosa e ameaçante, com que o acusado haja provocado agressão da vítima, não conceitua essa como injusta nem legítima a defesa.

— Cassa-se veredito absolutório do Júri proferido em manifesta contrariedade à prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.218 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral.

E acrescento que êste parecer opina, preliminarmente, pelo não conhecimento da apelação por ter sido serôdiamente interposta e, no mérito, pelo provimento, por não se configurar a descriminante da legítima defesa reconhecida pelo Júri.

Ao Exmo. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 17-4-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.218, da Comarca de Rio Paranaíba, em que é apelante a Justiça Pública, pelo seu assistente, e apelado Aristeu de Souza Rocha, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, conhecer da apelação interposta e lhe dar provimento, para cassar o veredito absolutório e mandar que o apelado a nôvo julgamento responda.

Tempestiva foi a interposição do apêlo. Nem pelo motivo alegado pela defesa, nem pelas razões argüidas pela douta Procuradoria-Geral, verificou-se tardiamente a manifestação do recurso.

Alega a defesa que a apelação teve serôdia manifestação porque o têrmo respectivo sòmente foi lavrado às 19 horas do último dia do prazo, que se havia encerrado às 18 horas, pela aplicação da regra do artigo 5.º, do Código do Processo Civil, que determina a realização dos autos judiciais entre 6 e 18 horas. Mas está a alegação desassistida de razão, pois que os prazos que se contam por dia sò se encerram ao término do último dia do mesmo, vale dizer às 24 horas.

Quanto à argüição de intempestividade do recurso, feita pela douta Procuradoria-Geral, vê-se que ela se assenta em um êrro de observação. Publicada a sentença absolutória às 2 horas e 10 minutos do dia 16 de junho, daquela data e não da em que teve início a sessão de julgamento é que há que ser contado o prazo. Aplicada

a regra do artigo 798, § 1.º, do Código do Processo Penal, os cinco dias do prazo para o recurso do Ministério Público se completaram no dia 21 do mesmo mês, data em que, segundo o que dispõe o § único do artigo 598 do mesmo Código, teve começo o prazo para a interposição de apelação pelo ofendido. Mas na contagem dêste prazo também se aplica a regra do § 1.º do citado artigo 798, pelo que, excluído dela o dia do começo, os 15 dias do têrmo legal para a interposição do recurso só se completariam em 6 de julho seguinte e foi nesta exàtamente que foi manifestada a apelação.

E, conhecendo-se do recurso, dá-se a êle provimento para cassar o veredito absolutório, que foi proferido em manifesto arrepio à prova dos autos, pelo que a nôvo julgamento deve ser o réu submetido e assim se determina.

O fato não teve testemunhas presenciais, daí ser sua única narrativa a que decorre das declarações prestadas pelo acusado. Por estas se vê, desenganadamente, que o réu, que vinha sofrendo prejuízos causados pela criação da vítima, encontrando-se com esta na estrada a interpelou a respeito do pagamento dos danos. Respondeu-lhe a vítima que procurasse a lei para ver se tinha direito à indenização e o réu, entendendo que aquela resposta era abusiva, retrucou:

"ó filho da puta, então acha que não tem lei, nós mesmo pode fazer a lei" (fls. 12-verso).

Foi a essa resposta grosseira, insultuosa e de velada ameaça do acusado que a vítima lhe bateu com o cabo do cabresto do animal em que montava, ao que, o acusado apanhou um pau, desferindo com êle uma pancada no braço da vítima, que apeou e investiu contra o acusado, momento em que êste lhe desferiu a pancada na cabeça, que foi a causa de sua morte.

Verifica-se, assim, que foi o acusado quem, com a interpelação e a resposta grosseira, insultuosa e ameaçante, provocou a vítima. Assim, a reação desta, que não foi excessiva, não caracterizava agressão injusta, inclusive quando, depois de receber a primeira porretada do acusado, desceu do animal em que montava para enfrentá-lo.

Logo, o Júri, ao reconhecer a legítima defesa em favor do réu, o fêz sem considerar que a prova dos autos, constituída pela sua própria palavra, não admitia a configuração de um dos seus requisitos legais, que é a injustiça da agressão, isto é, uma agressão não provocada por aquêle que se defende.

Conseqüentemente, se assim agiu o Conselho de Sentença, seu veredito se pôs em manifesta contrariedade com a prova dos autos, razão pela qual é êle cassado.

Recomenda-se que no nôvo julgamento o têrmo de votação dos quesitos observe o que é determinado no artigo 487 do Código do Processo Penal, consignando não só o número de votos afirmativos, como o de negativos apurados na votação de cada quesito votado, conforme é de praxe consagrada pelo bom uso, pela recomendação dos práticos e jurisprudência dos Tribunais. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte 15 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente — *Hélio Costa,* relator. — *A. Felício Cintra Neto — Furtado de Mendonça.*

* * *

HOMICÍDIO — QUALIFICATIVA — FALTA DE TESTEMUNHAS — CONFISSÃO — RECONHECIMENTO

— Mesmo não testemunhada a prática do homicídio, deve ser reconhecida a qualificativa resultante da confissão de haver o réu empregado meio capaz de impossibilitar a defesa da vítima.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.353 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 3.353, da Comarca de Caratinga, em que é recorrente a Justiça e recorrido Adetalon Souza Magalhães.

O recorrido foi acusado de ter morto a bordoadas um seu companheiro, havendo praticado o crime por motivo fútil e mediante recurso que impediu (denúncia, completada pelas razões finais de fls. 22v.).

O Juiz da pronúncia rejeitou entretanto aquelas qualificativas, à míngua de prova. Daí o recurso, que mereceu da Procuradoria-Geral o parecer de fls. 31, favorável ao provimento parcial, para que seja reconhecida a segunda qualificativa.

O fato se deu sem testemunhas, em uma estrada do Município de Bom Jesus do Galho, cêrca de 10 horas da noite.

A reconstituição do crime só pode ser feita através dos indícios e das declarações do acusado, ora recorrido.

Réu e vítima eram amigos, embora o réu, para justificar o ato viesse relembrar uma rixa antiga. A verdade, porém, é que beberam juntos, durante as horas que precederam o crime, e ficaram ambos embriagados.

A vítima se retirou primeiro, tomando rumo de sua casa e, o réu, que morava perto, a seguiu. Como se deu o fato ninguém sabe, mas ficou provado que a vítima estava desarmada e sem camisa, que entregou à testemunha Adão Matoso.

O cadáver denotava sinais de luta, caracterizada por numerosas escoriações. Todavia, no auto de prisão em flagrante, disse o recorrido que "depois de muito lutarem," *conseguiu dominar Gentil*, em quem desfechou muitas pauladas na cabeça e em outras partes do corpo ,e que bateu na vítima *sem nenhuma dó*, para matá-la, pois do contrário Gentil futuramente podia lhe fazer algum mal. Com essas palavras, proferidas antes de arquitetar a defesa, deixou caracterizada a superioridade de que se prevaleceu, empregando um meio capaz de impossibilitar a reação. Pelo exposto, acordam em Turma da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento ao recurso, para declarar o recorrido incurso no artigo 121 § 2.º do Código Penal, pela ocorrência da qualificativa do n.º IV do citado parágrafo. Custas pelo recorrido.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

* * *

LEGITIMA DEFESA — INCONFIGURAÇÃO — DECISÃO CONTRA PROVA — CASSAÇÃO

— Não age em legítima defesa aquêle que, sem usar dos meios necessários moderadamente, mata pessoa embriagada e desarmada que não oferecia qualquer perigo de agressão.

— Cassa-se decisão absolutória do Júri que está evidentemente contra a prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.518 — Relator: Des. FELICIO CINTRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.518, da Comarca de Montes Claros, em que é apelante a Justiça Pública e apelado João Gonçalves Ferreira, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento à apelação para cassar a decisão absolutória do Tribunal do Júri e mandar o réu a nôvo julgamento, eis que o primeiro está evidentemente contra a prova dos autos.

I — O réu João Gonçalves Ferreira foi processado e pronunciado como incurso na sanção do art. 121, *caput*, do Cód. Penal, por haver na madrugada do dia (20) de agôsto do ano de 1960, na pensão "N. Senhora de Lourdes", de que é proprietário, dado um tiro de arma de fogo contra Geraldo Antônio Silveira Versiani dos Anjos, matando-o. A colenda ex-Segunda Câmara Criminal, pelo v. acórdão de fls. do qual foi relator o eminente Des. Antônio Pedro Braga, não tomou conhecimento do recurso em sentido estrito e no qual o recorrente pleiteava a sua absolvição sumária pela legítima defesa. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi absolvido, por maioria de votos, pela excludente da legítima defesa própria. O Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou sob o fundamento de que essa absolvição está contra a prova dos autos. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação para ser cassada a absolvição.

II — A vítima Geraldo Antônio Silveira Versiani dos Anjos, natural daquela Comarca de Montes Claros, descendente de uma das mais tradicionais famílias daquela região, residia nesta Capital, onde estudava. Voltando a sua terra natal, usou e abusou de bebidas alcoólicas, embriagando-se, naquela trágica madrugada. Entrou naquela pensão, naturalmente pensando que ainda era o antigo bordel, seu conhecido. Êsse seu engano e a precipitação homicida do réu, foram causa do assassínio do inditoso jovem. Se não estivesse embriagado, certamente teria lido, apesar da penumbra, o letreiro que indicava que, aquêle local, não mais era um prostíbulo, mas sim a pensão "N. Senhora de Lourdes", familiar. A vítima estava em mangas de camisa e não portava qualquer arma e, assim sendo, não oferecia qualquer perigo de agressão. Apenas bateu, por engano, como ficou dito, em um quarto onde dormia uma filha do réu e êsse fato foi o bastante para a vítima ser brutalmente alvejada com certeiro tiro

de arma de fogo e que foi causa de sua morte. Não fêz qualquer ameaça séria à vida ou à pessoa do réu João Gonçalves Ferreira, sendo certo que êste, se fôsse um homem equilibrado e prudente, podia ter pedido o auxílio dos homens, hóspedes da pensão. Não usou dos meios necessários, moderadamente, para retirar daquele local a infeliz vítima, embriagada. O réu praticou o crime e fugiu. Apesar disso, confiado na benignidade do ilustrado corpo de jurados ou simplesmente para confundi-lo, invocou a seu favor quatro séries de quesitos, isto é legítima defesa própria, legítima defesa de seu domicílio, legítima defesa de sua espôsa e legítima defesa de suas filhas. Foi agraciado, por incrível que pareça, com a legítima defesa própria quando, na verdade, nem ao menos estava ameaçada a pessoa do réu. Se êste tivesse um porteiro encarregado de avisar que a pensão era familiar e não um bordel, como era antes e se a vítima teimasse em penetrar à fôrça e se em virtude disso, o réu tivesse agredido desprezando o estado de embriaguez da vítima, é possível que se tolerasse o reconhecimento da diminuição da pena, resultante da violenta emoção, como insinua o digno Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer. Mas nos autos, não há mínima prova da excludente da legítima defesa, eis que a reação do réu foi injusta, sem haver gravidade de perigo por parte da vítima embriagada, pacífica, conhecida e muito relacionada no meio social da progressista Cidade de Montes Claros. Diante disso e como a absolvição está frontalmente contra a prova dos autos, a Primeira Câmara Criminal dá provimento à apelação do M.P. para cassar aquela decisão do Júri e mandar o réu a nôvo julgamento quando, certamente, será feita melhor justiça. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Felício Cintra Neto*, relator. — *J. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*.

* * *

SEQUESTRO — CONSTRANGIMENTO ILEGAL — LESÕES CORPORAIS — MEIO DE SUA PRÁTICA — CONFIGURAÇÃO DE CRIME — REQUISITOS

— *Não se configuram seqüestro e constrangimento ilegal quando a vítima é privada da sua liberdade de locomoção, momentâneamente e, conduzida para lugar êrmo, como meio ou elemento da prática do crime de lesões corporais.*

— *V.v. — Configura crime de constrangimento ilegal a ofensa à liberdade da vítima (Des. José Alcides Pereira).*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.743 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA

RELATÓRIO

Geraldo Luiz Vinhal, e mais três parentes seus, foram denunciados como incursos nas sanções dos arts. 129, 345 e 148 do Código Penal, como responsáveis pelos crimes de lesões corporais, seqüestro e exercício arbitrário das próprias razões, praticados contra a pessoa de Jesus Vital de Souza.

Finda a instrução criminal, foram todos condenados a seis meses de detenção pelo crime do art. 129 do Código Penal e dois anos de reclusão pelo do art. 148 do mesmo Código.

Prêso Geraldo Luiz Vinhal, apelou tempestivamente.

O parecer da douta Procuradoria-Geral é pelo provimento, em parte, para que o crime imputado ao apelante seja desclassificado para o de constrangimento ilegal e condenado a um ano de detenção, como incurso no art. 146, § 7.º do Código Penal.

Ao Exmo. Sr. Des.-revisor.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1962. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.743, da Comarca de Carmo do Paranaíba, apelante — Geraldo Luiz Vinhal, apelada — a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste e contra o voto do revisor Exmo. Des. José Alcides Pereira, dar provimento parcial à apelação para absolver o apelante do crime previsto no art. 148 do Código Penal, prevalecendo sòmente a condenação de seis meses de detenção pelo crime do art. 129 do Código Penal.

O apelante regressando de uma viagem, teve notícia que uma sua irmã tinha sido desrespeitada, com proposta desonesta, por um seu empregado de nome Jesus Vital de Souza.

Geraldo Luiz Vinhal, o apelante, reuniu-se a dois irmãos seus e mais dois outros parentes e foram à procura de Jesus, encontrando-o em um bar no lugar denominado "Pé de Estribo"; ali, contra a sua vontade obrigaram dita vítima a entrar no automóvel e a levaram para o Campo de Aviação distante um quilômetro da cidade, onde a surraram a varadas e correiadas.

Os fatos acima narrados estão perfeitamente provados, não só quanto à sua materialidade, como no que diz respeito à autoridade imputada ao apelante.

Os réus confessaram tanto na polícia como em Juízo a prática do fato delituoso e a prova testemunhal confirma essas confissões. O crime de lesões corporais pelo qual o apelante foi condenado a seis meses de detenção nada há a corrigir. A prova da autoria convence e a pena aplicada foi justa, apesar de benigna.

O que merece reparo é a condenação pelo crime de seqüestro. Entendo, como o Dr. Subprocurador-Geral, que não chegou a configurar-se o referido delito de seqüestro.

Segundo *Nelson Hungria*, "no seqüestro ou cárcere privado, o que se constringe é, principalmente, a liberdade de locomoção e a atividade antijurídica se protrai no tempo". ("Com. Cód. Penal", Vol. VI, pág. 153).

O caso em aprêço mais se enquadra no constrangimento ilegal em que "sobra compressão da liberdade pessoal no tocante a uma determinada ação ou omissão e, não há permanência no momento consumativo".

Há no seqüestro, como escreve *Bento de Faria* citado pelo Dr. Subprocurador, um estado de privação da liberdade mais ou menos duradouro.

No caso dos autos, o que houve foi uma privação da liberdade momentânea.

Ocorre que no seqüestro ou no constrangimento ilegal, um dos elementos essenciais é o dolo específico e é preciso para caracterização dêste último crime, que o *eventus sceleris* seja único.

Na espécie, o crime de cerceamento da liberdade da vítima, só apareceu como meio ou elemento na prática do crime de lesões corporais, pois o constrangimento ilegal a que a vítima foi submetida foi única e exclusivamente para que pudessem espancá-la em lugar mais afastado da cidade, vingando, dêste modo, o desrespeito que ela teve para com a irmã do apelante.

Haveria concurso material de crimes, se da violência empregada pelos réus contra a vítima, obrigando-a a entrar no automóvel e levando-a contra a sua vontade, para fora da cidade, tivesse resultado lesões corporais.

Os réus para a obterem a mesma e única ação, que foi o espancamento da vítima, empregaram meios coativos.

Mas não foram êsses meios que ocasionaram os ferimentos na vítima.

Os meios usados pelos acusados constituem agravantes previstas no art. 44, letra *d*, e 45, n.º I, do Cód. Penal.

Nestas condições, merece provimento parcial a apelação para absolver o apelante do art. 148 do Código Penal, prevalecendo sòmente a pena de seis meses de detenção pelo crime do art. 129.

Quanto a *sursis* é medida que deverá ser pleiteada em 1.ª instância, pois não consta dos autos certidão de ser o apelante primário. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *A. Felício Cintra Neto* — *Hélio Costa*. *José Alcides Pereira*, vencido, em parte:

"Confirmo a sentença apelada no tocante ao crime de lesões corporais; mas lhe nego confirmação quanto ao crime de ofensa à liberdade da vítima, que se me afigura o de constrangimento ilegal (art. 146) e não o de seqüestro (art. 148 do C.P.). Por aquêle crime. imponho ao réu a pena de um ano de detenção e multa de Cr$ 500,00."

* * *

JÚRI — TESTEMUNHAS — INTIMAÇÃO NO DIA DO JULGAMENTO — AUSÊNCIA DE NULIDADE — SUBSTITUIÇÃO DE JURADO — ATA OMISSA — ANULAÇÃO DE JULGAMENTO

— *A intimação das testemunhas no próprio dia da sessão de julgamento não motiva nulidade, à falta de oportuna argüição.*

— *Omitindo a ata final o motivo de impedimento de jurado sorteado, sem que se saiba da regularidade de sua substituição, ocorre nulidade do julgamento.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.755 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer; neste se havendo concluído pelo provimento, para anular-se o julgamento.

Ao Exmo. Des.-revisor.

B. H., 9 de maio de 1962. — *Lahyre Santos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, prover a apelação para anular o veredito absolutório, devendo a outro julgamento submeter-se o apelado. Custas, por êste.

Julgado o réu pelo Júri, por homicídio qualificado, três vêzes, teve anulados os dois primeiros julgamentos, tendo sido cassado o último, por contrário à prova dos autos eximente afirmada em seu favor, da legítima defesa da propriedade.

Submetido a 4.º julgamento, ainda desta vez e com dois votos contrários, absolvido, em razão de reconhecida aquela justificativa.

Apelou, a tempo, a Promotoria.

O Exmo. Procurador-Geral, Mauro da Silva Gouvêa, exarando parecer, nesta instância, opina pela nulidade do veredito: não se achava o processo preparado para julgamento, de vez que do próprio dia da sessão em que julgado o réu é a data da certidão de intimação das testemunhas arroladas, não devendo ter sido aquêle incluído na lista a que se refere o art. 432 do C.P.P.; deixou de constar da ata final o motivo de impedimento do jurado sorteado para o Conselho — Djalma Gomes (ou Martins) Barbosa, o qual excluído.

Desprocede, o primeiro motivo.

Nulidade houvesse seria relativa, e não foi argüida.

Basta a consideração de que poderão ser chamados a julgamento os processos ulteriormente preparados (v. *Ari Franco*, "Cód. de Proc. Penal", art. 432).

Quanto ao outro motivo: não se sabendo se regular a substituição e que competente o jurado integrante do Conselho, em lugar do substituído, de pleno direito a nulidade.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lhayre Santos*, relator. — *Rodrigues Lima*. — *José Américo Macêdo.*

* * *

JÚRI — RECURSO — MINORANTE DE PENA — CIRCUNSTANCIA SECUNDÁRIA — NÃO PROVIMENTO

— Não estando o veredito do Júri ao arrepio da prova no tocante ao ponto principal da causa, como seja a existência do crime e sua autoria, exclusão de criminalidade, responsabilidade ou punibilidade, descabe provimento de recurso versando circunstância secundária quanto ao reconhecimento de minorante de pena.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.493 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, acrescentando que êste parecer é no sentido do conhecimento da apelação de seu provimento a fim de que seja cassada a decisão do Tribunal do Júri e mandado o réu a nôvo julgamento.

Ao Exmo. Des.-revisor.

B. Hte., 28 de abril de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.493, da Comarca de Araçuaí, em que é apelante a Justiça Pública e apelado José Gonçalves da Cruz, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar conhecer da apelação, preliminarmente.

O recurso é interposto ao fundamento de que o reconhecimento pelo Júri da minorante de pena, prevista no parág. 2.º, do art. 22 do Cód. Penal, está ao arrepio da prova dos autos, devendo, pois, argumenta o apelante, com o apoio da douta Procuradoria-Geral, ser cassado e mandado o réu a nôvo julgamento.

Vê-se assim, que o recurso versa sôbre circunstância secundária do crime, que são aquelas relativas às qualificativas, minorantes ou aumentativas, agravantes ou atenuantes. Em espécie idêntica entendeu o egrégio Tribunal de Justiça do R. Grande do Sul, sòmente podem versar sôbre o ponto principal da causa, ou seja, a autoria, a materialidade e a responsabilidade ("M. Forense", vol. 15/339).

A tese sustentada no aresto do Egrégio Tribunal sul-rio-grandense é de inteira procedência. É certo que o dispostivo da alínea *d*, do inciso III, do art. 593, do Cód. do Proc. Penal, autoriza a apelação quando a decisão dos jurados fôr manifestamente contrária à prova dos autos, e o faz sem excluir da abrangência do recurso qualquer parte do veredito. Caberia, então, invocar o velho princípio de hermenêutica de que onde a lei não distingue não é lícito ao intérprete distinguir, e por êle recusar legitimidade à inteligência dada ao inciso legal citado. Porém os dispositivos legais não se interpretam isoladamente, senão em sistema e, pela interpretação sistemática dos dispositivos que regulam o recurso das decisões do Tribunal do Júri, se vê a procedência daquela inteligência revelada no aresto do egrégio Tribunal gaúcho.

É norma constitucional a soberania dos vereditos do júri. Assim, a reforma dêles para se fazer, sem violação àquela norma da Lei Maior, só poderia efetuar-se pelo próprio Júri. Daí a regra contida no § 3.º, do art. 593 (redação dada pela Lei 263, de 23-2-48) do Cód. do Proc. Penal, através da qual o efeito do provimento da apelação interposta contra o veredito do Júri, tido como divergente da prova, é apenas o de submeter o réu a nôvo julgamento perante o mesmo Júri.

Ora, pressuposto do provimento desse recurso é que o veredito esteja em manifesta contrariedade com a prova dos autos, pelo que se o veredito naquilo em que se refere ao ponto principal da causa (existência do crime e sua autoria e exclusão de criminalidade, responsabilidade ou punibilidade) não está ao evidente arrepio da prova, não pode êle ser cassado sem a violação de sua soberania assegurada pela norma constitucional e sem violação da própria regra permissiva do recurso. Mesmo porque seria fazer o antecedente (que é o reconhecimento da culpabilidade) submeter-se ao conseqüente (que é a dosagem da pena), o que é violação manifesta da lógica a que deve ater-se qualquer julgamento.

Demais disso, em matéria do recurso é sempre válida a regra *tantum devolutum quantum appelatum*, desde que êle seja explícito no objetivo de atingir um só ponto do julgado. *In casu*, o recurso objetiva explicitamente a reforma do veredito na parte em que êle reconheceu a existência de causa minorante da pena a ser aplicada como conseqüência do veredito na parte em que julgou o réu culpado. Logo, esta parte do julgamento não está devolvida à instância *ad quem*, pelo que, conseqüentemente, transitou em julgado, assim criando óbice insuperável ao provimento de um recurso cujo efeito único é a cassação integral do julgamento, a fim de que a nôvo julgamento seja submetido o réu. Daí, como conseqüência última, o descabimento do recurso. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Felício Cintra Neto*, revisor. — *J. Furtado de Medonça*, vogal.

* * *

INJÚRIA — CALÚNIA — PROVOCAÇÃO DA VITIMA — FALTA DE PROVAS — ABSOLVIÇÃO

— Havendo provocação da pretensa vítima e não provadas a injúria e a calúnia, inexiste base para condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.590 — Relator: Des. CINTRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.590, da Comarca de Poço Fundo, em que é apelante Julieta Assi de Araújo e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento à apelação para absolver a apelante Julieta Assi de Araújo da acusação que lhe foi feita.

O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Poço Fundo denunciou D. Julieta Assi de Araújo como incursa nas sansões dos arts. 138 e 141, n.ºs II e III, do Cód. Penal, por haver caluniado e injuriado D. Nair Vieira da Silva. A atuação do Ministério Público, no caso em tela, se prende ao fato de terem as pretensas ofensas sido feitas a propósito de funções ligadas ao Serviço do Estado. O Dr. Gerardo de Sousa Medeiros, ex-Juiz de Direito daquela comarca, julgou, em parte, procedente a ação penal, isentando a ré do crime de calúnia porque, segundo a sentença, houve a devida retratação, mas condenou-a à pena de quarenta (40) dias de detenção pela prática de crime de injúria, com o aumento previsto no art. 141, n.º III, do citado Cód. Penal. Concedeu à ré o benefício do *sursis*, que foi aceito. Apelou no prazo legal, pleiteando a absolvição de crime de injúria, já que a sentença, quanto ao crime de calúnia, transitou em julgado. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o Dr. Subprocurador-Geral do Estado — Alberto Pontes — em excelente parecer, que fica fazendo parte integrante dêste acórdão, opinou pelo provimento da apelação para que seja absolvida a ré.

O digno Juiz que prolatou a sentença recorrida, não examinou, como devia a prova existente nos autos e, bem assim, as personalidades das partes. Isentou de pena pelo crime de calúnia sob o pretexto de que houve por parte da ré a retratação dêsse crime, quando, na verdade, houve em tôdas as fases do processo negativa de haver praticado êsse crime. É verdade que, nessa parte, a sentença transitou em julgado, mas, para o julgamento da parte recorrida, torna-se necessário fazer-se referência ao ponto básico da acusação e que deu margem à denúncia por crime de calúnia. A suposta vítima D. Nair Vieira da Silva tornou-se inimiga da ré D. Julieta Assi de Araújo porque a irmã desta — D. Geni, como secretária da Caixa Escolar, não quis assinar um cheque de determinada quantia, temerosa de que a Caixa não tivesse provisão de fundos no Banco. Nessa ocasião a pretensa vítima enfureceu-se com D. Geni, dizendo que esta naturalmente pensava que ela desejava desviar dinheiro daquela Caixa. Devido ao alarde dado pela própria pretensa vítima, ocorreu o boato do desvio do dinheiro, fato que não ocorreu e nem foi propalado pela ré ou alguém de sua família. Tudo isso se deu devido ao gênio irriquieto de D. Nair que, além disso, é pessoa rancorosa e rixenta, como consta da prova testemunhal. No dia referido na denúncia, D. Julieta estava com um parente gravemente enfêrmo. Foi à casa comercial de D. Maria Mileu, principal testemunha e logo depois ali chegou D. Nair Vieira da Silva, cheia de rancor e ironia. Pediu para ver um fôrro de uma bôlsa e D. Maria Mileu mandou que ela fôsse ao quarto e, irônica e provocadora, respondeu a uma brincadeira da dona da loja, mas dirigindo-se à D. Julieta: "Quem rouba dinheiro da Caixa Escolar rouba qualquer coisa". D. Julieta, ora apelante, como salienta o ilustre Dr. Subprocurador-Geral do Estado, "foi graciosa, injusta e impiedosamente provocada pela vítima, não retrucando, recusando a provocação em têrmos até angustiosos." As frases tidas como injuriosas e proferidas na rua, fora da referida casa comercial, são afirmadas por testemunhas que, como sustenta o Dr. Subprocurador-Geral, são "depoimentos inquinados de suspeita porque os depoentes são pessoas subordinadas à influência da vítima e, por esta razão, em seu favor, depuseram".

A testemunha chamada Ivone Martins, inquilina da vítima, é uma ébria habitual. As outras duas declararam aos senhores João Dias Pereira e José Francisco Teodoro, em presença de várias testemunhas, que não se encontravam no local à hora dos fatos, mas prestaram depoimento falso contra D. Julieta para favorecer a causa da vítima. Com tais testemunhas é que D. Nair, dizendo-se vítima, disse que a ré praticou crime de calúnia e de injúria, com as expressões que diz terem sido ditas: "Ladra, cachorra, sem-vergonha, tipo indecente, coisa àtoa". Está perfeitamente provada a provocação da pretensa vítima, sendo certo que a apelante sempre negou os crimes que lhe foram imputados. Com essa prova existente nos autos, não se alicerça uma condenação, principalmente contra a vítima, digo, contra a ré, cuja moderação e reputação estão patentes na prova dos autos. Diante disso, a Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, dá provimento à apelação para absolver a ré D. Julieta Assi de Araújo. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Felício Cintra Neto*, relator. — *J. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*.

* * *

FURTO DE USO — DESCLASSIFICAÇÃO PARA DANO — IMPOSSIBILIDADE

— Não é possível operar-se a desclassificação do chamado furto de uso para o crime de dano, uma vez que êste tem como elemento primordial a intenção direta de lesar o patrimônio alheio, figurando a vantagem econômica como mera conseqüência eventual e indireta.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.698 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Relatório — como no parecer; neste se havendo opinado pela classificação do fato crime de dano (art. 163 do C.P.), a fim de declarar-se a autora parte ilegítima e anular-se o processo *ab initio*, em provimento da apelação do réu Antônio Aparecido Moura; conclusão que importa em dar como prejudicado o recurso da Promotoria. Ao Exmo. Des. revisor.

B. Hte., 11-abril-62. — *Lahyre Santos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.698, de Belo Horizonte apelantes — a Justiça e Antônio Aparecido Moura (1.º e 2.º, respectivamente), e apelados — Ivo da Silva Marques e Aparecido Moura e a Justiça, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação sem divergência, desprover ambas as apelações, confirmando a decisão apelada, por seus fundamentos. Custas, pelo Estado e réu apelante.

Antônio Aparecido Moura e outro, ambos menores, foram denunciados como infratores do art. 155, § 4.º, n.º IV do C.P. — subtração de caminhonete estacionada na via pública — e a final condenados, por furto de gasolina e óleo, como incursos no art. 155 § 2.º e na pena de oito meses de detenção, sendo-lhes concedida, por dois anos, a suspensão condicional da mesma.

Acolhido o benefício, apelaram, tempestivamente, a Promotoria e o réu Antônio Aparecido Moura; o primeiro, a pleitear a classificação da denúncia, com imposição aos réus de pena mais grave e Antônio Aparecido para que se dê como configurado, de preferência, delito de dano, caso em que, por ilegitimidade de parte, estaria nulo o processo.

Opinando nesta instância o Exmo. Subprocurador Alberto Pontes, sustenta a opinião do réu apelante.

É essencial, no crime de dano, o intuito de lesar a propriedade alheia e a vantagem econômica, quando se apresenta, não passa de conseqüência indireta ou eventual, como — exemplo referido por *Nelson Hungria* — no caso do ferreiro que destrói o alambique do fabricante de açúcar na esperança de obter a encomenda de outro.

Na espécie, sobreleva o proveito econômico, a vantagem material decorrente da posse do carro e o dano é mera conseqüência.

Difícil, pois, considerá-la como crime de dano.

Para a configuração de furto de uso tem-se como condição indispensável a restituição da coisa ao *statu quo ante*.

Julgou com prudência o Juiz ao admiti-lo na espécie.

Limpador de carros, Ivo da Silva Marques — o outro apelado — costumava encarregar-se de fazê-lo à caminhonete do Dr. Alípio de Andrade Melo, sempre que estacionada.

Certo dia, sem que lhe tivesse sido entregue a chave respectiva, chama a Aparecido e no veículo conseguindo ambos penetrar, com chave outra, põem o mesmo em movimento, ao objetivo — explica Ivo — de ir ver uma irmã doente, em cuja casa almoçariam.

Quando rodavam a certa altura despertaram suspeitas, tendo sido presos. A reposição do carro ao ponto onde se achava frustrou-se.

As relações existentes entre o proprietário do veículo e Ivo fazem admitir que não havia intuito de subtração do carro, mas apenas de a êste usar, na ausência do Dr. Alípio de Andrade Melo.

O furto limitou-se ao combustível e óleo gastos; prejuízo pequeno e que estava a autorizar a classificação no § 2.º do art. 155.

A participação do apelante não é passível de dúvida.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1962. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Rodrigues Lima*, considerando, pois, a coisa furtada como sendo o automóvel e não o seu combustível, porque êste não foi subtraído sem aquêle e prova não há, nestes autos, da existência de *animus* não *furandi*.

* * *

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — LEGÍTIMA DEFESA DO DOMICÍLIO E PRÓPRIA — CONFIGURAÇÃO

— Configura-se a decisão absolutória sumária quando a prova, clara e concludente, revela que o agente agiu em defesa da inviolabilidade domiciliar e de sua pessoa.

RECURSO N.º 3.322 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Turma da Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, em desprover o recurso e confirmar a decisão recorrida, por seus corretos fundamentos.

Custas, pelo Estado.

Denunciado como incurso no art. 121 do C.P., foi o recorrido a final e sumàriamente absolvido, pela legítima defesa de seu domicílio e própria.

Manifestado na sentença o recurso oficial, por seu desprovimento opinou, nesta instância, o Exmo. Subprocurador Tobias R. Mendonça Chaves.

Natanael da Silva permitira que seu primo Elias Ferreira Brum e amásia, lhe ocupassem o barracão.

Depois achou de expulsá-los dali, à viva fôrça.

Chegou a demolir o casebre.

Dada queixa à polícia, obteve autorização Elias para reconstruí-lo, e o fêz com o material retirado e deixado por perto.

Mas Natanael não se dava por vencido, e tinha o auxílio do soldado Licério Lucas Linhares.

Indo ambos ao barraco, a êste encontraram fechado.

No interior se achavam Elias e a amásia.

Afastando-se Natanael, entendeu Licério de transpor janela para penetrar no interior da casinha, arrombando-a.

No assalto, é ferido mortalmente por Elias, com arma de fogo.

Através de indícios, confirmado que como agressor o soldado; havendo o recorrido apenas se defendido, e moderadamente, de agressão injusta a direito seu — o de inviolabilidade do domicílio — e à sua pessoa.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Rodrigues Lima*.

* * *

REVISÃO — ÊRRO JUDICIÁRIO — FIXAÇÃO DA PENA — DEFERIMENTO

— Constitui êrro judiciário, sanável pela revisão, a sentença que considera a reincidência específica sem condenação anterior transitada em julgado e leva em conta, para exacerbação da pena, no furto qualificado, a circunstância de aumento de pena do repouso noturno, sòmente cabível no furto simples.

REVISÃO N.º 3.035 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O peticionário Joaquim Rismo Nepomuceno foi condenado na Comarca de Inhapim como incurso no artigo 155, §§ 1.º e 4.º, ítens I, III e IV, do Código Penal, sendo a pena-base fixada em cinco anos de reclusão pelo reconhecimento da agravante da reincidência específica e a final concretizada em sete anos de reclusão em função das qualificativas do repouso noturno, rompimento de obstáculo, emprêgo de chave falsa e concurso de duas pessoas.

A sentença transitou em julgado e agora pede o acusado revisão do processo alegando que a sua condenação resultou de perseguições de que foi vítima.

A douta Procuradoria-Geral é pelo deferimento em parte a fim de que a pena imposta seja reduzida para três anos de reclusão.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

B. Horizonte, 30-3-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n.º 3.035, da Comarca de Inhapim, em que é peticionário Joaquim Rismo Nepomuceno, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por suas Câmaras Criminais Reunidas, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem discrepância na votação, deferir o pedido para reduzir a pena a quatro anos de reclusão, atendendo-se a que houve evidente êrro judiciário na fixação feita pela sentença, a êsse aspecto manifestamente ao arrepio da lei penal.

Classificado o crime no artigo 155, § 4.º, do Código Penal, em decorrência das qualificativas dos incisos I, III e IV, do mesmo dispositivo, estava o peticionário sujeito à pena de dois a oito anos de reclusão, que a sentença concretizou em sete anos, depois de haver fixado em cinco anos a pena base, em função de reincidência específica e acrescê-la de dois anos em função das qualificativas do repouso noturno, rompimento de obstáculo, emprêgo de chave falsa e concurso de duas pessoas.

O êrro é notório, pondo a sentença em contrariedade com texto expresso da lei penal.

A uma porque não se caracterizou a reincidência, dado que esta só se configura quando o crime é cometido depois de transitada em julgado condenação por crime anterior e isto não ocorre na hipótese, eis que a reincidência teve existência reconhecida no fato de vir o peticionário, antes de cometido o crime pelo qual se viu condenado, praticando pequenos furtos que nem ao menos foram objeto de ação penal. Nem se diga que a reincidência se caracteriza porque o peticionário ao cometer o crime era um egresso da Escola Alfredo Pinto; é que o internamento nessa escola, embora se faça compulsòriamente, não constitui condenação, mas simples medida tutelar de caráter preventivo, imposta a menores de dezoito anos, penalmente irresponsáveis.

A duas, porque a circunstância do repouso noturno é causa especial de aumento apenas da pena imposta por furto simples, enquanto que as qualificativas do rompimento de obstáculo, emprêgo de chave falsa e concurso de duas ou mais pessoas, que são básicas no enquadramento do furto como qualificado, não podem fundamentar a exacerbação da pena fixada para aquela infração, sob pena de incidir-se em reprovável *bis in idem*.

Isto considerado e levando-se em linha de consideração os péssimos antecedentes do peticionário e a intensidade do dolo com que agiu, a pena base deveria ser fixada em quatro anos de reclusão, que é o dôbro da mínima cominação, e neste limite concretizada, atenta a circunstância de não ocorrerem outras causas legais para a exacerbação dela.

E, para assim se concretizar a pena corporal, com afastamento do êrro contido na sentença, é que se defere a revisão pleiteada. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator.

* * *

PERIGO DE VIDA — INABILITAÇÃO POR MAIS DE 30 DIAS — DECLASSIFICAÇÃO

— Não tendo sido realizado exame complementar e havendo dúvida quanto à prova testemunhal a respeito, rejeita-se a incapacitação da vítima por mais de 30 dias.

— O perigo de vida não se infere apenas pelo do órgão atingido, mas exige uma demonstração objetiva e segura, envolvendo razoável juízo de probabilidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.762 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO (relatório) e Des. LAHYRE SANTOS (acórdão).

RELATÓRIO

Vistos, adoto como relatório o constante do parecer retro.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador-revisor.

B. Hte., 14-4-962. — *José Américo Macêdo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, vencidos os Exmos. Desembargadores Américo Macêdo e Alencar Araripe, que impunham a pena de dois anos e seis meses de reclusão, prover o apêlo para desclassificar o delito para o art. 129 do C.P., e condenar o apelante a oito meses de detenção. Custas da apelação — metade pelo Estado, metade pelo réu.

Adotado o relatório de fls. 85, princípio, havendo o Exmo. Subprocurador Sylvio da Fonsêca Silva opinado pelo provimento em parte, e para que reduzida a condenação a 2 anos e 6 meses de reclusão.

Ter-se-ia propiciado julgamento único da espécie, com vantagem para a justiça, se se houvesse ordenado intimação por edital do co-réu então foragido, ora também apelante (art. 392 n.º VI do C.P.P.).

Manoel Cardoso da Silva foi condenado apenas uma vez, e como autor de ofensa corporal feita em Joaquim de Souza Gama, vulgo Arul.

Não se acham suficientemente provados, como resultantes à vítima, nem a incapacitação para as ocupações habituais por mais de 30 dias, nem o perigo de vida.

Quanto àquela: o relatório do delegado, fls. 24/5, o nega, e os depoimentos nesta parte se fazem contraditórios, devendo ser adotada a versão mais favorável ao acusado; não tendo sido realizado exame complementar.

Ao perigo de vida se inferiu sòmente do órgão vital atingido — o abdômen. E o ponto atingido não é suficiente para configurá-lo (*v. Nelson Hungria, "Comentários"*, edição "Rev. For", v. V, p. 331).

Desclassica-se o fato para o art. 129 do C.P.

Registra a prova que a questão foi iniciada pelo apelante, tendo êle, contudo, bons antecedentes.

A vítima, ao que consta, esteve hospitalizada em cidade vizinha e privada, por vários dias, de suas atividades.

Fixa-se-lhe em oito meses a pena-base, que se converte em definitiva.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente, com voto vencido. — *Lahyre Santos*, redator do acórdão. — *José Américo Macêdo*, relator, vencido, de acôrdo com voto proferido e constante das notas taquigráficas. — *Rodrigues Lima*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — (Lê o relatório) Voto: "Relatam os autos que o apelante Miguel Cardoso da Silva e seu pai Olegário Francisco da Silva foram, na Comarca de Coração de Jesus, denunciados como incursos nas sanções do art. 129, § 1.º, ns. I e II, do Cód. Penal, porque, no dia 16 de agôsto de 1959,

na venda de Ursino Gonçalves de Souza, sita no Distrito de São João do Pacuí, onde aquêles e as vítimas ingeriam bebidas alcoólicas, tendo surgido uma discussão entre êles, no correr da qual o apelante deu um empurrão em Antônio, filho de Joaquim de Souza Gama, uma das vítimas exaltaram-se os ânimos e, sacando os acusados das facas que traziam à cintura, com as mesmas desferiram golpes contra João Soares de Oliveira e o referido Joaquim de Souza Gama, nestes produzindo lesões corporais de natureza grave .

Após regular processo, foram ambos condenados, sendo imposta ao apelante a pena de três (3) anos e seis (6) meses de reclusão e ao seu pai Olegário a de três (3) anos de reclusão (fls. 51/56).

Prêso Olegário, apelou e a, então Segunda Câmara Criminal houve por bem reduzir a sua pena para dois (2) anos de reclusão (fls. 67/68).

Retornando os autos à comarca de origem, o apelante, que se encontrava foragido, entregou-se à prisão e, intimado da sentença condenatória, tempestivamente, da mesma apelou pretendendo, alternativamente, a sua absolvição ou, senão, a redução de sua pena (fls. 74/75).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer nos autos exarado, opina no sentido do provimento parcial do apêlo (fls. 85).

A participação do apelante nos fatos delituosos de que se ocupam os presentes autos não se limitou, — como pretende a defesa, em mera e simples intervenção, em defesa de seu pai.

Segundo o depoimento de Luiz Pereira da Silva, seu cunhado, foi "Miguel quem deu um empurrão em Antônio Novato, tendo iniciado a questão" (fls. 34).

Já na fala da testemunha Florentino da Souza Gama, mais precisa em suas afirmativas "na hora das facadas o depoente estava presente no local; que o autor da facada em Raul foi Miguel; que, quando chegou ao local, Miguel tinha derrubado seu pai Antônio Novato, que caiu ao chão, de barriga para cima" (fls. 35).

Por seu turno, José Paulo de Souza assevera em que "por ouvir dizer, sabe que o Olegário e seu filho Miguel são acusados da autoria dos ferimentos nos dois referidos indivíduos (fls. 40).

É bem certo que o apelante, como censurável recurso de defesa, procurou a sua participação na cena delituosa e atirar sôbre os ombros de seu velho genitor a responsabilidade penal conseqüente à mesma, mas tergiversando, declarou: "que topou com Raul, que é o mesmo Joaquim de Souza Gama, mas, não sabe se o furou ou não", para, mais adiante, dizer que: "— quando Raul e Florentino, empunhando suas facas, deram de cima do interrogado, êste sacou, também, de sua faca" (fls. 29v. a 30).

Como se vê, os elementos de prova carreados para os autos são claros e convincentes, não deixando qualquer dúvida no tocante ao fato de ter sido o apelante a figura principal do fato criminoso, no transcurso do qual, unido ao co-réu Olegário, seu pai, por laços insécteis de vontade e ação, teve ativa participação, ferindo uma das vítimas.

Se, neste ponto, desprocede o apêlo do réu, é todavia, de ser acolhida a sua pretensão, no que concerne à dosagem da pena que lhe foi imposta, fixada, pelo Dr. Juiz *a quo*, de um só jato: porquanto, como bem observou a douta Subprocuradoria-Geral, atendidas as circunstâncias judiciais do art. 42 do Cód. Penal, deve a mesma ser reduzida para dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, por ser o apelante primário.

Com êstes fundamentos:

Dou, em parte, provimento à apelação interposta para reduzir a dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão a pena imposta ao apelante, mantida, no mais, a respeitável sentença recorrida.

Custas, em proporção, nos têrmos da lei."

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — (Lê o seu voto concluindo-o por desclassificar o fato para o art. 129 do Código Penal, fixando em 8 meses a pena-base, concretizando-a neste *quantum*, custas da apelação metade por metade, a cargo do Estado e do réu).

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — Meu voto é de inteiro acôrdo com o do Exmo. Des. Lahyre Santos. Pelo fato de o ferimento ter atingido o abdômen, isto não quer dizer que o ferimento tenha sido grave, pode ser de natureza leve. Não houve perfuração no intestino ou outra conseqüência de natureza grave.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Fico de acôrdo com o voto do Exmo. Desembargador Américo Macêdo.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento para desclassificar o delito para o art. 129 do Código Penal, e reduziram a pena a 8 meses de detenção, vencidos os Exmos. Desembargadores Américo Macêdo e Alencar Araripe, que impunham a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão.

* * *

PERIGO DE VIDA — CONDIÇÕES DE CARACTERIZAÇÃO — INCAPACIDADE POR MAIS DE 30 DIAS

— Para a qualificação do delito de lesões corporais pelo perigo de vida, não basta a afirmação pura e simples dos peritos de que o mesmo existiu, mas é necessária uma motivação clara e objetiva no sentido de demonstrar, cientificamente, o risco de vida provocado pela lesão.

— Considera-se provada a incapacitação por mais de 30 dias diante da resposta ao exame complementar, corroborado por prova testemunhal.

— V. u.: — Havendo dúvida quanto à incapacitação por mais de 30 dias, deve a mesma ser solvida em favor do réu. (Des. Lahyre Santos)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.621 — Relator: Des. J. AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 127/128).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Horizonte, 15-4-62. — *José Américo Macêdo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.621, da Comarca de São João Nepomuceno, apelante — Laerte de Araújo Pôrto, e apelada — a Justiça.

O apelante foi denunciado como incurso nas sansões do art. 129, § 1.º, n.ºs I e II, do Cód. Penal, por haver dado uma facada em Heraldo Danelon Ribeiro, produzindo-lhe o ferimento de natureza grave descrito nos autos de corpo de delito de fls. 21/22v. e complementar de fls. 42/43.

Regularmente processado, sentenciou, finalmente, o magistrado condenando-o à pena de três (3) anos de reclusão (fls. 94/97v.).

Inconformado, tempestivamente, apelou o réu pleiteando a sua absolvição, sob a alegação de que não teve intenção de ferir o seu antagonista ou, senão, a desclassificação do fato para o delito previsto no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, por não configuradas, na espécie, as hipóteses legais previstas nos n.ºs. I e II do § 1.º do invocado dispositivo da lei penal (fls. 103/109).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer exarado nos autos, opina no sentido do provimento parcial da apelação, por entender não configurado o *perigo de vida*, reduzindo-se a pena do acusado para um (1) ano e três (3) meses de reclusão (fls. 127/128).

Colhe-se dos autos que réu e vítima estavam em uma festa e, por provocação daquele, se desentenderam, empenhando-se ambos em luta corporal, a que foi pôsto fim dada a intervenção de terceiros.

Pouco depois, o acusado, de faca em punho, comentava que a vítima não era homem e, em dado instante, esfaqueou-a, quando a mesma já julgava estar o incidente encerrado.

O apelante confessou o delito que lhe é imputado (fls. 49v.) e das provas coligidas nos autos, máxime, na instrução criminal (fls. 60/67), chega-se à conclusão de que plena é a sua responsabilidade penal pelo crime que lhe é irrogado, sendo inacolhível, por não lastreada de provas, a alegação de que o fato ocorrera por mera fatalidade, sem que tivesse o réu, no momento da ação, a impulsionar-lhe, o *animus laedendi*.

Feriu o ofendido e o fêz intencionalmente, dolosamente.

Também desmerece abrigo a sua argüição no que concerne à gravidade das lesões, por não ter a vítima ficado incapacitada para as ocupações habituais, por mais de trinta dias.

A resposta afirmativa dada pelos peritos ao 5.º quesito no auto de exame complementar (fls. 42/43v.) se acha corroborada e confirmada pelas declarações da vítima (fls. 59) e, bem assim, pelos depoimentos das testemunhas Geraldo Silvestre Machado (fls. 63) e Murilo Fernandes Gomes (fls. 67), dúvida não remanescendo, portanto, de que, em conseqüência da ofensa recebida, o paciente ficou impossibilitado de exercer as suas ocupações habituais, por mais de trinta dias.

Todavia, resta-lhe razão quando, em suas razões de recurso e, ainda, através do memorial oferecido pelo seu ilustrado defensor, alega que, na espécie, não ficou, devidamente, configurado o *perigo de vida*.

Segundo a lição do emérito *Nelson Hungria*:

"Perigo é a situação, conjuntura ou circunstância que ameaça a existência de uma pessoa, ou o risco a que fica exposta. Em se tratando de lesão corporal, entende-se que ela acarretou o perigo de vida, quando êste se manifestou por sintomas objetivos, ligados às funções mais importantes da vida orgânica, sintomas que autorizem fundadamente um *juízo de probabilidade*". ("Coments. ao Cód. Penal", vol. V, pág. 291).

Como têm entendido a doutrina e a jurisprudência, basta que o êxito letal seja muito provável e que a gravidade dos ferimentos permita admitir essa probabilidade para que exista o perigo de vida.

Ao elaborar o seu laudo cumpre aos peritos mencionar os fatos e circunstâncias em que apoiam a sua conclusão da ocorrência do perigo de vida, sendo insuficiente o simples prognóstico, despido de dados científicos e de razões da sua convicção, que legitimem o parecer dos mesmos (*Altavilla — "Delitti contra la persona"*, pág. 30; *De Rubeis — "Lesione personale, in Digesto Italiano"*, Vol. XIV/351; *Cortina — "Il Pericolo di Vita"*).

Neste sentido também, é a lição do autorizado *Flamínio Fávero* quando advêrte ao perito:

"Fundamente as razões de sua assertiva, e isso porque, segundo *Biemont*, tem-se o perigo de vida ou probabilidade de morte sempre que, no decorrer do processo patológico, gerado pela lesão, há um momento mais ou menos longo, no qual as condições orgânicas do paciente e o conjunto das peculiaridades do caso fazem presumir ao homem da ciência, provável o êxito letal". ("Medicina Legal", pág. 196).

Os sintomas que devem ficar suficientemente esclarecidos e que justificam uma classificação mais grave são os mencionados por *Almeida Júnior*, isto é, os objetivamente demonstráveis, como o pulso acelerado, débil, filiforme, arrítmico; a respiração superficial, freqüentíssima, irregular, interrompida; a perda ou obnubilação da consciência; a redução ou desaparecimento de certos reflexos, a exasperação de outros etc. — ("Lições de Medicina Legal", pág. 230).

Ora, no caso em lide, os peritos limitaram-se a dizer que havia perigo de vida, sem demonstrarem, todavia, sob o ponto de vista da verdade científica, que a lesão apresentada pela vítima fôsse de tal natureza a ponto de gerar o entendimento de que ela tivesse ficado sujeita a um risco sério, efetivo, atual, de morte.

Destarte, a vaga afirmativa de perigo, sem que tivessem os peritos justificado as razões de sua opinião, não é bastante para levar a acusação à modalidade mais grave.

Com êstes fundamentos acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Lahyre Santos e Rodrigues Lima, — dar, em parte, provimento à apelação interposta, para reformando a sentença apelada, considerar o réu incurso, tão só, no art. 129, § 1.º, n.º I, do Cód. Penal. E atendidas as mesmas circunstâncias

judiciais acolhidas pelo Dr. Juiz *a quo*, fixam a pena-base em dois (2) anos de reclusão, em cujo *quantum* concretizam a pena definitiva, em face da inocorrência de circunstâncias legais modificativas.

Custas em proporção, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *J. Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*, vencido — de acôrdo com as notas taquigráficas. — *Rodrigues Lima*, vencido, conforme as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — (Lê o seu voto, concluindo por dar provimento à apelação para reduzir a pena a dois anos de reclusão).

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — *Data venia*, vou um pouco além. Meu voto é o seguinte:

"Em São João Nepomuceno, numa festa, Laerte de Araújo Pôrto investiu contra Heraldo Danelon Ribeiro, em agressão a mais gratuita.

Separados, momentos depois esfaqueava o primeiro ao último, ferindo-o no abdômen.

Conduzido para hospital, em Bicas, aí foi ouvida a vítima e, ainda em fase de inquérito, examinada por peritos, que responderam afirmativamente os quesitos *sôbre o perigo de vida e incapacitação para as ocupações habituais por mais de 30 dias*.

Êste o fundamento do laudo: "que operando Heraldo Danelon Ribeiro constataram: ferida perfurante do abdômen com ferimento de cêrca de 5 cm. em forma de meia-lua, situada no lobo superior do fígado; hemorragia conseqüente ao ferimento" (fls. 21/2).

O fato se deu em 16 de outubro de 1960.

A 18 de novembro do referido ano foi de nôvo examinado o ofendido, do mesmo modo respondidos aquêles quesitos.

Fundamentos do laudo: "que examinando Heraldo Danelon Ribeiro constataram: cicatriz de uma incisão cirúrgica pararetal inteiramente normal; o paciente se acha em estado de completa recuperação física". (fls. 42/3).

No 33.º dia o último e complementar exame.

Pelo mesmo já etava o ofendido completamente restabelecido; devendo ser solvida em favor do réu dúvida existente entre tal conclusão e a outra, constante de tal peça, de que ultrapassados os 30 dias em incapacitação para as ocupações habituais. E resta inutilizado o dito de testemunhas nesta parte, por provarem demais, e ao darem o ofendido como afastado daquelas ocupações por tempo mui superior a 30 dias. Que credibilidade poderão ter, aí?

Quanto ao *perigo de vida*: se o ponto atingido não é suficiente para configurá-lo, sendo "necessária uma realidade objetiva, na qual se fundamente um Juízo de probabilidade" (*Nelson Hungria*, v. V, p. 331 — "Comentários", edição da Rev. Forense), deixaram os peritos a isso em branco.

Tomado ainda ao conspícuo penalista: — "Não basta uma probabilidade mediata ou condicionada a possíveis complicações. O perigo deve ser atual, sério, efetivo, e não remoto ou meramente presumido. De outro modo, todo ferimento importaria à agravante de que se trata, pois sempre traz consigo a álea de uma infecção ou complicação séria, e, portanto, representa um perigo potencial de vida" (*ibidem*).

Atendendo a que procedeu o réu apelante com dolo particularmente intenso; que não são bons seus antecedentes, segundo referências constantes dos autos; e às conseqüências resultantes à vítima, de hospitalização e incapacitação, por vários dias, para as suas atividades, fixo-lhe em nove meses de reclusão a pena-base, concretizando neste *quantum* a pena a ser cumprida, nenhuma gradativa acolhida na sentença apelada.

Provejo, pois, parcialmente, o recurso, para desclassificar o fato para o art. 129, do C. P. e impor ao apelante a pena de 9 meses de detenção.

Custas da apelação — metade pelo Estado, metade pelo réu."

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — A resposta dos peritos ao 5.º quesito está corroborada por elementos de provas, testemunhas dos autos, pela declaração da vítima. As testemunhas informam que a vítima estava incapacitada de exercer as suas atividades por mais de 30 dias.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Os documentos provam demais...

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — Senhor Presidente, consta do corpo de delito que houve lesão corporal de natureza semi-grave — não grave — caracterizada pelo não regresso da vítima ao trabalho, bem como pelo perigo de vida. Quanto ao primeiro fundamento, carece de exame. Quanto ao segundo, não carece disso. O indivíduo pode ser ferido com perigo de vida e êsse perigo desaparecer no correr do processo. Mas, ao ser atingida a vítima, houve perigo de vida. Quanto ao perigo de vida eu mantenho a decisão. Quanto ao não regresso da vítima, dentro do prazo de 30 dias, ao serviço, eu também mantenho, porque o exame foi feito depois de 30 dias. Aceitei a ocorrência da circunstância semi-grave.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Meu voto, quanto à desclassificação, não tem alcance, mas sim quanto à penalidade.

Inclino-me pela redução da pena a dois anos de reclusão. A meu ver, houve o perigo de vida, *data venia* dos votos em contrário. Sou mais radical, pois entendo que a natureza e sede da lesão são elementos importantíssimos para a caracterização do perigo de vida. Há perigo de vida, a meu ver, quando o ferimento é no abdômen. Ninguém pode afirmar que, se não houvesse operação a morte não se desse. Não fôsse a intervenção de médicos, provàvelmente teria ocorrido morte.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Não se falou em remoção de resíduos. Quem mencionou essa circunstância foi o Dr. José Manoel Marques Lopes, mas os laudos, nessa parte, na descrição dos ferimentos e quanto ao estado em que foi encontrado o paciente, são omissos.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Conheço bem a divergência que há na doutrina sôbre a matéria em discussão. Conheço a argumentação de *Nelson Hungria*, mas eu me inclino no sentido de que a natureza e sede da lesão são elementos importantíssimos para caracterização do perigo de vida. Um ferimento no pulmão, por exemplo, ou mata o indivíduo ràpidamente, ou então êste indivíduo pode estar de pé no prazo de 8 dias. Para mim, todo e qualquer indivíduo, ao ser atingido no fígado, está em perigo de vida.

O Juiz não é obrigado a se escravizar ao laudo. Se as condições do processo fornecem elementos para o Juiz decidir, êle pode se sobrepor até mesmo ao laudo médico. O laudo médico pode entender que houve perigo de vida, mas o Juiz pode entender o contrário.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Mas a lei manda que os peritos fundamentem seus laudos.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Mas pode ocorrer que o laudo conclua mal.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Os laudos são omissos, não descrevem com precisão os ferimentos.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — De qualquer maneira V. Exª., Sr. Desembargador Américo Macêdo, mantém a qualificação. E V. Exª. Sr. Desemb. Rodrigues Lima, também entende assim?

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — Quanto à pena, o crime não pode ser qualificado mais de uma vez. Se o eminente relator já qualificou pelo não regresso dentro de 30 dias, não pode ser aumentado o total da pena, devido o perigo de vida. A pena deve ser a mesma.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — O dano foi maior, havendo mais um elemento que o agrave.

Não tenho elementos para pronunciar-me quanto à segunda condição, porque dependeria de prova testemunhal para verificar se êle foi examinado no 33.º dia.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — Será que a prova testemunhal supre o segundo exame?

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Julgo que pode suprir, pois foi feito a destempo. Logo não houve prova.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — A vítima diz o seguinte: (procede à leitura de trechos do relatório).

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Acredito que qualquer indivíduo, ferido no fígado, não fica em condições de trabalhar. Não há médico que autorize um seu cliente, que tenha ferimento no fígado, retornar ao serviço, seja êle qual fôr. Poderá o paciente não ficar durante muito tempo, no hospital, mas, mesmo estando em casa, não terá condições de trabalhar.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — A outra testemunha declarou o seguinte: (Lê trechos do relatório sôbre suas declarações).

Êsses depoimentos corroboram as afirmativas do perito, feitas no exame complementar.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Nessas condições, voto de inteiro acôrdo com o Sr. Desemb. relator, reduzindo a pena a dois anos, dando, assim, provimento, em parte.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento para reduzir a pena a dois anos de reclusão, vencidos os Exmos. Srs. Desembs. Lahyre Santos que desclassificava o delito e impunha a pena de nove meses de detenção e o Sr. Desemb. Rodrigues Lima, negava provimento.

* * *

HOMICIDIO — LEGITIMA DEFESA — NÃO CONFIGURAÇÃO — PENA — EXACERBAÇÃO INACEITAVEL

— O agente que provoca o desentendimento com a vítima exclui a seu favor a excludente da legítima defesa real ou putativa.

— Para agravar a pena não pode o Juiz ater-se em maus antecedentes criminais do agente que haja logrado absolvição em processo-crime anterior e na motivação fútil negada pelos jurados.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.949 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O apelante Aurélio de Morais Campos foi pronunciado na Comarca de Rio Espera como incurso no art. 121, § 2.º, II, combinado com o art. 12, II, e como incurso também no art. 129, § 1.º, II, e § 2.º III, combinado com art. 53, *in fine* e 51, § 1.º todos do Cód. Penal, acusado de haver, em 10 de dezembro de 1957, tentado matar Vicente Paula Alvim neste desferindo tiros de arma de fogo, um dos quais atingiu Maria Camilo de Medeiros, mulher de Vicente, causando-lhe lesões de natureza grave.

Julgado pelo Júri foi condenado pela prática da tentativa de homicídio e pela *aberratio* ,aplicando-lhe o M.M. Presidente do Conselho a pena de doze anos e seis meses de reclusão.

Inconformado apelou o réu em tempo hábil, pleiteando nôvo julgamento ou minoração da pena que afirma ser injusta na fixação feita.

Oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando pelo improvimento.

Ao Exmo. Des. revisor.

B. Horizonte, 15-4-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.949, da Comarca de Rio Espera, em que é apelante Aurélio de Morais Campos, apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas, por sua Primeira Câmara Criminal adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., e sem voto discrepante, dar provimento em parte à apelação, para reduzir a nove anos de reclusão a pena imposta ao apelante.

Objetiva o apêlo dois resultados, alternativamente: a cassação do veredito, para que a nôvo julgamento seja submetido o réu, ou a minoração da pena imposta.

Quanto ao primeiro objetivo, não se lhe pode dar acolhida. Embora sem o necessário esclarecimento sôbre que ponto se pôs o veredito em contrariedade com a prova dos autos, verifica-se pelo desenvolvimento das alegações que esta argüida contrariedade do veredito com a prova só poderia residir no desacolhimento da defesa levantada perante o Júri, quando se pleiteou o reconhecimento da legítima defesa putativa, de vez que o pedido de desclassificação do delito para tentativa de homicídio simples logrou agasalho na decisão dos jurados, que não reconheceram a qualificativa do motivo fútil.

Não decidiu, porém, o Júri, contra a prova dos autos ao negar que o apelante tivesse usado dos meios necessários para repelir a suposta agressão à sua pessoa, mesmo porque, apenas por magnânimidade poderia ter reconhecido a existência de uma suposta agressão, injusta e atual à sua pessoa, no momento em que disparou o primeiro tiro contra a vítima Vicente de Paula Alvim.

O que a prova dos autos evidencia é que o apelante, chegando à venda da vítima, interpelou a esta por que motivo não lhe vendera um toucinho, respondendo-lhe Vicente que não vendia toucinho fiado. A isto enfureceu-se o apelante Aurélio e, discutindo com a vítima, a desafiou a sair fora da venda a fim de lhe quebrar a cara, instante em que a espôsa de Vicente o segurava, procurando evitar que êle saísse para brigar com Aurélio. Nesta situação foi que êste, montado a cavalo como estava desde o início, desferiu o primeiro tiro contra Vicente, indo o projétil atingir sua espôsa, depois do que, armando-se com a foice, Vicente saltou o balcão para investir contra Aurélio, que o repeliu a tiros, fugindo a seguir.

Está, pois, a se ver que o apelante não estava, ao praticar o fato, em situação de legítima defesa putativa ou real. Foi êle o provocador da questão, desafiando Vicente a sair e o ameaçando lhe quebrar a cara, circunstância que por si só excluiria a legitimidade da defesa no momento em que Vicente, aceitando o desafio, pretendeu sair desarmado ao encontro do apelante e foi alvejado por êste, quando era seguro pela espôsa, que foi a atingida por êste disparo.

Nem se poderia ver legitimidade de defesa em favor do apelante, na seqüência dos acontecimentos, a uma, porque a esta altura já estava praticada a tentativa e consumada a *aberratio*, e a duas, porque o apelante, mostrando o intento inequívoco de matar e continuando de arma em punho, ensejava ao agredido, e não a êle, o direito de se defender legitimamente.

O apêlo, entretanto, merece acolhida, em parte, pois que realmente houve excessivo rigor na dosagem da pena.

Para o homicídio consumado fixou a sentença a pena de quinze anos de reclusão, fundando-se em que o réu não tem bons antecedentes, por ter sido intenso o dolo com que agiu, por ter sido de somenos importância o motivo do crime e graves as suas conseqüências. Entretanto, a prova colhida e a decisão dos jurados só admitia considerar-se como agravante judicial o dolo real-

mente intenso com que agiu o réu, indo interpelar a vítima levando arma, do que se infere a sua deliberada intenção de agredi-la.

Não cabia considerar-se que o réu tem maus antecedentes pelo fato de já ter sido processado criminalmente, eis que foi êle absolvido.

Nem podia ser entendido que o crime foi praticado por motivo de somenos importância, dado que o Júri negou a qualificativa do motivo fútil, assim como não podiam ser consideradas como graves as conseqüências da infração dado que, quanto à vítima Vicente, tais conseqüências não foram aberrantes da natureza do delito e dado que, quanto à vítima Maria Camilo, a *aberratio* constitui causa especial do aumento da pena, pelo que considera-la como agravante, é incidir em *bis in idem* que a lei penal não tolera.

Isto pôsto, e em face da circunstância de ser o réu primário e ser homem trabalhador, honesto e bom chefe de família, circunstâncias judiciais preponderantes, a pena base só terá como motivo de afastamento do mínimo legal a intensidade do dolo, pelo que, dando-se a esta circunstância a fôrça de agravar a pena em metade, se encontrará para a pena base a fixação de nove anos de reclusão. Esta pena é que sofrerá a diminuição imposta aos casos de tentativa, diminuição que, feita no mínimo permitido, dado o dolo intenso com que agiu o réu, levará a pena a se fixar em seis anos, a qual, em razão da *aberratio*, esta, realmente de conseqüências gravíssimas, será aumentada na máxima permissão legal, que é a metade da pena, fixando-se pois, em nove anos de reclusão, limite em que se concretiza como definitiva, a pena que deve cumprir o réu, dando-se, assim, provimento, em parte, à apelação para reduzir a nove anos de reclusão a pena imposta ao apelante. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Felício Cintra Neto*, revisor. — *J. Furtado de Mendonça*, vogal.

* * *

IMPRONÚNCIA — FALTA DE PROVAS — ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — INADMISSIBILIDADE

A falta de provas da existência do crime soluciona-se com a impronúncia, pois a absolvição sumária só é admissível ante circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.399 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.399, da Comarca de Bom Sucesso, em que é recorrente — o Juízo, e é recorrido — Jair Camilo de Castro, vulgo "Birro".

Denunciado e processado como incurso na sanção do artigo 121, combinado com o artigo 12, n.º II, e também na do artigo 129, com referência ao artigo 51, todos do Código Penal, e sob a acusação de ter tentado matar D. Laura Gomes de Faria, em quem desferiu tiros de revólver, mas êste não teve as balas deflagradas, e de ter, logo em seguida, dado facadas em Luiz André Herculano, produzindo-lhe lesões corporais, Jair Camilo de Castro, vulgo "Birro", foi, afinal, absolvido, liminarmente, do crime de homicídio tentado, e, quanto ao crime de ferimentos leves, o Juiz julgou extinta a punibilidade em virtude de prescrição. Dessa decisão, o seu prolator interpôs recurso *ex officio*.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem voto discrepante, em dar provimento ao recurso, para cassar a absolvição do réu Jair Camilo de Castro e impronunciá-lo, por falta de prova da existência do crime de homicídio tentado. A sentença passou em julgado, quanto ao crime de lesões corporais, pois da mesma não foi interposto recurso.

O caso não é de absolvição liminar ou sumária, como erradamente entendeu o Dr. Juiz de Direito, e sim de impronúncia.

De acôrdo com o dispôsto no artigo 411 do Código de Processo Penal, a absolvição sumária sòmente é admissível quando existe circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu. Ora, no presente caso não houve tal circunstância. Logo, não tem cabimento a absolvição liminar ou sumária.

O que se vê dos autos é que não existe prova do crime de homicídio tentado e, nesse caso, ao Juiz cumpria impronunciar o réu (art. 409 do C.P.P.). Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

JÚRI — ABSOLVIÇÃO POR HOMICÍDIO — LESÃO CORPORAL — CONEXÃO OU CONTINÊNCIA — COMPETÊNCIA — CONTRADIÇÃO INOCORRIDA — DECISÃO CONTRA A PROVA — LEGÍTIMA DEFESA — ATO DE DESFORRA — CASSAÇÃO

— Absolvido o réu pelo crime de homicídio, não perde o Júri competência para julgar crime de lesão corporal que com o mesmo guarde conexão ou continência.

— Inexiste contradição de veredítos no tratamento diverso de entidades criminosas autônomas, que hajam sido julgadas com a classificação de infrações dada pela pronúncia como concurso material de delitos.

— Cassa-se veredito absolutório do Júri ao arrepio da prova dos autos, que evidencia inocorrência de legítima defesa em homicídio praticado como ato de desforra.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.405 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Processado, pronunciado e libelado como incurso nos arts. 121 e 129, do Código Penal, foi Lauro Lopes de Siqueira submetido a julgamento perante o Júri, logrando absolvição pelo reconhecimento em seu favor da legítima defesa própria e da honra.

Apelou tempestivamente o Dr. Promotor de Justiça, fundando o recurso na letra d, n.º III, do art. 593, do Código Processo Penal.

Nesta instância argüiu a douta Subprocuradoria-Geral, preliminarmente, a nulidade do julgamento por complexidade dos quesitos e, quanto ao mérito, opinar pelo provimento.

Relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des.-revisor.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1961. — *Geraldo Correia de Almeida.*

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante dêste o relatório lançado às fls. 294, acrescentando que, pelo acórdão de fls. 295, foi o julgamento anulado por defeituosa redação de quesito.

Levado a nôvo Júri foi o réu absolvido com o reconhecimento da descriminante da legítima defesa pessoal quanto ao crime de homicídio, e condenado a um ano de detenção pelo crime de lesões corporais.

Inconformado apelou o Dr. Promotor relativamente apenas ao julgamento do crime de homicídio, alegando que o veredito foi proferido contra a evidência da prova.

O recurso é tempestivo e regularmente processado, oficiando nesta instância a douta Procuradoria-Geral que opinou, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, inclusive o do crime de lesão corporal e, no mérito, pela cassação do veredito absolutório que aponta como contrário à prova. Ao Exmo. Des.-revisor.

B. Horizonte, 30-4-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.405, da Comarca de Campo Belo, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Lauro Lopes de Siqueira acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento à apelação para cassar o veredito absolutório e mandar o apelado a nôvo julgamento pelo Júri.

Preliminarmente, nega-se acolhida à argüição de nulidade do julgamento, que, segundo o entendimento da douta Procuradoria-Geral, teria ocorrido a dois motivos:

a) porque o Júri, com a absolvição pelo homicídio, perdera a competência para julgar o crime conexo de lesão corporal;

b) porque são contraditórios os vereditos proferidos.

Mas não procedem as argüições.

Data venia, não é exata a conclusão de que o Júri perde a competência para julgar o crime de lesão corporal, conexo com o homicídio, se por êste crime absolveu o réu. É que, se houve a absolvição pelo crime de homicídio, houve o julgamento e, portanto, a espécie será de plena aplicabilidade da regra do artigo 79, do Código do Processo Penal, impondo-se a unidade de julgamento do crime

de lesão corporal com aquêle conexo. Afirmar que a conexão entre os dois crimes se desfaz pelo julgamento de um dêles é, *data venia,* incidir em *ignoratio elenchi,* pois que se a conexão e continência são determinadas pelas condições em que foram praticados os delitos (Cód. Proc. Penal, arts. 76 e 77), sem a modificação ou exclusão dessas condições, não há que se falar que as infrações deixaram de ser conexas ou continentes.

Assim sendo, o Júri só não é competente para julgar o crime conexo ou continente que em razão da regra do inciso I, do artigo 78, do Código do Processo Penal, foi atraído para a sua área de competência, quando há desclassificação do crime que era da competência, do Júri para outra capitulação que o retira dessa competência. E isso acontece exatamente em obediência à regra do artigo 79 do estatuto processual, pois que, não importando a desclassificação em desfazimento da conexão ou continência dos crimes, é imposta ainda a unidade de julgamento dêles.

Na espécie *sub judice* a competência do Júri se determina pela conexão probatória. Logo, se o Júri julgou o homicídio absolvendo o réu, cabia-lhe, também, em obediência ao princípio da unidade do julgamento, julgar o outro crime.

Nem ocorre contradição entre os dois vereditos proferidos. Classificadas as infrações como concurso material pela pronúncia e assim levadas a julgamento pelo Júri, eram elas entidades criminosas autônomas e, por isso mesmo, poderiam receber tratamento diferente no julgamento, sem embargo da unidade dêste, que não significa igualdade de decisão, senão apenas a existência de um só processo e contemporaneidade de seus atos.

No mérito, dá-se provimento para cassar o veredito absolutório e mandar que o réu responda a nôvo julgamento pelo crime de homicídio.

Lamentàvelmente e por motivos não esclarecidos, não foram tomadas em juízo as declarações da vítima Lauro Crispim. Nem por isso, porém, perde valor probante o depoimento que dela se colheu no inquérito policial, eis que lem êle segura roboração em outros elementos de prova colhidos.

Narra Lauro Crispim (fls. 11/12) que estava em companhia de Antônio Garcia, tendo-o deixado à porta da casa de Antônio do Prado onde entrou para deixar uma chave e, ao sair, viu que o acusado Lauro Lopes da Siqueira fazia uma manobra com o seu automóvel e, ao dar marcha-ré, quase esbarrou em Antônio Garcia, fato êste também assistido pela testemunha José Pereira de Melo (fls. 16 e 67), a qual disse a sua impressão ao assistir a cena foi que o acusado tentara atropelar Antônio Garcia. E, ainda pela narrativa de Lauro Crispim, teria Antônio Garcia, no momento, gritado: "Opa! quer outra vez?", ao que Lauro Lopes da Siqueira respondeu: "Quero", sacando de um revólver. Neste instante, depõe Crispim, postou-se à frente de Antônio Garcia, pedindo ao acusado que não fizesse aquilo, porém, o mesmo estava furioso e gritava com o depoente: "Sai, sai, Lauro", enquanto disparava o primeiro tiro e logo em seguida o segundo, indo êste atingir o pé do depoente, que cambaleou, deixando Antônio Garcia a descoberto, momento em que Lauro Lopes o alvejou várias vêzes. Já baleado, Antônio Garcia abriu os braços e foi em direção ao automóvel onde se encontrava Lauro

Lopes de Siqueira, numa tentativa de pegá-lo, chegando mesmo a introduzir-se na janelinha da porta dianteira do veículo, mas, já sem fôrças, foi escorregando e caiu sem vida.

Esta é, por sem dúvida, a prova de como se desenrolou a cena delituosa e por ela se verifica que não houve nenhuma agressão de Antônio Garcia a Lauro Lopes de Siqueira.

Afirma-se, e o Júri o reconheceu, que havia uma agressão iminente de Antônio Garcia contra o acusado Lauro, conforme alegou êste em suas declarações e se pretende inferir dos antecedentes do acontecimento.

A alegação do réu não constitui prova em seu favor porque está em divergência com as declarações de Lauro Crispim, presencial e até vítima da ocorrência. E, ao demais, sendo contraditórias como o mostram as razões do Dr. Promotor, perdem ainda mais, as declarações do réu, a fôrça de convencimento que pudessem ter.

Os antecedentes da ocorrência não dão base a que dêles se confira a existência de uma agressão iminente da vítima contra o acusado. Mostram os autos que Lauro Lopes de Siqueira se tornara amante de uma mulher casada, dela tendo grande ciúme, inclusive em relação a Antônio Garcia. Espreitando-a, a surpreendeu quando cumprimentava Garcia e, com um revólver na mão, gritou-lhe: "Toma o revólver e me dá um tiro" (fls. 18 e fls. 68), em seguida ao que foi desarmado por Garcia com a ajuda de Geraldo Lourenço, negando esta testemunha e Lázaro Costa que Garcia tivesse espancado o acusado Lauro Lopes de Siqueira (fls. 17, fls. 17v., fls. 69 e fls. 70). Logo após conseguiu Lauro que a arma lhe fôsse devolvida e, no mesmo dia, teve o segundo encontro com a vítima Antônio Garcia, no qual veio a lhe desferir os tiros que o mataram.

Assim, sendo êstes os antecedentes do crime, não se pode inferir que na interpelação feita por Garcia a Lauro, perguntando a êste se queria outra vez, se manifestava o propósito de uma nova agressão a êle, isto porque não houve a agressão anterior.

E mesmo que se aceite como verídica a afirmação da amante do acusado de que a vítima Garcia lhe contara que havia "dado um couro" em Lauro (fls. 68), a qual não é convincente porque não referida em seu depoimento na polícia (fls. 18), ainda assim não se poderia ter como configurada a legítima defesa, porque as circunstâncias em que se deu o segundo encontro entre o acusado e a vítima, mostram que êste foi nítida provocação de Lauro a Garcia, pois tudo está a indicar que, tenha ou não havido o espancamento de Lauro no momento em que Garcia o desarmou, a ocorrência foi de diminuição e de humilhação para aquêle, levando-o a procurar Garcia novamente a fim de conseguir desforra.

Esta é a prova que existe nos autos e ante ela o reconhecimento da descriminante da legítima defesa se põe a seu arrepio, pelo que não pode subsistir o veredito absolutório, impondo-se a sua cassação a fim de que a nôvo julgamento responda o apelado. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

JÚRI — OMISSÃO DE JURADO NAS CÉDULAS — FUNCIONAMENTO COM NÚMERO INFERIOR — NULIDADE

— Funcionando o Júri com número inferior ao legal, pela omissão de nome de jurado nas respectivas cédulas, ocorre nulidade do julgamento por prejuízo à acusação ou à defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.866 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Virginópolis, Tadeu Gomes de Brito e Vicente Gregório de Souza foram denunciados, processados e pronunciados como incursos na sanção do artigo 121, § 2.º n.º II, do Cód. Penal, por terem, o primeiro, desfechado um tiro de espingarda em João Rosa Maciel, matando-o, e o segundo, prestado concurso à prática dêsse crime. O fato criminoso ocorreu em dias do mês de fevereiro de 1949, no Distrito de S. Geraldo da Piedade.

Submetido a julgamento, o réu Tadeu Gomes de Brito foi condenado a 11 anos de reclusão, havendo sido, porém, anulado êsse julgamento pela egrégia Segunda Câmara Criminal.

Julgado de nôvo, foi êle, agora, condenado a dois anos de detenção, em virtude de desclassificação do crime para homicídio culposo.

Inconformado, o Dr. Promotor apelou, alegando nulidade do julgamento e injustiça da decisão; e, nesta instância, o parecer emitido pela Subprocuradoria é no mesmo sentido. À revisão.

B. Hte., 7 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.866, da Comarca de Virginópolis, em que é apelante a Justiça, e é apelado Tadeu Gomes de Brito.

Como salienta o parecer emitido pela Subprocuradoria-Geral, verificou-se grave defeito no julgamento do apelado: consta da ata de julgamento que duas cédulas continham o nome do jurado Odir Dias de Andrade, o que quer dizer que foi omitido o nome de um dos outros jurados sorteados. E, de fato, a verificação procedida, posteriormente, pelo Dr. Juiz-Presidente deu em resultado a falta do nome do jurado — Omero Padilha da Silva. Êsse grave senão foi constatado na sessão seguinte à em que foi julgado o apelado, e sòmente nesse último julgamento foi que se fêz, então, a necessária retificação. O julgamento de Tadeu Gomes de Brito se realizou, portanto, sem a cédula com o nome do jurado Omero Padilha da Silva, estando em seu lugar o nome do jurado Odir Dias de Andrade.

O Tribunal do Júri funcionou, pois, com 20 jurados, e não 21, como determina o Cód. de Proc. Penal, em seu art. 433; e o Dr. Juiz-Presidente não verificou se a urna continha as cédulas com os nomes dos 21 jurados sorteados, conforme determinação do mesmo Código, em seus artigos 442 e 457.

Da omissão do nome do jurado Omero Padilha da Silva resultou, certamente, prejuízo para a acusação ou, talvez, para a própria defesa.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 57v. e sem discrepância de votos, em dar provimento à apelação para anular o julgamento, pelas razões acima aduzidas, e determinar que se proceda a outro, com exata observância dos preceitos legais atinentes ao dito ato processual. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Antônio Pedro Braga.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

* * *

PROTESTO POR NOVO JÚRI — APELAÇÃO — CONVERSÃO — VOTOS VENCIDOS

— Protesto por nôvo Júri é o recurso cabível contra veredito condenatório impondo pena superior a vinte anos de reclusão, no qual se converte a apelação interposta.

— VV. vv.: — O condenado à pena superior a vinte anos de reclusão pode, facultativamente, apelar ou protestar por nôvo Júri, mormente se argúi existência de nulidades no julgamento. (Des. Hélio Costa e José Alcides Pereira)

— Não se conhece de embargos contra decisão não unânime favorável ao réu. (Des. Furtado de Mendonça e Faria Alvim)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.548 (embargos) — Relator: Des. A. FELICIO CINTRA NETO

RELATÓRIO

Adão Felipe Ribeiro e José Fortunato Fonseca, soldados da Polícia Militar do Estado, no dia 10 de novembro de 1960, na Cidade de Governador Valadares, assassinaram José Caldas Barcelar, fazendo contra o mesmo vários disparos de arma de fogo.

Denunciados, processados e pronunciados nas penas do art. 121, § 2.º, n.ºs I e IV do Código Penal, com referência ao art. 25 do mesmo Código, foram levados a Júri e condenados, Adão Felipe Ribeiro a 30 anos de reclusão e José Fortunato Fonseca a 26 anos também de reclusão.

Apelaram os réus, tempestivamente, alegando nulidades, do processo e do julgamento e aplicação de pena excessiva.

Opina o Dr. Subprocurador, no seu parecer de fls. 317, pelo desprovimento da apelação. Ao Exmo. Des.-revisor.

B. H., 19-II-1962. — *J. H. Furtado de Mendonça.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.548 da Comarca de Governador Valadares, em que são apelantes Adão Felipe Ribeiro e José Fortunato Fonseca e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, contra os votos dos Exmos. Desembargadores José Alcides Pereira e Hélio Costa, conhecer do apêlo como protesto para nôvo Júri e determinar a devolução dos autos à comarca de origem para que os réus sejam submetidos a nôvo julgamento.

É estranho que a defesa, tendo o recurso de protesto por nôvo Júri, previsto no art. 607 do Cód. Proc. Penal, preferisse a apelação para anular ou cassar a decisão do Conselho de Sentença. Trata-se de sentença condenatória de reclusão e por tempo superior a 20 anos.

Pedindo os apelantes anulação ou cassação do veredito, o que pretendem é serem novamente julgados e isso êles têm direito pelo protesto por nôvo Júri.

Recomenda-se, no nôvo julgamento, seja observado o que estabelece o § 2.º do art. 474 do Cód. Proc. Penal, quanto ao tempo dos debates. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 20 de março de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *Antônio Pedro Braga.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *Hélio Costa*, vencido de acôrdo com o Des. José Alcides Pereira. — *José Alcides Pereira*, vencido.

O recurso interposto foi, expressamente, o de apelação. Não se deve fazer ao advogado-defensor dos apelantes a injúria de não distinguir os dois recursos.

A presunção deve ser a de lhes ser mais interessante a apelação para conhecimento do mérito do caso.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador-relator — (Lê o relatório). Voto: "É estranho que a defesa tenha apenas apelado, sem um protesto por nôvo julgamento.

Se não tivesse um outro motivo para anular o processo, eu tomaria essa apelação interposta como um protesto por nôvo julgamento, porque os réus foram condenados a mais de 20 anos.

O advogado apela, pedindo para cassar ou anular o julgamento. Proponho à Câmara que essa apelação seja tomada como protesto por nôvo julgamento e se assim não entenderem proferirei meu voto quanto à nulidade."

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — A sugestão de V. Exa. é realmente interessante, mostrando bem o seu alto espírito e sua elevada formação. Com isso V. Exa. deseja humanizar o direito.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Não é questão de humanizar o direito, é que os réus têm realmente direito a isso, porque foram condenados a 26 e 30 anos de prisão.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — Mas acontece que o advogado interpôs declaradamente recurso de apelação. O protesto que V. Exa. se refere se faz em primeira instância perante o Juiz de Direito.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Não, eu interpreto da seguinte forma: desde que houve uma manifestação de pedido de volta a nôvo julgamento, acho que pode ser o mesmo anulado. Essa é a minha preliminar.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — *Data venia* divirjo.

O Senhor Desembargador Pedro Braga — Estou de acôrdo com o relator, porque é direito dos réus fazer êsse protesto. Se houve a apelação, evidentemente, houve a manifestação e o desejo de serem novamente julgados. Há um princípio de lei processual que, salvo hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro. Ainda mais segundo, informa o relator, o julgamento se ressente de falha que o fulmina. Entendo que a orientação do relator é exata. É preferível receber a apelação como manifestação de protesto a nôvo Júri.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — E não pode acontecer que o réu, mesmo tendo sido condenado a mais de 20 anos, venha a preferir que o Tribunal se manifeste sôbre a decisão.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Eles pleiteiam a nulidade do julgamento e também, como segundo fundamento, alegam pena excessiva.

O Senhor Desembargador Cintra Neto — De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Acho que devemos conhecer do recurso como apelação.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — O Juiz não deu à defesa o prazo de mais de 3 horas e ela alegou que êste prazo deveria ser aumentado. O Promotor então, alegou que a defesa não chegou, de fato, a falar as três horas, porque não necessitava. Se ela falou 2,53 hs. teve seu prazo restringido, principalmente sabendo que, de antemão, não teria as 3 horas. Acho que êsse argumento por si só anularia o processo.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O embargante Adão Felipe Ribeiro, juntamente com outro co-réu, foi levado a Júri na Comarca de Governador Valadares, como incurso no art. 121, § 2.º, n.ºs I e IV, com referência ao artigo 25, todos do Código Penal, sendo condenado a 30 anos de reclusão, enquanto o co-réu recebeu a pena de 26 anos, também de reclusão.

Inconformados apelaram ambos em tempo hábil, mas a egrégia Primeira Câmara Criminal em decisão que não logrou unanimidade de sufrágios, conheceu do recurso como protesto por nôvo Júri e determinou que os autos regressassem à comarca de origem a fim de que os réus fôssem submetidos a nôvo julgamento.

Contra êsse acórdão foi que foram manifestados os presentes embargos infringentes, manifestando-se a Douta Procuradoria-Geral pelo conhecimento e recebimento dêles.

Ao Exmo. Desembargador-revisor.

B. Horizonte, 26-V-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 17.548, da Comarca de Governador Valadares, em que é embargante Adão Felipe Ribeiro e embargados José Fortunato e a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, desprezar os embargos na apelação supra-mencionada, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores-relatores e José Alcides Pereira. Os Srs. Desembargadores Furtado de Mendonça e Faria Alvim preliminarmente, não conheciam dos embargos.

O embargante Adão Felipe Ribeiro e outro foram pronunciados por crime de homicídio qualificado e por haverem assassinado José Caldas Bacelar, vulgo "Rocambole". Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Governador Valadares, foram ambos condenados a trinta (30) e vinte e seis (26) anos de reclusão, respectivamente. Apelaram no prazo legal e esta Câmara Criminal, contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores José Alcides Pereira e Hélio Costa, decidiu que se devia receber o recurso como protesto por nôvo julgamento pelo Júri em virtude da pena ser superior a vinte (20) anos de reclusão, mandando os réus a nôvo Júri, com a volta do processo à Comarca de origem. — O réu Adão Felipe Ribeiro, com base nos votos vencidos, interpôs embargos infringentes. Depois de muito discutido o caso em tela, foram os embargos desprezados, mantendo-se o acórdão embargado, contra os votos acima referidos. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, doze (12) de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente, vencido. — *A. Felício Cintra Neto*, designado para redação do acórdão. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*, vencido. — *Gorazil de Faria Alvim*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Voto: "Conheço dos embargos. A decisão embargada foi tomada sem unanimidade de sufrágios e proferida em segunda instância, sendo desfavorável ao réu, eis que não conheceu da apelação por êle interposta. Coexistem, assim, os pressupostos processuais para o conhecimento.

No mérito, *data venia* dos votos vencedores, recebo os embargos. Condenado o embargante pelo Júri à pena de 30 anos de reclusão, poderia êle, facultativamente, apelar (Cód. Proc. Penal, art. 593, III) ou protestar por nôvo Júri (Cód. Proc. Penal, art. 607). Assim a faculdade de optar por um ou por outro recurso é direito exclusivo

do acusado, pelo que não pode o Juiz ou Tribunal *ad quem* transformar o seu recurso em outro, pois que ambos os recursos seriam apropriados e idôneos, eliminando assim ensanchas de aplicação da regra contida no artigo 579 e seu parágrafo único, do estatuto processual.

Acresce que, na espécie, o embargante alegou em seu apêlo a existência de nulidades, pelo que tem pleno direito de exigir a prestação jurisdicional que as declare ou não, prestação essa que efetuará apenas na via do recurso à instância *ad quem*.

Assim, recebo os embargos a fim de que a egrégia Câmara conheça como apelação do recurso interposto."

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — O réu apelou ao invés de protestar e, agora, oferece embargos, dizendo que não deseja mesmo o protesto e, sim, apelação. O Tribunal, para lhe dar novas oportunidades de outros recursos não conheceu da apelação.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Eu conheço dos embargos para receber como apelação, de acôrdo com a vontade do réu.

O Senhor Desembargador Cintra Neto — *Data venia* do eminente voto do talentoso colega Desemb. Hélio Costa, mantenho meu voto proferido na apelação, porque o recurso cabível, no caso, seria o de protesto e não o de apelação. Aliás, esta Câmara, ao proferir sua decisão, o fêz no sentido de beneficiar o réu, com o fim precípuo de que fôsse julgado ràpidamente e pudesse, mais tarde alegar sua defesa. Não tenho motivos para voltar atrás. Achei razoável e mesmo humano conhecer do recurso como protesto e não como apelação. Desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Preliminarmente, não conhecia dos embargos, porque acho que a lei estabelece embargos para decisões desfavoráveis ao réu e essa decisão não lhe foi desfavorável. Ora, o embargante prefere um julgamento que será proferido ou não, isto êle não pode saber.

No mérito, mantenho meu voto.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — *Data venia*, conheço dos embargos e, no mérito, os desprezo, de acôrdo com os votos já proferidos na apelação.

O Senhor Desembargador Faria Alvim — *Data venia*, não conheço dos embargos e, no mérito, os desprezo, de acôrdo com os votos já proferidos na apelação.

O Senhor Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencido o relator e Desemb. José Alcides Pereira. Os Desembargadores Furtado de Mendonça e Faria Alvim, preliminarmente não conheciam dos embargos.

* * *

SEQÜESTRO DE BENS — VENDA POSTERIOR — CRIME CONFIGURADO — CO-AUTORIA — INOCORRÊNCIA

— Configura crime a venda de bens seqüestrados por determinação judicial, ainda que não tenha sido assinado o auto de depósito lavrado, mas desde que haja sido dêle intimado o alienante que os tinha em seu poder.

— Desconhecendo o seqüestro, não são co-autores os que ajudam a vender as coisas objeto do mesmo, fazendo-o sob ordem do dono dessas.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.819 — Relator: Des. J. H. URTADO DE MENDONÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.819 da Comarca de Ituiutaba, em que é apelante a Justiça e são apelados — Ronei Reis Amui, Aldorando Reis Amui e Frujala Augusto Facuri, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem voto divergente, em dar provimento parcial à apelação para condenar o apelado Ronei Reis Amui a um ano de detenção, multa de Cr$ 2.000,00 e sêlo penitenciário de Cr$ 100,00, como incurso no art. 346 do Código Penal, negando provimento à apelação com relação aos outros apelados.

Ronei Reis Amui, Aldorando Reis Amui e Frujala Augusto Facuri foram processados na Comarca de Ituiutaba como incursos nas sanções do art. 346, combinado com o art. 25, ambos do Código Penal, por haverem retirado 45 cabeças de porcos que estavam seqüestrados e depositados em mãos de terceiro, por ordem judiciária, desviando ditos animais para lugar ignorado.

Finda a instrução criminal, o Dr. Juiz de Direito julgou improcedente a denúncia e absolveu os réus, dando motivo à apelação do Dr. Promotor de Justiça.

O parecer dado pelo Dr. Subprocurador-Geral é pelo provimento da apelação.

Contra o apelado Ronei Reis Amui, foi requerido por sua espôsa — Dona Maria Inês Barbosa Amui — ação de desquite, na qual a autora requereu, e foi deferido, seqüestro dos bens do casal, estando entre êstes os porcos retirados.

Ronei confessou em seu interrogatório que vendeu alguns porcos, mas isto foi feito antes do seqüestro.

Ensina *Magalhães Drummond* ("Com. ao Cód. Penal", vol. IX, pág. 384): "O proprietário da coisa pode ser privado de sua detenção, por determinação judicial ou abrir mão da detenção por convenção. Se quiser investir, de nôvo, na sua posse material, há de recorrer a uma destas vias: ou procurar obter nova determinação judiciária revogatória daquela ou procurar mudar a convenção noutra que lhe devolva a detenção. Não seguir um dêstes dois caminhos é desrespeitar a determinação judicial ou descumprir a convenção, pois tinar, suprimir, destruir ou danificar a coisa em causa, importará em cometimento do crime do art. 346."

Ora, quando o réu Ronei mandou retirar da fazenda as 45 cabeças de porcos para vender, já se achava privado da detenção dêsses semoventes por determinação judicial, visto como o auto de seqüestro já tinha sido lançado pelos Oficiais de Justiça e o réu intimado dêle, conforme se vê a fls. 7 e 7-verso. — A circunstância de não ter o depositário assinado o têrmo de depósito no mesmo instante ou no mesmo dia, não significa achar-se a coisa em poder do acusado; a ciência que êle teve de que tais animais estavam seqüestrados era o bastante para não poder dêles dispor, sem desrespeitar a determinação judicial.

Nestas condições, cometeu o réu Ronei Reis Amui o crime previsto no art. 346 do Código Penal e deve ser condenado à pena de um ano de detenção, multa de Cr$ 2.000,00 e sêlo penitenciário de Cr$ 100,00. — Improcede a denúncia com referência aos acusados Aldorando Reis Amui e Frujala Augusto Facuri. Êles não retiraram coisa própria, como preceitua o art. 346; ajudaram Ronei e o fizeram a mando dêste que era o proprietário e não tinham a obrigação de saber do seqüestro.

Não poderiam cometer o crime porque não eram donos; seria de furto o crime que praticariam se não tivessem prestado auxílio ao proprietário da coisa.

Eis aí os motivos pelos quais é confirmada a decisão que absolveu os réus Aldorando e Frujala.

É possível que o apelado Ronei venha a ter direito à suspensão condicional, mas a concessão da medida só poderá ser examinada em primeira instância, visto como não está provado ser êle primário. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*.

* * *

PENA-BASE — FIXAÇÃO — PRIMARIEDADE DO RÉU — CONSIDERAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Na fixação da pena-base deve ser considerada a circunstância de ser o réu primário, embora tenha maus antecedentes.

—V.v. : A primariedade do réu não atenua a pena ante circunstâncias de crime que se revestia de grande periculosidade, além de ser indivíduo de péssimos antecedentes. (Des. Alencar Araripe).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.931 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.931, da Comarca de Cel. Fabriciano, apelante — Antônio Paiva Filho, e apelada a Justiça, acordam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando, quanto ao mérito, por sua plena procedência, o parecer do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves (fls. 45-46), que por sua procedência, fica fazendo parte integrante dêste, dar, em parte, provimento à apelação interposta, para reduzir para sete (7) meses de detenção a pena imposta ao apelante, ficando no mais mantida, por seus próprios fundamentos, a respeitável decisão recorrida, inclusive no que toca à denegação da suspensão condicional da pena.

E, assim, decidem porque, na apreciação das circunstâncias judiciais mencionadas no art. 42 do Cód. Penal, que constituem o norte para orientação da fixação da pena-base, não levou o MM. Dr. Juiz *a quo* em consideração a circunstância, comprovada nos autos, de ser o acusado réu primário, muito embora, de péssimos antecedentes.

Impõe-se, destarte, como medida de Justiça, a redução da pena ao mesmo aplicada, nos exatos têrmos da lei. Custas, em proporção, na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente vencido, negava provimento. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Américo Macêdo — (Lê o parecer e seu voto, concluindo por dar provimento parcial à apelação, para reduzir a pena a 7 meses de detenção).

O Sr. Des. Lahyre Santos — De acôrdo.

O Sr. Des. Rodrigues Lima — De acôrdo.

O Sr. Des. Alencar Araripe — *Data venia*, não considero falta primária como atenuante. Se o réu tem péssimos antecedentes...

O Sr. Des. Américo Macêdo — O Juiz deveria ter considerado na fixação da pena-base, também, a circunstância de ser o réu primário.

O Sr. Des. Alencar Araripe — Suponhamos um indivíduo que cometa um crime gravíssimo, êsse indivíduo, pelo fato de ser primário, não pode incorrer no grau máximo da pena? Pode.

O Sr. Des. Américo Macêdo — Pode, mas, se entre tôdas as circunstâncias, o Juiz considerar, também, a circunstância de ser o réu primário. E, no caso presente, o Juiz não mencionou sequer essa circunstância, não a levou em consideração para a fixação da pena.

O Sr. Des. Alencar Araripe — Se as outras circunstâncias se sobrelevam, se o crime se revestiu de grande periculosidade, por que vamos levar em conta o fato de ser êle primário? O réu mostrou-se, na sua primeira manifestação, um criminoso temível.

O Juiz, não fixou a pena no máximo.

Se é indivíduo de péssimos antecedentes, deu tiros, bateu em mulher, vamos levar em consideração o fato de ser êle primário? Não se trata de atenuante legal.

Eu nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Faria Alvim — *Data venia* de V. Exa., Des. Alencar Araripe, estou de acôrdo com o Des. Américo Macêdo, relator.

O Sr. Des. Rodrigues Lima — Eu estou de acôrdo com o relator, porque o Juiz não mencionou a circunstância judicial para fixar a pena-base.

O Sr. Des. Américo Macêdo — Se o Juiz tivesse dito: o réu é primário, mas fixou a pena em tal grau, porque é indivíduo de grande periculosidade... Mas, V. Exa., Des. Alencar Araripe, poderá verificar que êle assim não fêz.

(Lê trêcho da sentença).

O Sr. Des. Alencar Araripe — O réu é indivíduo vadio, desordeiro, espancou mulheres, a meu ver, suas faltas justificam até o grau máximo, que é 1 ano.

O Sr. Des. Américo Macêdo — Estaria de acôrdo com a argumentação de V. Exa., se o Juiz houvesse dito: e primário, mas é indivíduo de grande periculosidade. Que considerasse, também, o fato de ser êle primário.

O réu praticou o crime, embriagado.

O Sr. Des. Alencar Araripe — Não é atenuante.

O Sr. Des. Américo Macêdo — Mas não é agravante. O Juiz não apreciou a personalidade do réu, como deveria ter apreciado. A personalidade não é só os fatos que o indivíduo pratica.

O Sr. Des. Presidente — Deram provimento, em parte, para reduzir a pena a 7 meses de detenção, vencido o Sr. Des. Alencar Araripe.

* * *

LEGITIMA DEFESA — AGRESSÃO FINDA — REPULSA EXCESSIVA — EXCLUDENTE DESFIGURADA — EMOÇÃO — REQUISITOS — CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA — NÃO RECONHECIMENTO

— Se a agressão já estava finda e além disso, a reação ou repulsa foi excessiva e imoderada, desfigura-se a excludente da legitima defesa.

— A emoção não exclui a responsabilidade penal, devendo ser violenta e imediata à provocação injusta da vitima para ser reconhecida como causa especial de diminuição de pena.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.943 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.943, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante — Moacir

Galdino e apelada — a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos. Comprovados, como se acham, o crime, em sua materialidade e a autoria do mesmo, a cargo do réu apelante, resta verificar a procedência ou não, da alegação de legítima defesa. O digno Juiz *a quo* deixou afirmado na sentença que, em face da prova colhida, não pode socorrer ao acusado essa excludente de criminalidade.

Realmente, dita prova dá a convicção de que a vítima José Isidoro Fagundes estava alcoolizada, provocou a briga com Moacir Galdino e chegou até a desferir-lhe pauladas mas, torna certo também que êste lhe tomou o pau e, não obstante ter a vítima abandonado a luta e saído correndo, foi no seu encalço e, alcançando-a, lhe vibrou várias cacetadas, algumas delas quando a vítima já estava caída.

Como se vê, a agressão já estava finda e além disso, a reação ou a repulsa foi excessiva e imoderada, o que era bastante para que se desfigurasse a excludente da legítima defesa.

Pareceu ao Sr. Dr. Subprocurador-Geral razoável admitir-se que o réu se achava sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, pelo que se devia reduzir de um têrço a pena que lhe foi imposta. A emoção, por si mesma, não exclui a responsabilidade penal, como está preceituado no art. 24, II, do Cód. Penal mas, a essa norma geral a lei mesma abre exceção para considerá-la relevante como causa especial de diminuição de pena: é quando ela é violenta, foi injustamente provocada pela vítima e a reação é imediata ou logo depois. É de mister, pois, que ela exprima e traduza uma excitação do sentimento de tal forma violenta que destrua a capacidade de reflexão e os freios de inibição; é necessário que haja um descontrôle emocional sôbre êsses freios inibitórios. Ora, o réu é moço de 20 anos de idade, é militar, não consta que tivesse bebido e a pancada que a vítima lhe desfechou não lhe deve ter produzido grande dor. É rapaz ponderado e de boa capacidade de reflexão que, a princípio, se esquivou da provocação e convidou o companheiro a se retirar dizendo que não era de briga.

Descabido é, pois, o reconhecimento, no caso, da referida causa especial de diminuição de pena.

Demais, pouco adianta manter a pena imposta (4 meses) ou diminui-la de um têrço, pois o Dr. Juiz concedeu ao réu o *sursis*. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Felicio Cintra Neto*. — *J. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*.

* * *

LESÃO CORPORAL — PERIGO DE VIDA — APURAÇÃO NO AUTO DE CORPO DE DELITO — EXAME COMPLEMENTAR DESNECESSÁRIO — CAUSAS REVELADORAS — LEGÍTIMA DEFESA INCONFIGURADA

— Para ser constatado o perigo de vida resultante da lesão corporal não é necessário o exame complementar, desde que haja sido verificado no auto de corpo de delito.

— O choque traumático ou coma são causas reveladoras de perigo de vida.

— Não age em legítima defesa quem persegue a vítima em fuga, agredindo-a após cessada a provocação dessa.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.954 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA

RELATÓRIO

Na Comarca de Nova Era, Braz Teixeira Fontes foi denunciado como incurso nas sansões do art. 129, § 1.º, n.º II do Código Penal, por haver desferido dois golpes, com pedaço de ferro, na cabeça de Manoel Santana Filho, produzindo-lhe lesões graves (perigo de vida).

Finda a instrução criminal, o Dr. Juiz de Direito desclassificou o delito para lesões corporais leves, e que o máximo de pena dêste crime é de um ano de detenção, julgou extinta a punibilidade pela prescrição.

Apelou o Dr. Promotor de Justiça, tempestivamente, e nesta instância, opinou o Dr. Subprocurador-Geral pelo provimento da apelação.

Ao Exmo. Des.-revisor.

B. Hte., 11-VI-1962. — *J. H. Furtado de Mendonça.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.954, da Comarca de Nova Era, apelante — a Justiça, apelado — Braz Teixeira Fontes, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, ficando fazendo parte integrante dêste o relatório retro, dar provimento à apelação para, classificando o delito no art. 129, § 1.º, n.º II, combinado com o § 4.º do mesmo art. 129 do Código Penal, condenar o réu a um ano de reclusão e julgar extinta a punibilidade pela prescrição, vencidos nesta última parte relator e revisor.

O MM. Dr. Juiz de Direito desclassificou o crime do apelado para o de lesões corporais leves, sob o fundamento de que, não tendo sido procedido o exame complementar logo depois dos trinta dias, não se caracterizou a modalidade de lesão de natureza grave. O fundamento da decisão não procede. Para ser constatado o perigo de vida não é necessário o exame complementar.

Trata-se de circunstância atual que pode ser verificada no auto de corpo do delito, com descrição minuciosa feita no laudo "de modo sério, efetivo e não remoto ou meramente presumido", como ensina *Nelson Hungria.*

Ora, no caso em aprêço, os peritos não se limitaram a uma simples afirmativa do perigo de vida. Os médicos declaram no laudo "que o paciente apresentava-se em estado de choque, tendo uma ferida corto-contusa na região parietal esquerda em forma de Y, medindo dez centímetros, em maior extensão, com forte hemorragia".

Os tratadistas de Medicina Legal incluem como causas reveladoras do perigo de vida o choque traumático ou coma e a hemorragia.

Assim, não há dúvida que o apelado praticou lesões graves.

A prova dos autos não autoriza o reconhecimento da legítima defesa em *favor* do réu, própria ou de terceiro.

Se é certo que foi a vítima que provocou a cena, insultando a dona do bar e depois atirando pedras no interior do bar, verdade é que a sua agressão pelo apelado com as pancadas na cabeça se deu quando havia cessado a provocação e as arremetidas de pedras por parte do ofendido; esta corria em desabalada fuga sendo perseguida pelo réu que a alcançou e lhe vibrou as pancadas.

Deve, entretanto, ser reconhecida a favor do apelado a causa de redução de pena prevista no § 4.º do art. 129 do Código Penal — ter cometido o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima dando provimento à apelação para condená-lo como incurso no art. 129, § 1.º, combinado com o parágrafo 4.º do Código Penal.

A pena é fixada em um ano e seis meses de reclusão e concretizada em um ano, pela redução de um têrço.

O fato delituoso ocorreu em 17 de julho de 1957 e a denúncia contra o réu foi recebida em 22 de agôsto do mesmo ano, tendo decorrido mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, prazo estabelecido para prescrição da pena até um ano.

Nestas condições, a maioria dos membros da Câmara, julga extinta a punibilidade. Custas *ex lege.*

Belo Horizonte, 26 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça,* relator. — *A. Felício Cintra Neto.* — *Antônio Pedro Braga.* — *Hélio Costa.*

* * *

INCÊNDIO — DANO — CONFIGURAÇÃO DO CRIME

— Capitulado entre os crimes contra a incolumidade pública, o incêndio só se configura face a existência do perigo comum, pois se êsse não ocorre, o atear fogo a imóvel caracteriza delito de dano.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.335 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Tendo incendiado um barracão em que há poucos dias antes passara a residir com a sua amásia, o apelante Carlos Montenegro foi denunciado, processado e a final condenado, na Comarca de Uberaba, à pena de quatro anos de reclusão e multa de Cr$ 3.000,00, como incurso no artigo 250, § 1.º, n.º II, alínea *a,* do Código Penal.

Inconformado, manifestou recurso em tempo hábil, alegando que o crime por que foi condenado não se configura por falta de configuração do dolo e do perigo comum.

Nesta Instância oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando pelo improvimento do recurso.

Ao Exmo. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 27-4-1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.335, da Comarca de Uberaba, em que é apelante Carlos Montenegro e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento em parte à apelação, para desclassificar o crime para o artigo 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal, aplicando, conseqüentemente, ao réu a pena de um ano e seis meses de reclusão e multa de dois mil cruzeiros.

Capitulado entre os crimes contra a incolumidade pública, o incêndio tem como seu elemento definidor a existência do perigo comum. Êste, na definição de *Manzini*, é a possibilidade (perigo remoto) ou probabilidade (perigo próximo) de um perigo mais grave que o já surgido, ou de um dano para um número indeterminado de pessoas, produzido por modificação do mundo externo favorável à ação de causas danosas (cfr. *Bento de Faria*, "Cód. Penal Brasileiro", vol. V, pág. 255, e *Sady Cardoso de Gusmão, in* "Repert. Encic. de Dir. Brasileiro", vol. 26, pág. 294).

Devendo ser apreciado em sentido objetivo, como está no ensinamento unânime dos autores, adverte, entretanto, *Manzini* que o perigo comum ora é presumido de modo absoluto pela lei, em razão da natureza do fato; ora como perigo real, que constitui condição de punibilidade do fato o que por isso deve ser provado em cada caso (*Sady Cardoso de Gusmão*, local cit.).

Nesta apreciação objetiva do perigo comum decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal que êle é inerente ao próprio ato, ou seja, ao próprio incêndio, pois são imprevisíveis as conseqüências de um ato dessa natureza ("Rev. Forense", vol. 130/247).

Data venia, não é assim, radicalmente exposta, exata a assertiva.

É certo que, conforme está no ensinamento de *Manzini*, citado por *Sady Cardoso de Gusmão*, o perigo comum pode ser presumido de modo absoluto pela lei, em razão da natureza do fato (obra e loc. cits.), mas essa presunção legal não existe no caso de incêndio, o qual como está no magistério do doutíssimo *Magalhães Drumond*, não poderia ser conceituado à base da presunção do perigo ("Coment. Cód. Penal", vol. IX, § 53). No incêndio o perigo comum, segundo se depreende da expressão legal e está no ensinamento de *Magalhães Drumond* (obra cit., §§ 30 e 48), constitui condição de punibilidade do fato e, por isso, deve ser provado em cada caso, conforme magistério de *Manzini* invocado por *Sady Cardoso de Gusmão* (ob. e loc. citados).

In casu, a douta sentença apelada não lastreou o reconhecimento do perigo comum na doutrina sustentada pelo venerando acórdão do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal. Reconhece-o na afirmativa de que o acusado não apenas expôs a perigo o patrimônio de outrem, isto é, a casa de Eurípedes, mas o diminuiu destruindo-o parcialmente (fls. 36).

Assim, para o ilustre prolator da decisão recorrida, teria havido o perigo comum porque se efetivou o dano ao patrimônio alheio vale dizer, houve o dano porque houve o perigo.

O raciocínio dedutivo não está, entretanto exato, viciando-se pela falsa oposição, eis que pode haver dano ao patrimônio alheio sem haver o perigo comum, e isto acontece quando do ateamento de fogo à coisa alheia não decorre a possibilidade ou a probabilidade de um perigo maior, de um dano a outras coisas e pessoas, além do causado pela combustão da coisa a que se ateou fogo. Êste perigo, êste dano são despiciendos à noção jurídica do incêndio, pois que nêle é elemento eventual (*Oto Lehmann, in* "Rev. Forense", vol. 95/212), o que importa é o ateamento perigoso do fogo, ainda que sem dano alheio, pelo alarma que provoca, pela impossibilidade de se prever a capacidade de propagação do fogo, dependendo isso de circunstâncias o mais das vêzes estranhas ao domínio do homem (Tribunal de Justiça de M. Gerais, *in* "Rev. Forense", vol 14/57).

Daí, na hipótese *sub judice*, se o ato do acusado foi o de atear fogo ao barracão em que residia, o que importa perquirir é se êste incêndio (no sentido comum de lançar fogo à alguma coisa) constituiu um perigo à incolumidade pública, pouco importando o dano à coisa que se lançou fogo. Numa palavra, o que importa é a perquirição do *dolo de perigo*, não do *dolo de dano*.

No exame de corpo de delito, entenderam os peritos que o incêndio não constituiu perigo à vida, à integridade física ou ao patrimônio de terceiro (fls. 11), o que é corroborado pela fotografia (fls. 13) que mostra que o barracão incendiado é construído em local isolado, de modo a excluir a possibilidade ou probabilidade de propagação do fogo. Por outro lado também é indubidoso nos autos que o barracão não tinha moradores, no momento da ocorrência.

Isto pôsto e atendendo-se a que, com apoio em *Pessina*, é lição de *João Vieira*, transcrita por *Macêdo Soares*, de que nenhuma confusão deve fazer-se entre o incêndio e a destruição de uma coisa queimando-a ("Cód. Penal," 3.ª ed. pág. 183), e considerando-se ainda que aresto do Supremo Tribunal Federal já proclamou que no fogo pôsto em prédio sito em lugar êrmo desaparece o elemento do perigo comum constitutivo do crime de incêndio (*apud* acórdão dêste Tribunal, *in* "Rev. Forense", vol. 119/283) — é de concluir-se que na espécie *sub judice* não se configura o delito capitulado no artigo 250 do Código Penal, mas o que é definido em seu artigo 163, aliás em conformidade com o magistério de *Romeiro*, citado no aludido acórdão desta Côrte, de que quando as chamas não podem adquirir fôrça suficiente para estender-se indefinidamente e ir além das previsões do culpado, não há incêndio, mas um dano causado por meio de fôgo.

O réu tem a seu favor, como circunstâncias de atenuamento, a situação de primário e a pouca intensidade do dolo, de vez que praticou o crime embriagado. E tem como circunstâncias de agravamento os seus maus antecedentes, a motivação torpe do delito

praticado por vingança, e a extensão do dano causado. Há preponderância de atenuantes, pelo que, com aplicação da regra do artigo 49 do Código Penal, a pena deve ser mais próxima do limite mínimo e, assim, fixada a base em um ano e seis meses de reclusão, que se concretiza à falta de causas especiais de aumento ou de diminuição. Quanto à multa, não oferecem os autos elementos demonstrativos de que a situação econômica do réu aconselhe exacerbação maior. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — REQUISITOS — PROVA DUVIDOSA — PRONÚNCIA — COMPETÊNCIA DO JÚRI

— *A absolvição sumária deve ser baseada em prova despida de qualquer dúvida quanto à existência da excludente de criminalidade, responsabilidade ou punibilidade, pois caso contrário impõe-se a pronúncia para que o caso seja levado ao julgamento do Júri.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.357 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 3.357, da Comarca de Pirapora, recorrentes — o Juízo *ex officio* e a Justiça, recorridos — Marconi Edson de Oliveira Melo, Clécio de Oliveira Melo e Gilberto Canabrava Pereira, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos para pronunciar os recorridos como incursos nas sanções do art. 121 do Código Penal, combinado com o art. 25 do mesmo Código, lançados os seus nomes no rol de culpados e contra êles expedidos o competente mandado de prisão.

Marconi Edson de Oliveira Melo, Clécio de Oliveira Melo, e Gilberto Canabrava Pereira mataram a tiros de arma de fogo, a Francisco Caetano Marques quando da prisão dêste que havia assassinado três dias antes, José Veríssimo de Melo, pai e sogro dos recorridos.

Denunciados como incursos no art. 121, combinado com o art. 25 do Código Penal, foram, ao final da instrução criminal, absolvidos sumàriamente pelo reconhecimento a favor dos mesmos, da legítima defesa própria.

O Juiz recorreu de ofício e o Promotor de Justiça manifestou, também, recurso no sentido estrito.

O Dr. Subprocurador-Geral opinando a fls. 114, opinou pelo desprovimento dos recursos.

Francisco Caetano Marques, a vítima neste processo, assassinou o fazendeiro José Veríssimo de Melo, tendo sido formada uma caravana policial, chefiada pelo cabo Guido Vasquinho Roque, que saiu

em perseguição ao criminoso para prendê-lo; dessa caravana faziam parte os recorridos, filhos e genro do fazendeiro José Veríssimo de Melo, o assassinado.

Segundo declarações dos réus e depoimento do cabo Guido, na madrugada do dia 18, encontraram o criminoso em um rancho e não tiveram dificuldade em prendê-lo, pois recebeu a voz de prisão sem relutância. Mas quando o cabo dava busca no prêso, êste apontou uma garrucha que trazia enrolada em um pano numa das mãos e disparou-a contra as pessoas da caravana, tendo a arma negado ou "mascado", de nôvo o gatilho foi acionado, mas a arma continuou a falhar. Foi nesse momento que os recorridos desfecharam tiros contra Francisco Caetano, matando-o.

É jurisprudência pacífica dos Tribunais do País que a absolvição liminar deve ser baseada em prova despida de qualquer dúvida quanto à existência da excludente de criminalidade, responsabilidade ou punibilidade.

Qualquer contradição, dúvida ou omissão na prova em tal sentido, deve influir no espírito do Juiz para mandar o imputado para o julgamento do Júri que é o competente.

A absolvição sumária é exceção e, por isso, necessário se torna seja formada por elementos invulneráveis.

Será assim o caso dos autos?

Depuseram no processo diversas testemunhas, tanto da acusação, como da defesa, mas o certo é que sòmente duas podem ser consideradas como presenciais ao crime: Guido Vasquinho Roque, cabo comandante do destacamento e chefe da diligência policial, e Martinho Adriano da Silva, proprietário das terras onde o criminoso foi encontrado.

O depoimento do cabo é bastante suspeito ao inocentar os recorridos. Em primeiro lugar porque agiu mal ao levar na caravana policial filhos e genro da vítima do criminoso cuja captura procurava fazer-se; em segundo lugar o interêsse que tinha a testemunha em justificar o assassinato de um prêso cuja guarda, integridade e segurança, o cabo tinha a obrigação de proteger. Essa suspeita mais se acentua com a referência feita por Raimundo Marques Alves, filho da vítima Francisco Caetano, segundo a qual depois do crime dos recorridos, o cabo lhe declarou que "os meninos afobaram".

A testemunha Martinho Adriano da Silva, no seu primeiro depoimento prestado na polícia, declarou que não assistiu a cena dos tiros desfechados pelos recorridos; tinha voltado para avisar os outros componentes da caravana que tinham ficado mais atrasados, que o criminoso tinha sido encontrado.

No depoimento seguinte, dita testemunha já declara que assistiu tudo; pano enrolado na mão, a vítima apontar a garrucha, acionar o gatilho duas vêzes e a arma mascar.

Pelas declarações dos réus e depoimentos das duas testemunhas, não se sabe, ao certo, contra quem Francisco Caetano apontou a garrucha; há nessas declarações grande confusão, dizendo, num lance, que era contra o cabo que dava a busca, noutro que era contra os recorridos ou todo o grupo.

Não só a prova colhida apresenta estas falhas, como também as circunstâncias do fato fazem com que seja empanada a limpidez da prova.

A garrucha da vítima que matou com um tiro certeiro o fazendeiro José Veríssimo de Melo podia estar em estado tão precário que falhou duas vêzes quando acionada contra a caravana?

Se a dita arma estava imprestável, como constatou a perícia, a vítima iria tomar a iniciativa de agressão contra um grupo fartamente armado de modo visível, pois um dêles trazia uma espingarda?

São estas as circunstâncias que levam sérias dúvidas ao espírito do julgador e fazem com que o caso seja levado ao julgamento do Júri que é o competente para dizer a última palavra. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Furtado de Mendonça*, relator. — *Hélio Costa*. — *Cintra Neto*.

* * *

MEDIDAS DE SEGURANÇA — DETERMINAÇÃO DE PRAZO — CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE — EXAME — NÃO IMPEDIMENTO

— *O êrro da sentença, determinando prazo de medida de segurança, não impede o exame de verificação da cessação de periculosidade ao fim do prazo mínimo fixado em lei, como não obsta sua realização, a qualquer tempo, por determinação da superior instância.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.594 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, acrescentando que o mesmo opina pelo improvimento.

Ao Exmo. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 1.º-5-62. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.594, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes João Bernardo de Souza e José Maria Mendes Guimarães, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, não conhecer das apelações interpostas.

Condenados os apelantes, impôs-lhes a sentença condenatória medida de segurança nos têrmos do artigo 93, I, do Código Penal, declarando a sentença que a medida de segurança imposta era a de internamento em colônia agrícola pelo prazo de três anos.

Contra esta parte da sentença, e ao fundamento de que foge ao arbítrio do Juiz a fixação da data da terminação do prazo da medida de segurança imposta é que foi manifestado, por ambos os apelantes, o recurso.

Falta interêsse na reforma da decisão. E' que, seja qual fôr o prazo da medida de segurança, esta só se revoga pela cessação da periculosidade (Cód. Penal, art. 81), verificável mediante exame que, em princípio, se realiza em qualquer tempo (Cód. Penal, art. 81, § 1.º, inciso III), ou ao fim do prazo mínimo fixado pela lei (art. e § citados, inciso I).

Assim, embora esteja errada a determinação do prazo da medida de segurança em tempo superior ao mínimo fixado na lei, pois que, como ensina *Nelson Hungria*, ela não pode ser prefixada e há que ser indeterminada no tempo, não se excluindo a hipótese de se prolongar por tôda a vida do indivíduo a ela sujeito. ("Coment. ao Cód. Penal", vol. III, § 28) — o certo é que o êrro da sentença nem impede o exame de verificação da cessação de periculosidade ao fim do prazo mínimo fixado em lei, como não impede a sua realização a qualquer tempo por determinação da superior instância. Logo, se da inexata declaração da sentença, em manifesta violação do dispositivo legal aplicável, não decorre nenhuma violação de direito dos apelantes e nem a subversão dos princípios legais pertinentes à execução da medida imposta, apura-se que o êrro cometido pela sentença é inócuo, daí se deduzindo que aos apelantes falta interêsse para a sua reforma, pelo que são inadmissíveis as apelações interpostas (C. Proc. Penal, art. 577, parágrafo único), impondo-se o não conhecimento delas. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

COMPETÊNCIA — CRIME CONTRA O BANCO DO BRASIL — RECURSO — JULGAMENTO PELO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

— *Ao Tribunal Federal de Recursos compete apreciar e julgar recurso em processo por crime contra o patrimônio do Banco do Brasil S.A., de cuja sociedade de economia mista a União Federal participa como acionista.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.428 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O apelante Vicente de Paula da Silva foi denunciado e a final condenado, como incurso na sansão do art. 155, § 4.º, inciso III, do Cód. Penal, acusado de haver, em agôsto de 1960, furtado da Agência do Banco do Brasil, nesta Capital, onde era vigia, a importância de três milhões de cruzeiros, praticando o crime com uso de chave falsa.

Fundamenta-se o recurso interposto ùnicamente na alegação de nulidade da sentença em razão de cerceamento da defesa configurado no indeferimento de exame psiquiátrico do acusado, requerido pela defesa que argüiu dúvida sôbre a sanidade mental do mesmo.

Processado o recurso, nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral que levantou duas preliminares: a primeira de não conhecimento da apelação, por incompetência dêste Tribunal, à consideração de que o crime foi praticado em detrimento de interêsses da União, pelo que competente é o Tribunal Federal de Recursos; a segunda, de conversão do julgamento em diligência a fim de que o apelante seja submetido a exame médico legal para a verificação de sua sanidade mental. E, no mérito, pelo desprovimento.

A Exmo. Des.-revisor.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.428, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Vicente da Silva e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, em preliminarmente, não conhecer da apelação interposta, por ser incompetente êste Egrégio Tribunal para o seu julgamento, mandando que os autos sejam encaminhados ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que é o competente, nos têrmos do art. 104, inciso II, letra "a" da Const. Federal.

O crime de furto, cujo julgamento é, ora, devolvido a instância superior em razão da apelação interposta, foi praticado contra o Banco do Brasil. Logo houve lesão ao patrimônio daquela instituição o que, irrejeitàvelmente, importa em detrimento de interêsse da União, não à consideração, que seria infundada, de que aquêle estabelecimento é autarquia ou entidade paraestatal; mas, sim, à consideração de que sendo êle sociedade de economia mista em que a União é obrigatòriamente a maior acionista, qualquer lesão ao seu patrimônio há que ser, conclusivamente, lesão patrimonial contra ela e, portanto, o crime configurado por essa lesão será praticado em detrimento de interêsse seu, que é a condição única para afastar da justiça local e fazê-lo incidir na área de competência do Tribunal Federal de Recursos, o julgamento em grau de recurso da causa criminal.

Neste sentido já se manifestou esta Côrte ao decidir o *habeas corpus* n.º 17.030 impetrado pelo ora apelante (*in "Jurisprudência Mineira"*, vol. XXXI, pág. 420), orientação também já manifestada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos no julgamento dos *habeas corpus* n.º 323 ("Rev. Forense", vol. 159/344) e n.º 290 ("Rev. Forense", vol. 171/343). Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Felício Cintra Neto*, revisor. — *J. H. Furtado de Mendonça*, vogal.

* * *

DENÚNCIA — CO-AUTORIA — HOMICÍDIO — CONTINÊNCIA DAS INFRAÇÕES — INDIVISIBILIDADE DO PROCESSO — UNIDADE DE JULGAMENTO — NULIDADE

— Há nulidade absoluta se não aditada a denúncia quanto ao mandante do homicídio, pois, face à continência das infrações penais, deve haver indivisibilidade de processo e unidade de julgamento, mediante reunião de provas dos fatos principais e acessórios do delito e apuração da responsabilidade dos seus autores.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.651 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Os indivíduos Sebastião Antônio de Oliveira, vulgo Babá, e João Machado, foram pronunciados na Comarca de Mutum como incursos no artigo 121, § 2.º, item IV, do Código Penal, sendo que o último em referência ao artigo 25 do mesmo Código, acusado o primeiro de haver matado a vítima Custódio Leite, e o segundo de ser o mandante do homicídio.

Presos e liberados, foi o processo incluído em pauta para o julgamento pelo Júri. Antes, porém, de sua realização o co-réu João Machado, com a concordância do Dr. Promotor, requereu o adiamento do julgamento, sem alegação de qualquer motivo, tendo o Juiz deferido na própria petição (fls. 49). E, sem embargo da imposição de unidade do julgamento, dada a continência da infração, foi levado a Júri o apelante, que se viu condenado a pena de sete anos de reclusão e se conformou com o veredito.

Apelou, entretanto, o Ministério Público, alegando injustiça na aplicação da pena, que pretende seja exacerbada.

Nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando pelo provimento. Ao Exmo. Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 17-5-962. *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.651 da Comarca de Mutum, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Sebastião Antônio de Oliveira, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, em preliminarmente, anular o julgamento e o processo, a partir da pronúncia exclusive.

O apelado Sebastião Antônio de Oliveira, vulgo Babá, ao prestar declarações na polícia, confessou a autoria material do homicídio de Custódio Leite e apontou como seu mandante o indivíduo Nico Emídio e como intermediário dêste o indivíduo João Machado (fls. 6). Roborando essa confissão, a mulher da vítima narrou (fls. 5v.) circunstâncias indigitadoras de ser Nicanor da Costa Oliveira, vulgo Nico Emídio, o mandante do crime, e ao mesmo tempo relatou que o marido dela, antes de morrer, havia revelado que o seu matador

era o indivíduo Babá. Ainda como elemento roborante da confissão do apelado colheu-se no inquérito o depoimento de Eduardo de Almeida que afirmou ter ouvido de João Machado a confissão de que êle havia mandado Babá matar Custódio Leite (fls. 7).

Surpreendentemente, porém, a denúncia nenhuma referência fêz à participação de Nico Emídio na prática criminosa e, sem embargo de ter o indigitado autor material do crime, em seu interrogatório judicial, reafirmado que o mandante era Nico Emídio (fls. 18v.), a pronúncia, desatenta à regra do parágrafo 4.º do artigo 408, do Código de Processo Penal, não ordenou o aditamento da denúncia contra o apontado mandante do homicídio.

Posteriormente, reincidindo em êrro na direção do processo, foi admitida, por simples deferimento de pedido de adiamento do julgamento de um dos réus (fls. 49), a separação dos julgamentos, em violação aberta à regra do artigo 79 do Cód. Processo Penal, eis que não ocorria nenhuma das hipóteses permissivas da separação (Cód. Proc. Penal, art. 79, §§ 1.º e 2.º, e artigo 80).

Ao fundamento de que a regra da conexidade funda-se na conveniência, a bem do esclarecimento da verdade dos fatos, de reunir no mesmo processo os elementos probatórios, de modo a dosar a responsabilidade dos participantes do crime conexo, o Supremo Tribunal Federal declarou que decorre nulidade na separação, sem causa legal, de processos por crimes conexos ("Rev. Forense", vol. 116/211).

A mesma razão que existe para levar à nulidade do processo em que há quebra de indivisibilidade do processo por crime conexo, prevalece para a hipótese da continência, pois que, como na conexidade, a regra da unidade do julgamento das infrações continentes se funda na necessidade, posta em realce por *João Mendes*, de dar ao julgamento uma base mais sólida, agrupando no mesmo debate todos os fatos acessórios que se ligam ao principal, sem o que, como advertiu *Pimenta Bueno*, será dificultar os esclarecimentos, enfraquecer as provas e correr o risco de ter, a final, sentenças dissonantes ou contraditórias (*apud* acórdão citado, *in* "Rev. Forense", vol. 116, pág. 212/213).

Por essa razão é que se anula o processo, dado que a falta de argüição da nulidade não a torna sanável. É que ela não é decretada em benefício do co-réu julgado, mas como meio impeditivo da impunidade de outro indigitado participante do crime, que sòmente poderá ser chamado a responder pela participação dentro do processo unificado, pelo que, na hipótese, a nulidade é absoluta. E se estende a declaração de nulidade até a pronúncia exclusive, a fim de determinar-se o aditamento à denúncia contra o indivíduo Nicanor da Costa Oliveira, vulgo Nico Emídio, indigitado mandante do crime, pois que sem êsse aditamento permanecerá a ilegal divisibilidade do processo, dado que, ante os elementos de culpabilidade que nesse se apuram contra outro indivíduo, obrigatória é a ação penal contra êle obrigatoriedade que não se exclui nem nos crimes de ação privada (Cód. Proc. Penal, art. 48). Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

FURTO — CRIME CONSUMADO

— Há furto consumado quando é completa a tirada da coisa, a ponto da vítima só se aperceber da sua subtração após o desaparecimento dos autores do delito, cuja prisão resultou de diligência que poderia ter malogrado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.774 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover o apêlo e confirmar a decisão apelada, por seus exatos fundamentos. Custas, pelo apelante.

Condenado Paulo Manoel Messias à pena de dois anos de reclusão, como infrator do art. 155 do CP., apelou tempestivamente.

Pelo desprovimento do recurso opinou, nesta instância, o Exmo. Subprocurador J. Emygdio de Brito.

O apelante foi acusado de haver, penetrando em carro de passageiros de trem da Vitória-Minas, quando parado na estação de Cel. Fabriciano, subtraido pasta contendo a importância de Cr$ 110.000,00 e jóias, pertencentes ao viajante Newton Procópio Duarte, passando-a ao poder do menor José Antônio da Silva, colocado do lado de fora, tendo havido, entre êles divisão do produto do crime; mais tarde foram presos, com lavratura de auto de flagrante, realizada a apreensão da importância de Cr$ 55.000,00 e jóias, em poder de Paulo. Este confesou o fato, ao prestar declarações.

E a apreensão feita em seu poder confirma que um dos autores do delito, confirmando-o ainda os sinais com que a vítima o descreveu (v. testemunha Florentino Gomes de Oliveira, fls. 11/12 e 32), para que pudesse ser identificado.

Pretende a defesa que de pequeno valor o objeto, com margem a desclassificação para furto privilegiado; e que perseguido Paulo não chegara a coisa a sair da esfera de vigilância do dono, cabendo a classificação em tentativa.

Desprocede a primeira alegação, ao primeiro exame da espécie.

E que completa a tirada da coisa, basta a consideração de que a vítima sòmente deu pela subtração depois, e quando os autores dela já haviam desaparecido. A prisão dos mesmos resultou de uma diligência que poderia ter-se malogrado.

Consumou-se pois, o delito.

O fato estaria melhor classificado como furto qualificado, e no art. 155 § 4.º n. IV do CP.

Beneficiado o apelante com a classificação como furto simples.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos, relator*. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*.

* * *

PRISÃO EM FLAGRANTE — NÃO ANULAÇÃO PELO JUIZ — RECOLHIMENTO À PRISÃO — INADMISSIBILIDADE

— O Juiz não pode, fundando-se em prova aliunde e posterior à lavratura do auto, concluir que o paciente não é responsável pelo crime e anular os efeitos da prisão em flagrante.

— Não deve ser determinado o recolhimento à prisão do detido quando as circunstâncias evidenciam inexistir fundada suspeita de prática delituosa.

HABEAS CORPUS N.º 4.127 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 4.127, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Juízo, *ex officio*, e recorrido Antônio de Sousa, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto divergente, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida pela sua conclusão.

Prêso por flagrância presumida de autoria de furto de automóvel, não poderia o Juiz, com fundamento em prova *aliunde*, produzida dias depois da lavratura do flagrante, concluir que o paciente não era responsável pelo crime e anular, assim, os efeitos da prisão em flagrante.

Acontece, porém, que a espécie, conforme está comprovado no auto de prisão, não configura o quase-flagrante. Para que isso acontecesse era necessário que o paciente, pelo fato de ser encontrado no interior do veículo furtado, o tivesse sido em condições que fizessem presumir fôsse êle o autor ou participante da autoria do crime.

Ora, a essa presunção não bastava a circunstância de estar êle no veículo em companhia de outros indivíduos que fugiram à aproximação da autoridade, principalmente quando pelas declarações prestadas por todos os detidos afirmaram êstes que se encontravam no veículo por terem sido convidados a um passeio pelo rapaz que o conduzia e que foi exatamente o indivíduo que fugiu à aproximação da polícia.

Assim, lavrado embora o auto para a comprovação da prisão em tais circunstâncias, cumpria à autoridade ante a inexistência da fundada suspeita contra o detido, não determinar o seu recolhimento à prisão, como a *contrário sensu* se infere da regra do art. 304 § 1.º, do Cód. do Processo Penal. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Felício Cintra Neto*, vogal — *J. Furtado de Mendonça*, vogal.

* * *

QUESITO — COMPLEXIDADE — ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL — NULIDADE

— Leva à nulidade do julgamento indagar-se ao Júri, sem desdobramento de quesitos, se o réu agiu no cumprimento estrito do dever legal.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.682 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, acrescentando que êste parecer é opinativo no sentido de, preliminarmente, se anular o julgamento em razão da complexidade contida na redação do quesito de defesa e, no mérito, pelo improvimento da apelação.

Ao Exmo. Desembargador-revisor.

B. Horizonte, 17-5-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.682, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Hezi Pinheiro de Faria, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, preliminarmente anular o julgamento, e em razão da complexidade do quesito relativo à descriminante do artigo 19, III, 1.ª parte, do Código Penal.

Segundo recomendam os práticos ("Prática Penal", *Mário Nascimento Barbosa*, § 34), com perfilhação de jurisprudência, a indagação ao Júri sôbre se o fato foi cometido em estrito cumprimento de dever legal deve desdobrar-se em dois quesitos, o primeiro questionando se o fato foi praticado em estrito cumprimento do dever do acusado, e o segundo sôbre se êsse dever era legal.

É que, sem essa cautela, haverá complexidade no quesito que englobe o questionamento sôbre os dois fatos autônomos, o que leva à irremediável nulidade do julgamento. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa, relator*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

* * *

FURTO — CONCURSO DE AGENTES — QUALIFICATIVA NÃO VERIFICADA — CRIME CONTINUADO

— A só confissão de um co-réu de que teve ajuda de outro acusado na prática do furto, sem esclarecer no que a mesma consistiu, não pode prevalecer para qualificação do crime por concurso de agentes.

— Caracteriza crime continuado a repetição de furtos dentro das condições de lugar, tempo e modo de execução que mostram ser uma infração continuação de outra.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.358 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes Autos de Apelação Criminal n. 17.358 da Comarca de Carmo do Paranaíba, em que é apelante Geraldo Porfírio dos Santos e apelada a Justiça Pública, acorda, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente dar provimento parcial à apelação para, classificando as infrações no art. 155, combinado com o art. 51, parág. 2.º, do Cód. Penal, concretizar em dois anos de reclusão a pena a ser cumprida pelo apelante, e multa de dois mil cruzeiros.

Não pode prevalecer a capitulação de furto qualificado pelo concurso, dada a uma das infrações. O apelante confessou que teve a ajuda de outro co-réu na prática do furto, mas não esclareceu em que consistiu essa ajuda. Assim não se pode ter como caracterizada a qualificativa, eis que, como está no ensinamento de *Nelson Hungria*, não é todo o concurso que a configura, mas apenas o que consiste em cooperação na fase executiva do crime ("Coment. ao Cód. Penal", Vol. VII, § 19), o que não se pode presumir tenha ocorrido, pois lícita não é a presunção contra o acusado, principalmente no que tange à circunstância que integra a tipicidade criminal.

A continuidade das infrações é, por outro lado, de irrejeitável caracterização. Ante o êxito do primeiro furto, voltou o réu ao local e subtraiu novas coisas, o que mostra que as infrações foram praticadas dentro daquelas condições legais que levam ao entendimento de que uma é continuação da outra. Aliás a sentença só não reconheceu a continuidade porque entendeu que a segunda infração constituiu furto qualificado pelo concurso, o que a diversificava da primeira. Como o argumento não mais existe ante a exata capitulação dada ao fato, rejeitando-se a qualificativa vista em um dêles, não há mais o obstáculo oposto pela sentença ao reconhecimento da continuidade das infrações.

O réu apelante é menor de 21 anos e é primário. Mas agiu com dolo intenso, pelo que a pena-base é de ser fixada em um ano e seis meses de reclusão, que se acresce de um têrço em razão da causa de aumento decorrente da continuidade, assim se concretizando em dois anos a pena a ser cumprida pelo apelante, além da multa de dois mil cruzeiros. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Felício Cintra Neto*, revisor. — *J. H. Furtado de Mendonça*, vogal.

* * *

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

SALÁRIO — QUITAÇÃO — VALOR PROBANTE — HORAS EXTRA-ORDINÁRIAS — INEXISTÊNCIA — AVISO-PRÉVIO — CONTRIBUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — DESCONTO

— Prova testemunhal isolada não tem fôrça para ilidir quitação de salários consubstanciada em documentos estremes de dúvidas.

— O ligeiro excesso de poucos minutos para prestação de contas não induz trabalho extraordinário.

— A contribuição da previdência social deve ser descontada do pagamento de aviso-prévio, dada sua natureza salarial.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 307/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 3.ª Junta desta Capital, em que figuram, como recorrente, Maria do Carmo Pereira (reclamante) e, como recorrida, a Casa das Rendas (reclamada).

RELATÓRIO

Maria do Carmo Pereira, inconformada com a decisão da MM. 3.ª Junta desta Capital, que julgou improcedente a sua reclamatória postulada contra a Casa das Rendas — objetivando o pagamento de diferença salarial, horas extras e o reembôlso de quantia descontada ilegalmente — interpôs o presente recurso ordinário, sustentando o seu direito a essas reparações. Aduz que não recebia o salário mínimo, embora desse quitação do mesmo, usando a reclamada de um artifício para complementar o referido salário e que consistia em exigir-lhe vales como atinentes a adiantamentos e compra de mercadorias. Acontece, porém, que êsses vales têm a mesma data e nêles figura a mesma importância, o que põe à mostra a fraude da reclamada para a sonegação do pagamento do salário-mínimo.

Pretende ainda a reclamante que se lhe reconheça o direito às horas reclamadas, as quais se acham provadas, pedido êsse que a MM. Junta *a quo* não se dignou apreciar, assim como também não

apreciou o relativo ao desconto ilegal da quota de previdência feita sôbre a quantia do aviso-prévio, cujo reembôlso pretende.

O recurso foi contrariado pela reclamada e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional opinou pelo seu desprovimento.

Isto pôsto:

VOTO

O recurso versa apenas sôbre diferença salarial, horas extras e reembôlso de parcela descontada do aviso-prévio, já que a reclamante, em seu recurso, silenciou quanto aos outros pedidos também julgados improcedentes na I.ª instância.

A reclamante não faz jus à complementação do salário-mínimo, tal como decidiu a MM. Junta *a quo*. Assinou ela os recibos anexados aos autos, que comprovam o pagamento regular de seu salários. Ditos documentos não foram destruídos, em sua validade, pela prova testemunhal oferecida pela postulante, que se traduz em uma única testemunha que diz saber dos fatos pela própria interessada. Ora, o depoimento de testemunha isolada não têm fôrça para ilidir quitação consubstanciada em documentos estremes de dúvidas. Alega a postulante que os vales de fls. 9, por ela assinados, comprovam a fraude, tendo em vista que nêles figuram uma mesma data e uma mesma importância. Não vinga essa argüição, porque está escrito nos vales que êles se referem a compras de mercadorias e as testemunhas da emprêsa explicam que êsse fato é verdadeiro, isto é, que a empregada adquiria artigos da casa e emitia vales da importância iguais para cobrir a dívida parceladamente. Não comprovou a postulante, pois, a alegada fraude e daí a plena validade das quitações salariais que ela afirmou.

As horas extras também não são devidas à reclamante, à vista de completa ausência de prova. O fato de ser ela caixa não induz necessàriamente a convicção de que estava obrigada a prestar contas após o encerramento do expediente, ultrapassando o limite de horário. É que se pode admitir a sua diligência e presteza para estar, ao fim do expediente, com tôdas as contas em condições de entrega imediata ao empregador. E se essa prestação de contas excedesse, de pouco, o horário, o seria de alguns minutos, que devem ser creditados à conta de razoável colaboração que o empregado deve dispensar à emprêsa, para obter desta, por sua vez, reciprocidade de tratamento.

Por último, não assiste razão à reclamante em querer a devolução da parcela que foi descontada da quantia do aviso-prévio e a título de quota de previdência. A natureza do aviso-prévio é salarial, mesmo que o empregado o receba, antecipadamente, em dinheiro, por não lhe permitir a emprêsa o seu trabalho no decurso do prazo. Sendo, assim, salário, está sujeito, pelas leis de previdência social, ao desconto da quota.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

* * *

AUXÍLIO-DOENÇA — INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — CONTRIBUIÇÕES — A QUEM COMPETE

— Ao empregador compete o pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento do empregado, por enfermidade, cabendo à instituição de previdência o prosseguimento do auxílio pecuniário. O instituto previdencial, com base no não recolhimento de contribuições pelo empregador, não pode negar o benefício ao empregado-segurado, nem êste exigir do empregador salários após o 16.º dia de afastamento, cumprindo àquele apurar e cobrar o débito da emprêsa, bem como processá-la por apropriação indébita.

PROCESSO TRT N.º 644/62 — Relator: Juiz HALDANE RIBEIRO TEIXEIRA.

RELATÓRIO

Na Comarca de Bom Sucesso Valdecídio de Castro moveu ação trabalhista contra Antônio Pedro dos Santos (Padaria Santo Antônio), pretendendo receber diferença de salário mínimo a partir de maio de 1959, dois períodos de férias em dôbro, horas extras e salários integrais a título de auxílio-enfermidade a partir de novembro de 1960. Alega que o reclamado não lhe pagava a remuneração mínima, nunca lhe concedeu férias anuais, jamais pagou as horas extras trabalhadas e, por culpa exclusiva do mesmo empregador, que não pagou as contribuições devidas ao IAPI, não foi possível ao postulante obter, a partir de novembro de 1960, por motivo de doença, o benefício a que tinha direito.

Contestou o reclamado, aduzindo que o complemento de salário mínimo era pago em utilidades, que o atestado médico de fls. 3 é gracioso, que nunca houve trabalho em horas extras e o autor não tem direito às férias em virtude da falta de continuidade na prestação de serviços.

Foram ouvidos os litigantes, depuseram três testemunhas arroladas pelo reclamante e, procedida a perícia de fls. 51, falaram as partes em razões finais.

Pela sentença de fls. 61/65 o MM. Juiz julgou procedente a reclamatória, em parte, condenando o reclamado a pagar ao reclamante as parcelas pedidas na inicial com exceção das horas extras.

Inconformado, por seu procurador, apelou o reclamado, argüindo a nulidade do decisório, por cerceamento de defesa, eis que não foi deferido o pedido de perícia médica e não foram ouvidas suas testemunhas. Renova referida preliminar em virtude de inobservância da parte final do art. 850, da C.L.T., e ainda porque devia ser arquivada a reclamatória por não ter o recorrido comparecido a uma audiência. Finalmente, alega que incompetente é esta Justiça para dirimir questão relacionada com a previdência social, motivo pelo qual a recorrente deixa de abordar o mérito do decisório impugnado.

Oficiando nos autos, pelo parecer de fls. 77/78, opinou o Dr. Procurador Regional pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, para o fim de ser excluída da condenação a parcela atinente ao auxílio-pecuniário, confirmando-se a sentença quanto ao mais. É o relatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário n.º TRT—644/62, da Comarca de Bom Sucesso, entre partes: Antônio Pedro dos Santos e Valdecídio de Castro, respectivamente, recorrente e recorrido, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, preliminarmente, em rejeitar a prejudicial de nulidade da sentença, quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao apêlo, para excluir da condenação os salários a título de auxílo-enfermidade, a partir do 16.º dia de afastamento do recorrido, confirmando quanto ao mais o decisório de 1.ª instância.

Não deve prosperar a alegada nulidade da sentença, argüida sob vários fundamentos, eis que os argumentos expendidos no recurso não convencem.

Houve proposta de conciliação, conforme consta da ata de fls. 29v., que resultou infrutífera.

Tendo o reclamante comparecido à primeira audiência, prestando até depoimento pessoal, não se pode falar em arquivamento da reclamação, já que dispensável era sua presença nas audiências subseqüentes, assistido como estava pelo Dr. Promotor de Justiça.

A perícia médica na pessoa do reclamante era dispensável e até supérflua, não influindo — qualquer que fôsse seu resultado — no desfecho da demanda. Ademais, o exame não foi feito por culpa exclusiva do reclamado, que não ofereceu tempestivamente quesitos pelos quais protestara.

Como se verifica dos autos, à audiência só o reclamante levou testemunhas (fl. 33), que foram ouvidas posteriormente, sendo que o recorrente só tardiamente pretendeu oferecer testemunhas.

Quanto ao pagamento de salários durante o período em que o reclamante permanecer doente, a matéria é de mérito, devendo a questão ser relegada para aquêle plano.

No mérito, pelos documentos acostados nos autos e pelos informes das testemunhas ouvidas, resultou evidenciado que o recorrido não recebia o salário mínimo integral, não gozou as férias a que tinha direito e, impossibilitado de trabalhar por motivo de doença, não requereu o benefício devido pelo IAPI por estar o empregador em situação irregular perante o órgão de previdência social.

Assim, devidas são as férias e diferenças de salário mínimo, conforme assinalou com precisão o decisório recorrido, bem como salários correspondentes aos primeiros 15 dias de afastamento, na conformidade do que dispõe a legislação específica de previdência.

A partir do 16.º dia de afastamento, compete ao Instituto de Aposentadoria o respectivo pagamento, enquanto perdurar a incapacidade do recorrido.

Pouco importa que o empregador não tenha pago as contribuições devidas, pois compete ao órgão de previdência social apurar o débito do empregador, fazer a cobrança executiva com juros de mora e multas, inclusive, se fôr o caso, processar criminalmente o reclamado, por apropriação indébita de contribuições.

O que não se pode fazer é condenar o reclamado a pagar salários durante a inatividade do empregado, pois êstes constituem contraprestação de serviços.

Ao recorrido, pois, cabe requerer junto ao IAPI o benefício a que tiver direito, oferecendo as informações necessárias à apuração da situação irregular do recorrente.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente. — *Haldane Ribeiro Teixeira*, relator.

* * *

ESTABILIDADE — DISPENSA OBSTATIVA — PRESUNÇÃO

— Presume-se como impeditiva da estabilidade a dispensa imotivada do empregado às vésperas da aquisição, exatamente quando a emprêsa admitiu novos empregados.

RECURSO ORDINARIO N.º 3.134/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, em que figuram, como recorrente, Fiação e Tecelagem S. José S. A. (reclamada) e como recorrido, Virgilino Elídio da Silva (reclamante).

RELATÓRIO

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena condenou a Fiação e Tecelagem São José S. A. a pagar a Virgilino Elídio da Silva complementação da indenização de antigüidade, por entender que a dispensa do reclamante, ocorrida no período entre nove e dez anos da prestação de serviço, visou a impedir-lhe a estabilidade.

Inconformada com o decisório, interpôs a reclamada o presente recurso ordinário, reiterando que a dispensa do reclamante não teve por fim aquêle objetivo, senão o de atender a um plano de economia, tanto que teve um caráter geral, sendo certo, ainda, que o postulante, ao ser despedido, não contava com mais de nove anos e seis meses e, por êsse motivo, não tinha a condição de pré-estabilitário.

O recurso foi contrariado pelo reclamante e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria do Trabalho opinou pela confirmação do decisório de 1.ª instância.

Isto pôsto:

VOTO

Não merece reforma, senão total confirmação, o julgado de 1.ª instância, cujos fundamentos encontram sólido apoio na prova dos autos.

O reclamante, ao contrário do que afirma a reclamada, era empregado que se avizinhava da estabilidade, já que havia transposto o nono ano da prestação de serviço. Pouco importa que o seu tempo não alcançasse ou excedesse a nove anos e seis meses. Basta a transposição do nono ano, para que a expectativa da estabilidade se torne razoável. A reclamada invoca jurisprudência caduca, essa referida ao prazo de nove anos e seis meses. A Lei (art. 499, § 3.º da C.L.T.) não fixa prazo da expectativa estabilitária. Fala, sim, na intenção de fraudar êsse direito. No caso *sub judice*, o intuito do empresário não foi outro, frente à prova dos autos.

Não restou comprovada a alegação da reclamada, de que o reclamante era empregado genioso e doente. Antes, pelo contrário, o que a prova dá notícia é de que o postulante era, em serviço, pessoa tratável e de excelente capacidade de trabalho. Tanto o era que não se furtava a trabalhar em horário extra, até mesmo nos domingos e dias feriados.

O caráter geral das dispensas, visando a um plano de economia, é outra alegação da reclamada que não a socorre. E isso porque a prova informa que a reclamada não procurou reduzir o quadro de pessoal, já que, demitindo empregados, admitiu outros em seguida. Houve, assim, mera troca de obreiros e não a aplicação de um plano de redução da mão-de-obra. É de ressaltar-se que essa troca só pode ser desvantajosa para a emprêsa que, ao invés de contar com o trabalho de empregados veteranos, experimentados, passa a ter em seu serviço obreiros novatos, presumìvelmente sem experiência.

A estabilidade é o direito mor que a legislação do trabalho confere aos salariados. Cumpre essa Justiça resguardá-lo de atentados que visam à sua anulação. *In casu*, o intuito da emprêsa não foi outro que o de impedir a estabilidade do reclamante, já que insinceros os motivos que alegou para rescindir o seu contrato de trabalho.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1962. — *Herbert de* Magalhães *Drummond*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

* * *

PRESCRIÇÃO — ARGUIÇÃO EM QUALQUER INSTANCIA

— A prescrição bienal do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho pode ser argüida em qualquer instância.

RECURSO ORDINARIO N.º 1.882/59 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTA.

RELATÓRIO

Contra João Batista da Costa, sucessor de Aurélio Ferreira, através do Juízo de Direito de Formiga, Francisco Ernesto da Silva ajuizou a reclamatória de fls. 2.

O MM. Juiz de Direito julgou-a improcedente, donde haver o reclamante apelado para o egrégio Tribunal Regional, que determinou a baixa dos autos a fim de o mesmo reclamante pagar as custas de lei.

Em face do petitório de fls. 49, 49v. e despacho do MM. Juiz *a quo*, deferida a justiça gratuita, voltaram os autos a êste egrégio Tribunal.

Trata-se de empregado estável que teve o contrato de trabalho rescindido, para transformar-se em sócio-meeiro, não sendo observada a precaução do art. 500 da C.L.T.

Diante do parecer da Procuradoria (fls. 55) êste Tribunal (fls. 58) deu provimento parcial ao recurso para mandar reintegrar o reclamante, sem pagamento dos salários do tempo em que esteve afastado, reconhecendo-lhe ainda o direito ao pagamento correspondente às férias, conforme fôssem apurados em execução (fls. 62).

Inconformados, Aurélio Pereira e Joaquim Batista da Costa interpuseram recurso de revista (fls. 63/6 e 68) ao colendo Tribunal Superior de Trabalho, sob a alegação de que o venerável acórdão violara o art. 769, da C.L.T. e o art. 4.º do C.P.C. A magna Côrte Trabalhista houve por bem anular o processo a partir de fls. 41, retornando o mesmo à instância *a quo*, para que se abra vista do recurso ordinário ao ora recorrente (fls. 95).

Cumprido o venerável acórdão (fls. 100/104), a douta Procuradoria opinou (fls. 105/6) no sentido de ser reintegrado o reclamante, pagos os salários a partir da dispensa havida em agôsto de 1958.

VOTO

Êste processo já estêve neste Tribunal e volta para ser apreciado, por determinação do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em face do recurso de revista. Entretanto, tendo sido levantada, como preliminar, na sessão, pelo Advogado do reclamado-recorrido, a prescrição do direito de reclamar sôbre o contrato de trabalho, terminado em 1954, conforme confissão do reclamante que sòmente em abril de 1959 postula uma reclamação sôbre o vínculo trabalhista já referido, verifica-se, sem sombra de dúvida, que procede, no meu entender, a citada prescrição que acolho, e êste é o meu voto, pois, infelizmente, o reclamante dormiu sôbre os seus eventuais direitos e sòmente 5 anos depois é que vem à Justiça reclamar, quando deveria fazê-lo dentro do biênio legal. É pois de justiça que se acolha a preliminar, ficando conseqüentemente prejudicado o mérito da demanda e é do brocardo jurídico a sentença de que a justiça não socorre aos que dormem.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em acolher a preliminar de prescrição do tempo de casa do empregado, terminado em 1954, ficando prejudicado o mérito, vencido o MM. Juiz Haldane Ribeiro Teixeira que rejeitava a preliminar citada.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Fábio de Araújo Mota*, relator.

* * *

EMBRIAGUEZ — FALTA GRAVE — EMPREGADO ESTAVEL

— Comete falta grave, ensejadora da rescisão, o empregado estável que se alcooliza em serviço e é dado ao vício da embriaguez.

RECURSO ORDINARIO N.º 586/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

RELATÓRIO

Serraria Mucuri Brasil Holanda S|A., por seu procurador, requereu instauração de inquérito judicial, perante o MM. Juiz de Direito de Nanuque, Minas Gerais, contra seu empregado estável Daniel Faustino dos Santos, pretendendo obter autorização para dispensa do requerido por embriaguez em serviço.

Foi interrogado o requerido, sendo ouvidas quatro testemunhas arroladas pela emprêsa, ofereceu esta os documentos de fls. 4, 13 e 14, falaram os litigantes em razões finais e fracassaram as tentativas de conciliação.

Sentenciando nos autos, pelos fundamentos constantes de fls. 18 e 19, houve por bem o íntegro magistrado julgar improcedente o inquérito, condenando a requerente a reintegrar o empregado com o pagamento de salários até efetiva reintegração.

Irresignada, oportunamente apelou a vencida, tendo o recurso sido bem recebido e regularmente processado.

Oficiando nos autos, pelo parecer de fls. 39|42, opinou a douta Procuradoria pelo provimento do apêlo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário n.º 586/62, da Comarca de Nanuque, em que é recorrente Serraria Mucuri Brasil Holanda S|A., sendo recorrido Daniel Faustino dos Santos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em dar provimento ao recurso para julgar procedente o inquérito, autorizando a dispensa do recorrido, vencido o MM. Juiz Haldane Ribeiro Teixeira que negava provimento ao apêlo para julgar improcedente o inquérito.

A prova, na verdade, é absoluta e tranqüila, no sentido da prática de falta grave de embriaguez habitual e em serviço por parte do empregado. O próprio recorrido, em seu depoimento pessoal de fls. 10, confessa "que já foi suspenso de serviço como pena disciplinar porque bebe, por duas vêzes", o que caracteriza, ainda, a reincidência na mesma falta. A prova testemunhal é unânime no sentido da embriaguez habitual, ficando evidenciado ainda que o requerido se embriagou em serviço, ou teria chegado ao serviço embriagado, a ponto de sofrer quedas que lhe produziram uma escoriação. O atestado médico de fls. 13 é concludente a tal respeito.

O convencimento do nobre Juiz prolator da decisão recorrida, sem embargo de sua cultura e manifesto desejo de acertar, não pode sobrepor-se à prova evidente dos autos, quando se trata de matéria de fato.

Incidiu o empregado em ambas as faltas graves previstas na alínea *f* do art. 482, da C.L.T., embriaguez habitual e em serviço, ensejando à recorrente o direito de rescindir o ajuste laboral por motivo justo previsto em lei.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

* * *

FALTA GRAVE — DISPENSA JUSTA — SALÁRIOS — CONTROVÉRSIA — PAGAMENTO EM DÔBRO — IMPOSSIBILIDADE

— Justa é a dispensa do empregado que, ao exigir gôzo de férias cujo prazo de concessão ainda não se escoara, transpõe a autoridade do seu chefe imediato e deixa o serviço em pleno horário de trabalho.

— Existindo controvérsia quanto ao total dos salários reclamados, impossível é a condenação do seu pagamento em dôbro.

RECURSO ORDINARIO N.º 2.604/61 — Relator: Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos os autos.

Irresignada com a decisão proferida pela MM. 3.ª Junta (fls. 29 a 32) e acolhedora de parte da reclamatória formulada por seu ex-empregado, Mauro Moreira da Costa, manifestou a Gastal S/A., tempestivamente, o recurso ordinário de fls. 34 a 38.

Entende a recorrente ser-lhe injusta a decisão, porquanto ficou provada no processo a justa causa da despedida do recorrido. Mesmo não fôsse ela evidenciada nos autos, todavia ante o comportamento negativo dêle, no serviço, ensejaria a ocorrência da culpa recíproca no ato resilitório. Injusto também se afigura o julgado recorrido, porquanto ordenou o pagamento de salários retidos em dôbro, apesar de ocorrer controvérsia total em tôrno dessa parte do pedido inicial.

O empregado contrariou êsse apêlo a fls. 41 a 44 sustentando a justiça da sentença.

Emitindo parecer no processo, (fls. 46 e 47), a douta Procuradoria Regional através do Dr. Hélio A. Assumpção, opinou pela confirmação integral do aresto recorrido. Êsse o relatório.

Isto pôsto:

VOTO

Sôbre certos aspectos a decisão recorrida, com bastante acuidade, apreciou a prova colhida nos autos. Todavia, claudicou, *data venia*, na análise dêsses elementos frente à rescisão contratual.

Com efeito, o recorrido portou-se de modo reprovável ao pleitear as suas férias. Como êle próprio confessou no interrogatório de fls. 13, aquêle descanso anual lhe fôra negado por duas vêzes pela direção da firma recorrente sob a alegação de necessidade do serviço. Não obstante essa negativa, deixou êle o local de trabalho em pleno horário regulamentar, desobedecendo as ordens do superior hierárquico, indo procurar a gerência da emprêsa a fim de exigir o gôzo imediato das férias por ser um direito seu.

Ora, a essa altura o reclamante apenas contava um ano e quatro meses de casa e por isso, afoita e apressada exigência dêle em persistir na obtenção das aludidas férias. Acintosa e ainda desarrazoada a sua atitude em transpor a autoridade do seu chefe para ir diretamente ao gerente da empregadora exigir lhe fôssem dadas as férias.

O argumento da respeitável sentença para agravar a conduta da recorrente na rescisão, segundo o qual aquêle repouso anual já fôra anteriormente concedido ao recorrido pelo superintendente Manoel Leforte (depoimento de fls. 13), tornou-se evidentemente precário, porquanto nem foi alegado na inicial e nem sequer invocado pelo reclamante nas suas declarações de fls. 13 sendo ainda narrado de maneira diversa pela 3.ª testemunha do empregado de fls. 13, quando indica como concedente das férias outra pessoa, ou seja, o gerente Cândido. Vale dizer, êsses depoentes não produziram informes coerentes nos autos e dêsse modo as suas informações desmerecem qualquer credibilidade além de revelar fatos nem mesmo argüidos pelo próprio interessado nêles. No caso, o operário-recorrido.

Embora adaptado ao serviço e com assiduidade ao trabalho, todavia era o recorrido empregado relativamente nôvo no emprêgo e, como se percebe, com anseio de fazer carreira na emprêsa. Por essa razão, deveria manter um comportamento disciplinar digno e incensurável. Mas, a sua atitude, sôbre ser intempestiva constituiu em mau exemplo para a comunidade do trabalho, evidentemente desrespeitosa ao comando empresário e importando em séria violação de seus deveres funcionais.

Nessas condições, *data venia* da conclusão inserta no decisório de fls. e fls., a despedida do recorrido não se operou ao arrepio das normas legais. Ao contrário, traduziu ato de legítima defesa da boa ordem administrativa da emprêsa e jamais um abuso do poder diretivo. A falta praticada pelo recorrido foi assaz grave e condenável não justificando punição diferente à de seu despedimento sumário como aliás acertadamente lhe foi aplicado pela recorrente.

Na parte, também, da condenação do salário retido em dôbro, houve equívoco da MM. Junta *a quo*. Relativamente a essa verba surgiu controvérsia desde o instante da contestação (fls. 7 e 7v.) e essa controvérsia se admitiu até na própria sentença quando manda apurar em execução tôdas as parcelas reconhecidas a favor do reclamante. Por conseguinte o pagamento em dôbro do saldo salarial tornou-se exorbitante e demandando por isso retificação, o julgado recorrido.

Por êsses fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento parcial ao recurso para excluir

da condenação as parcelas referentes à indenização e aviso prévio, mandando pagar ao reclamante os salários simples, mantida a sentença em seus demais têrmos. O MM. Juiz Abner Faria, vencido, dava provimento parcial ao apêlo para mandar pagar os salários de maneira simples, mantida a decisão quanto aos demais têrmos. O MM. Juiz Heldane Ribeiro Teixeira, também vencido, negava provimento ao recurso para manter a v. sentença *in totum*.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Gomes da Silveira*, relator.

* * *

CONCORDATA PREVENTIVA — SALÁRIO EM DÔBRO — OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DO SALÁRIO INCONTROVERSO NA PRIMEIRA AUDIÊNCIA

— A circunstância de se encontrar a emprêsa em regime de concordata preventiva não a exime da obrigação de pagar o salário incontroverso por ocasião da primeira audiência, sob pena de ter que efetuar o pagamento em dôbro, nos têrmos do art. 467, da C.L.T.

PROCESSO TRT. N.º 537|62 — Relator: Juiz HALDANE RIBEIRO TEIXEIRA.

A MM. 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, ao apreciar reclamação ajuizada por José Epifanio Campos, contra Braenco S/A. — Custódio Braga, Engenharia e Construção Hidráulicas, considerou-a procedente e condenou a emprêsa a pagar ao autor a importância de Cr$ 20.092,00, relativa à parte incontroversa de salários, em dôbro, no importe, portanto de Cr$ 40.184,00 e mais Cr$ 750,00 de devolução de vales de alimentação, perfazendo um total líquido de Cr$ 40.934,00 e ainda a parcela restante de salários, esta a se apurar em execução. Da decisão, que foi unânime, houve recurso da reclamada, sustentando esta que o salário deve ser pago de maneira simples, eis que a recorrente se encontra sob o regime de concordata preventiva e que não houve rescisão do contrato de trabalho, procurando demonstrar, também, que o reclamante não provou sua assiduidade e que os vales de fls. 11, relativos à alimentação, não representam créditos do recorrido. A Procuradoria-Regional do Trabalho opinou pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo-se o direito do reclamante ao saldo salarial simples.

VOTO

A circunstância de se encontrar a emprêsa em regime de concordata preventiva, não a exime de pagar o salário incontroverso por ocasião da audiência inaugural, sob pena de ser condenado ao pagamento em dôbro.

> "Para efeito de condenação de salário em dôbro, nos têrmos do art. 467 da C.L.T., não há como estabelecer distinção em favor da reclamada, pelo simples fato de se achar em regime de concordata preventiva," (Revista do T.S.T., 1957, pág. 46).

"A concordata preventiva não exonera o empregador das obrigações legais, inclusive aquela de pagamento de salários, sendo êstes em dôbro quando não pagos em audiência" (T.R.T. 1.ª Região. DJ-2-4-954).

No caso dos autos, por outro lado, houve rescisão do contrato de trabalho conforme asseverou a reclamada em sua defesa de fls. 6, que até pediu compensação por falta de pré-aviso do reclamante.

Assim, não tendo a recorrente pago o saldo salarial reconhecido, êste é devido em dôbro, isto é, na forma prevista no art. 467 do texto consolidado.

Os vales de fls. 11, oferecidos pelo reclamante, revelam que êste tinha direito às refeições e pelos valores constantes dos mesmos vales de emissão da emprêsa. Ora, se o empregado não utilizou referidos créditos, cabe à recorrente a obrigação de repor ao reclamante o exato valor dos vales de refeições.

Finalmente, não provou a recorrente as alegadas faltas do recorrido ao serviço. O Juiz instrutor da causa, como se verifica da ata de fls. 4, assinou à emprêsa prazo para que fôssem anexados aos autos os cartões de ponto ou outros documentos demonstrativos da freqüência do recorrido ao serviço. Entretanto, nenhuma providência foi adotada pela reclamada, não merecendo reparos o decisório quando reconheceu ao postulante, também, uma parcela restante de salários, esta a ser apurada em execução de sentença.

Assim, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a v. sentença recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond, presidente.* — *Haldane Ribeiro Teixeira,* relator.

* * *

INQUÉRITO JUDICIAL — IMPROCEDÊNCIA — CONVERSÃO DE REINTEGRAÇÃO EM INDENIZAÇÃO — SALÁRIOS ATRASADOS — DIREITO

— Julgado improcedente o inquérito para apuração de falta grave, a conversão da reintegração no emprêgo em indenização em dôbro não exclui o direito a salários atrasados, vencidos durante o período de suspensão até a data da sentença.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 43/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recursos ordinários, interpostos da R. decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, sendo recorrentes Sanatório Barbacena e José dos Santos e recorridos os mesmos.

RELATÓRIO

A emprêsa, primeira-recorrente, instaurou inquérito contra o seu empregado estável, segundo-recorrente, sob a alegação de prática de falta grave de incontinência de conduta e mau procedimento, consoante o disposto nos artigos 482, 493 e 494, parágrafo único, do texto consolidado. O empregado apresentou defesa, contestando o alegado e pleiteando a sua reintegração e o pagamento dos salários do período de suspensão.

Após instrução regular do feito, analisando a prova, a MM. Junta julgou improcedente o inquérito, condenando a emprêsa ao pagamento de indenização, em dôbro, reconhecendo haver incompatibilidade resultante do dissídio. Eximiu a emprêsa, todavia, do pagamento de salários do período de suspensão.

Inconformaram-se as partes com o decisório de 1.ª instância, recorrendo para o E. Tribunal.

Alega a emprêsa que resultaram provadas as faltas graves atribuídas ao requerido e êste, como se vê de suas razões, pretende receber salários durante o período de suspensão.

Opinou a douta Procuradoria pelo provimento do recurso do empregado, para que seja a emprêsa condenada do pagamento dos salários do período de suspensão, e pelo desprovimento do recurso da emprêsa, confirmando-se a sentença em seus demais têrmos.

VOTO

Improcedente é a alegada nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, argüida às fls. 59, eis que a juntada de documentos foi pedida após o encerramento da fase probatória, com o apêlo podia o reclamado discutir a oportunidade de oferecer, então, quaisquer documentos, mas não se interessou a respeito, preferindo pleitear a nulidade do decisório, expediente meramente protelatório.

A minuciosa e bem lançada sentença recorrida examinou com segurança a prova dos autos, concluindo com acêrto pela total improcedência do inquérito. As testemunhas arroladas pela emprêsa sòmente fazem alusões à possibilidade de ter o empregado cometido a falta a êle imputada e a rumores ouvidos sôbre o seu mau comportamento. A prova carreada para os autos, conforme assinala a sentença recorrida, assentou-se em informes prestados pelos próprios doentes psicopatas, enfêrmos psíquicos em graus diferentes, acrescentando ainda que êstes vacilaram ao dar notícia da ocorrência dos fatos.

Se existem indícios contra o requerido, forçoso é reconhecer que tais circunstâncias deitam raízes na debilidade mental dos informantes que estavam até, impedidos de depor em Juízo.

Não é possível, pois, com base em tal prova, concluir-se pela procedência do inquérito, autorizando-se a dispensa de um empregado de mais de 21 anos de serviços prestados à requerente ou à disposição desta.

Já no que tange aos salários do período em que estêve suspenso o empregado, os fundamentos da R. sentença não só não conjugam com o texto legal, nem com os princípios que orientam o Direito do Trabalho. Na verdade, a suspensão do empregado para efeito do inquérito judicial não suspende o contrato de trabalho, continuando o obreiro, ao contrário, à disposição do empregador, motivo pelo qual a conversão da reintegração em indenização não exclui o direito a salários atrasados.

No mesmo sentido é a opinião de *J. Antero de Carvalho* (o Direito do Trabalho nos Tribunais), quando cita o Pretório Excelso, ao tratar da incompatibilidade e salários atrasados:

> "São duas verbas, dois créditos inteiramente distintos, embora resultantes do mesmo acórdão. Em razão da improcedência do inquérito foram pagos ao agravante os salários vencidos; em razão de ser desaconselhável a permanência no emprêgo, paga a indenização do art. 497".

Outra não é a lição de *M. V. Russomano* ("Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", vol. II, pág. 829, 4.ª ed. Rio-1957):

> "Se tal interpretação fôsse adotada, os empregadores menos solidaristas expulsariam, por êsse caminho, de seus estabelecimentos, por coação econômica, os trabalhadores estáveis; bastar-lhes-iam a instauração sucessiva de inquéritos sôbre inquéritos. O empregado estaria na contingência de ir procurar outro meio de vida e isentaria, assim, o patrão de maiores despesas com salários atrasados".

Assim considerando, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, vencido o MM. Juiz Fábio de A. Motta que dava acolhimento à mesma. Quanto ao mérito, o Tribunal, também, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, deu provimento ao recurso do reclamante-2.º recorrente, para que lhe sejam pagos os salários durante o período da suspensão até a data da sentença recorrida, conforme se apurar em execução, conformando-se a decisão em seus demais têrmos, prejudicado o apêlo do reclamado-1.º recorrente, tudo de acôrdo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador-Adjunto. Os MM. Juízes Curado Fleury e José Gomes da Silveira, vencidos, negaram provimento a ambos os recursos. O MM. Juiz Fábio de A. Motta, também vencido, dava provimento ao recurso do reclamado-1.º recorrente para julgar procedente o inquérito.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

* * *

DISPENSA INJUSTA — DUPLA PUNIÇÃO DISCIPLINAR

— É injusta a dispensa de empregado que retorna a trabalho após cumprir suspensão, face à caracterização de dupla punição disciplinar por idêntica infração funcional.

RECURSO ORDINARIO N.º 540/62 — Relator: Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos os autos.

Inconformada com o decisório de fls. 28 a 30 acolhedor da reclamação inicial formulada por sua ex-empregada Arlinda da Conceição Candiotto, manifestou a emprêsa Mercearia Nacionais S. A. tempestivamente, o recurso ordinário de fls. 34 a 37.

Através dêste apêlo, a recorrente faz uma análise meticulosa da decisão recorrida, entendendo ser-lhe injusto o resultado contido nesse aresto, porquanto não interpretou a prova processual com imparcialidade e chegando até a pender para a recorrida para solucionar o dissídio debatido nestes autos.

A recorrida debateu os fundamentos dêsse recurso pelas contra-razões de fls. 43 e pleiteando a manutenção do julgado por apoiar-se na lei e nos elementos probatórios.

A ilustrada Procuradoria-Regional, em parecer da lavra da Dra. Emiliana M. de Andrade, (fls. 45 e 46), opinou pelo desprovimento do recurso e mantido o decisório recorrido pelos seus jurídicos fundamentos. Êsse o relatório.

Isto pôsto:

Não obstante os esforços despendidos pelo nobre advogado da recorrente pelas razões de fls. e fls. e em plenário, o respeitável decisório recorrido, em suas conclusões, não delirou nem da lei e nem da prova dos autos. Justifica, por isso, integral manutenção.

Queixou-se a empregada-recorrida, desde o ajuizamento do seu pedido inicial de sofrer duas punições pelo cometimento de uma única falta (inciso II da inicial). No seu interrogatório de fls. 13 reafirma essa queixa.

É verdade haja a defesa procurado afastar êsse articulado argüindo ocorrer tão-sòmente o despedimento da reclamante, quando se desmandou no episódio relativo à compra da cerveja "Caracu", chegando mesmo a desrespeitar o preposto da firma quando censurada por êle dado o seu comportamento negativo.

Sem dúvida, por importar a rescisão no ato mais importante da existência do contrato de trabalho, a sua caracterização no litígio far-se-á de modo positivo e concreto de molde a não pairar qualquer hesitação no espírito acêrca de sua efetividade.

Ora, levado êsse entendimento ao dissídio em debate, vê-se logo inexistir qualquer unanimidade, através dos declarantes da emprêsa, relativo ao modo como se operou a quebra contratual. Ditos depoentes não confirmam derivar-se daquela atitude desfavorável da obreira, se a sua suspensão do serviço ou a sua despedida.

A êsse respeito, até a segunda testemunha T.M.S. diz ignorar "se a Recte. foi suspensa ou dispensada pelos fatos a que se referiu" — fls. 18 — e as outras duas positivando a dispensa por ouvir dizer e por comentários ouvidos. Por isso, êsses esclarecimentos não trazem qualquer tranqüilidade ao espírito julgador em tôrno de assunto de tão magna importância na vida do ajuste contratual.

Contràriamente, a 1.ª e 2.ª declarantes arroladas pela empregada, cada uma com um ano e pouco de casa, foram unânimes em demonstrar a suspensão aplicada pela emprêsa à recorrida quando dos fatos envolvendo o preposto e, ao voltar ao trabalho depois de cumprida essa punição foi dispensala. Êsses informes confirman as queixas da Rcte. aduzidas na sua reclamatória e reforçadas no seu interrogatório, sendo êsses depoimentos insuspeitos porque prestados por empregadas novatas no estabelecimento e, portanto, sem receio de represálias posteriores não sendo sequer contraditados antes e nem contestados depois de prestados.

Por conseguinte, a alegada pressão exercida pela mãe da recorrida a essas duas testemunhas por aquelas últimas circunstâncias tornou-se inoperante. E ainda a volta da empregada ao serviço sem o uniforme, após concluída a suspensão, jamais alteraria a situação, porque ditas declarações foram, como se viu, harmônicas e coerentes no afirmar a despedida da empregada ao retornar ao trabalho logo terminada a pena disciplinar da suspensão. Vale dizer, e como acentuou a sentença muito acertamente, a operária por idêntica infração recebeu dupla pena e assim de maneira abusiva e arbitrária, frontalmente contrária à jurisprudência trabalhista dominante e rejeitadora dêsse critério patronal em punir seus empregados quando pilhados em faltas funcionais.

Por êsses fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator e com o parecer da Dra. Emiliana Martins de Andrade, Substituta de Procurador-Adjunto, em negar provimento ao recurso para manter a V. decisão recorrida, vencido o MM. Juiz Fábio de A. Motta que dava provimento ao apêlo para absolver a emprêsa da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Gomes da Silveira*, relator.

* * *

CONTRATO DE TRABALHO — PRAZO DETERMINADO — ART. 481 DA C.L.T. — RESCISÃO — PRINCÍPIOS DO CONTRATO POR OBRA CERTA — INAPLICABILIDADE

— Submetido o contrato de trabalho por prazo determinado ao regime jurídico do art. 481 da C.L.T., ao mesmo são inaplicáveis os princípios que regem a rescisão dos contratos por obra certa.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 684/61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão do MM. Juiz de Direito de Leopoldina, em que são recorrentes Antônio Álvares Bonifácio e Christiani-Nielsen Engenheiros e Construtores S/A., e recorridos os mesmos.

Pleiteou o reclamante o recebimento de aviso prévio e indenização, ao que se opôs a reclamada, alegando haver pago a indenização na base prevista na Lei 2.959, de 17-11-56, constando também a liqüidação do aviso prévio.

Instruído o feito, houve por bem o MM. Juiz *a quo* julgá-lo procedente, em parte, para condenar a reclamada a pagar o aviso prévio, no importe de Cr$ 2.240,00, além das custas.

Inconformadas, recorreram as partes. O reclamante objetivando haver a complementação do pré-aviso, já que a V. sentença recorrida lhe concedera apenas oito dias, quando se julgava com direito a trinta dias, visto que possuía mais de doze meses de serviços prestados à reclamada. Esta última pretende, por sua vez, ver-se absolvida da condenação que lhe foi imposta, sustentando que a dispensa do reclamante decorreu do exercício normal de direito que lhe assegurava o ajuste de trabalho, face ao término dos serviços Assim, apenas estava obrigada a pagar a indenização, conforme a citada Lei 2.959, sendo ainda, por outro lado, carecedor de ação o reclamante, pelo fato de haver transacionado com sua empregadora.

Contrariados os recursos, opinou a douta Procuradoria-Regional pelo provimento do recurso do reclamante, para que se lhe reconheça direito à complementação do aviso prévio, desprovido o recurso da reclamada.

VOTO

Merece provimento o recurso do empregado, para que se lhe defira a complementação do aviso prévio. Desde logo, verifica-se que o recibo de fls. 14 não tem o condão de elidir o pedido de aviso prévio, já que não consubstancia renúncia ou transação, conforme bem salientou a ilustrada Procuradoria-Regional. Trata-se de simples comprovante do pagamento de indenização, cujos dizeres finais só têm eficácia, òbviamente, em referência ao título quitado.

Por outro lado, convém acentuar que as partes estatuíram expressamente o regime jurídico previsto no art. 481 da C.L.T., razão por que não há que cogitar da aplicação de outros textos legais, ainda que pertinentes aos contratos para obra certa.

Equancionada a lide nestes têrmos, apura-se que o desate da questão prende-se à ocorrência ou não descisão contratual antecipada. Nesse particular, a prova colhida conspira no sentido de evidenciar a dispensa do empregado antes do término dos serviços a seu cargo. Tanto assim que outro passou a exercer suas funções até o final dos trabalhos. Contra essa prova, a emprêsa só após meras alegativas, que a não destroem. Logo, uma vez aplicável ao caso *sub judice* os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado, é fora de dúvida que, inexistindo justa causa, impõe-se também o pagamento do pré-aviso. Nisto andou acertadamente a V. sentença recorrida, que apenas merece reparos no que concerne ao cálculo dessa vantagem. Com efeito, contando o empregado mais de doze meses de casa, o aviso prévio a que faz jus será de trinta dias, *ex vi* do disposto no art. 487, n.º II, da C.L.T., qualquer que seja a forma de pagamento de seus salários.

Outrossim, pelas razões acima expendidas, é de se negar provimento ao recurso da emprêsa reclamada.

Fundamentos, pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, na conformidade do parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador-Adjunto, em dar provimento ao recurso do reclamante-1.º recorrente, para mandar pagar-lhe o aviso prévio na base de Cr$ 8.400,00 e, quanto ao recurso da reclamada-2.º recorrente, foi negado provimento ao mesmo, vencido o MM. Juiz Fábio de A. Motta que dava provimento ao apêlo da emprêsa julgando improcedente a reclamação.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — *Sebastião Curado Fleury*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

* * *

ESTABILIDADE — PERÍODOS ANTERIORES — INDENIZAÇÃO — NÃO-SOMA

— Não se somam períodos anteriores de trabalho, para efeito de estabilidade, se o empregado readmitido em relação aos mesmos recebeu indenização.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.594/60 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTTA

José Silvano, despedido da Cia. Aços Especiais Itabira, por intermédio do Dr. Promotor de Justiça, move a presente reclamação trabalhista.

Dizendo-se estável e despedido em 1959 pretende reintegração.

Defende-se a reclamada, dizendo que deu aviso prévio ao reclamante, na forma da lei, deixando na Tesouraria à disposição do reclamante a importância de Cr$ 20.880,00 a título de indenização por cinco anos de serviço; Cr$ 3.841,90, de aviso-prévio, Cr$ 2.784,00 de férias e Cr$ 974,40, de férias proporcionais, importâncias que o reclamante se negou a receber.

Que o reclamante trabalhou para a reclamada em dois períodos — de 9-12-1947 a 8-5-1952 e de 24-5-1952 a 28-5-1954, êsses períodos para obra certa.

Em 29-5-1954, foi o reclamante admitido agora para a Usina de Sá Carvalho, por prazo indeterminado e em 1.º de outubro de 1959 dispensado, sendo-lhe oferecidas as indenizações legais que estão a sua disposição. Pede a mesma seja o reclamante julgado carecedor de ação e condenado nas custas processuais.

O reclamante pediu o depoimento de testemunhas assim como a reclamada que juntou os documentos de fls. 16 a 20, sendo anexada cópia das anotações da Carteira Profissional do reclamante (fls. 27). Todavia o reclamante não apresentou rol de testemunhas e a reclamada pediu o depoimento de Cândido Elisiário da Silva Castro (fls. 34), ouvido por precatória, de acôrdo com o reclamante (fls. 25, *in fine*). Essa única testemunha depôs que nada sabe com certeza a respeito da reclamação, mas que o reclamante ingressou nos serviços

da reclamada em 1948. Que em 1951, houve despedida em massa de trabalhadores, mas ignora se o reclamante foi despedido. Que não sabe se o reclamante foi despedido e readmitido em 1954. Que os operários em Sá Carvalho trabalharam por obra, foram indenizados. O reclamante juntou enfim a certidão de fls. 49, com depoimentos de testemunhas de outro processo.

A respeitável sentença do ilustre Juiz (fls 48/57) julgou procedente a reclamação, considerando inexistente as rescisões, indenizações e readmissões do reclamante, injusta a despedida de 1.º de outubro de 1959 e reconheceu o direito de estabilidade. Condenou a reclamada a reintegrar o reclamante e pagar os salários do período do afastamento, a partir de 1.º de outubro de 1959, compensada a importância de Cr$ 5.280,00 embolsada pelo reclamante a título de indenização.

Não satisfeita com a decisão, a reclamada interpôs recurso ordinário (fls. 63/66), alegando a flagrante injustiça contra si, e o frontal atentado contra as disposições do art. 453 da C.L.T. Reafirma os têrmos da contestação; a inicial pede seja reformada a respeitável sentença para ser feita justiça à recorrente.

O reclamante também recorreu da decisão, na parte que facultou à reclamada descontar dos salários do reclamante as indenizações indevidamente pagas (fls. 69).

Ambos os recursos são tempestivos.

A douta Procuradoria, em seu parecer de fls. 80, opinou pela confirmação da sentença.

VOTO

Pela douta sentença não foi bem apreciada a lide dêstes autos. Em verdade, ficou bem esclarecido que o reclamante trabalhou por prazo determinado, na categoria mais restrita ou seja aquela de *obra certa*, de 9-12-1957 a 8-5-1952, na primeira vez; na segunda de 24-5-1952 a 28-5-1954. Recebeu indenização em cada término dêsses períodos, conforme provam os documentos de fls. 17, 18, 19, 20 e confirma o depoimento da única testemunha ouvida (fls. 34). Não é de contar-se êsses períodos, dado que o art. 453 não deixa a menor dúvida quando exclui da contagem o tempo de trabalho do empregado quando houve indenização legal, o que se acha perfeitamente provado. E mais, o reclamante não objetou, nem com algum argumento, nem com uma prova qualquer, por mais insignificante que fôsse. Por tais razões, dou provimento ao recurso da reclamada, para absolvê-la da condenação e nego provimento ao reclamante.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, de acôrdo com o relator, dar provimento ao recurso da emprêsa-1.º recorrente, para absolvê-la da condenação que lhe foi imposta, negando provimento ao apêlo do reclamante-2.º recorrente.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1961. — *Sebastião Curado Fleury*, presidente. — *Fábio de Araújo Motta*, relator.

* * *

FALTA GRAVE — IMPROBIDADE — ILÍCITO TRABALHISTA — CARACTERIZAÇÃO — INDEPENDÊNCIA DE PROCESSO E CONDENAÇÃO CRIMINAL

— A Justiça do Trabalho pode apurar o ato de improbidade imputado ao empregado, uma vez que a caracterização do ilícito trabalhista indepente de processo criminal ou condenação transitada em julgado.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 978/61 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Por sentença de fls. 30 a 32, a MM. 6.ª Junta desta Capital julgou improcedente a reclamação de José Alexandre Pedra, contra Amalca S. A., Transportes, Indústria e Comércio, na qual postula o pagamento de Cr$ 116.415,75, a título de aviso, indenização, férias proporcionais e horas extras. Considerou a MM. Junta, com base na prova, que o autor, efetivamente, praticou as faltas graves de improbidade, incontinência de conduta e ato lesivo à boa fama da emprêsa, uma vez que participou do furto de animais em companhia de dois outros colegas de serviço, conforme se vê de sua confissão em Juízo e das declarações por êle prestadas na Polícia. Inconformado, recorreu o autor, alegando que o furto não ficou comprovado, tendo em vista a inexistência de condenação criminal transitada em julgado. Aduz que suas declarações perante a autoridade policial foram prestadas sob coação. Oferecidas contra-razões, subiram os autos, tendo a ilustrada Procuradoria opinado pela confirmação.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por José Alexandre Pedra, sendo recorrida Amalca S. A., Transportes, Indústria e Comércio.

Não merece reparos a bem fundamentada decisão recorrida. O postulante, sem dúvida, participou dos atos criminosos aludidos na defesa. Em companhia de dois outros companheiros de serviço, matou animais em terrenos próximos ao estabelecimento, para furtar carne. A sua confissão na Polícia foi assistida pelas testemunhas de fls. 19 e 20, que não perceberam tivesse havido qualquer coação para forçá-lo a depor. Em Juízo confirmou em parte as declarações feitas no inquérito, esclarecendo que apenas assistiu as ocorrências, sem levá-las, no entanto, ao conhecimento da emprêsa. Só esta omissão já representa falta grave, conforme salientado na sentença. O conjunto de prova, contudo, é desfavorável ao recorrente. Pouco importa não tenha havido condenação criminal transitada em julgado, tendo em vista que o ilícito trabalhista independe daquela condenação, podendo resultar de elementos colhidos no processo trabalhista, como ocorre no caso presente. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas a respeito, não dando margem a qualquer controvérsia. Comprovada a improbidade na Justiça do Trabalho, em nada influi a inexistência de processo criminal ou de condenação criminal transitada em julgado. Êste foi sempre o entendimento adotado pelos doutôres e pela indiscrepante jurisprudência

dos Tribunais do Trabalho. O recorrente não conseguiu demonstrar a alegada coação por ocasião de seu depoimento na Polícia, corroborado em parte pela sua confissão nesta Justiça, mas o bastante para incriminá-lo como participante dos furtos. A V. sentença adotou conclusão que se ajusta à prova e ao direito aplicável à espécie, não ensejando a menor restrição.

Assim sendo, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter a R. decisão recorrida, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador-Regional.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

* * *

DISPENSA INJUSTA — ATROPELAMENTO — CULPA NÃO PROVADA — FALTA GRAVE — DETERMINAÇÃO E INDIVIDUAÇÃO — NECESSIDADE

— A ocorrência de atropelamento não pressupõe culpa do motorista e, sem prova dessa, inexiste dispensa com justa causa.

— A falta grave argüida deve ser determinada e individuada, para que o acusado possa dela se defender.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 557/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 3.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, Joaquim Rosa dos Santos (reclamante) e, como recorrida Fayal S. A., Imobiliária S. A., (reclamada).

RELATÓRIO

Joaquim Rosa dos Santos, inconformado com a decisão da MM. 3.ª Junta desta Capital, que julgou improcedente a sua reclamatória contra a Fayal S. A., Imobiliária S.A., pleiteando aviso prévio, indenização de antigüidade e férias, manifestou o presente recurso ordinário, em que pede a reforma do decisório, a fim de que lhe sejam reconhecidas aquelas reparações legais.

Sustenta o reclamante que os dois acidentes de tráfego em que se viu involvido ocorreram sem culpa de sua parte e daí não poderem justificar a sua dispensa, sendo que esta tanto foi injusta que a reclamada confessou, através de depoimento de seu preposto, que ia fazer o pagamento da respectiva indenização, só não o fazendo porque o postulante pretendia maior soma. Aduz, ainda o reclamante que a MM. Junta *a quo* não lhe mandou pagar nem mesmo o período de férias que a reclamada reconhece lhe ser devido.

O recurso foi contrariado, pela reclamada e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional opinou pelo seu provimento parcial, ou seja, para que se mande pagar ao reclamante um período de férias.

Isto posto:

VOTO

Razão assiste ao reclamante, conforme, a seguir, se verá.

Argüiu-se como faltas graves praticadas pelo postulante, os dois acidentes de tráfego em que se viu envolvido, além de mau comportamento, de elemento indisciplinado.

As testemunhas dão notícias dos referidos acidentes de tráfego, informando que o reclamante, como motorista de um caminhão da emprêsa, atropelou ciclistas, por duas vêzes. Acontece, porém, que inexistente prova, absolutamente nenhuma, de que o reclamante fôsse o culpado por aquêles atropelamentos. Cumpria ficar evidenciada a imperícia ou a imprudência do reclamante no evento. Essa prova competia à reclamada, que não a produziu, de modo algum. Atropelamentos acontecem todos os dias, são da contingência dos que dirigem veículos, mesmo por parte de profissionais acostumados e peritos no volante. A mais das vêzes, êsses acidentes são devidos aos pedestres, quando não o são por motoristas desatentos de outros carros. O simples fato do postulante haver atropelado a dois ciclistas não supõe a sua culpa, já que esta pode ter sido dos ciclistas.

As outras faltas imputadas ao reclamante não foram especificadas. Limitou-se a reclamada a alegar que era êle "respondão", desidioso, descumpridor de ordens, grosseiro e indisciplinado. Mas, não apontou fatos ou atos praticados pelo reclamante, que tivessem essa natureza. Nem no tempo, nem no espaço. Ora, é óbvio que as faltas devem ser determinadas, devem ser individuadas, sem o que nem tem o acusado meios de se defender. Neste particular, as testemunhas do reclamante o dão como boa pessoa, e as da reclamada quase que se limitaram a depôr sôbre os atropelamentos, dizendo a 1.ª — (fls. 13) que o postulante "foi dispensado porque atropelou duas pessoas de bicicleta". A 2.ª, ainda da reclamada, alude também aos acidentes de tráfego e diz que o reclamante é boa pessoa (a 1.ª diz que é êle *bom rapaz*) embora fale que era respondão. A 3.ª informa que três foram os motivos da dispensa: os dois atropelamentos e o fato de discutir as ordens de serviço. Verifica-se, assim, pela prova testemunhal da emprêsa, que não se apontou, afora os atropelamentos, uma falta determinada do reclamante, senão que era "respondão". Mas, essas mesmas testemunhas que falam que era "respondão", dizem também que êle era boa pessoa ou bom rapaz.

Por tudo isso, verifica-se que não se provou o cometimento de falta grave por parte do postulante, que justificasse a sua dispensa. E tudo faz crer que a própria reclamada tinha por injusta a dispensa, tanto que, segundo o depoimento de sua testemunha de fls. 14, se preparara para pagar ao reclamante as indenizações, só não o fazendo porque êste julgara ter direito a maior soma.

No tocante às férias, exibiu a reclamada dois recibos de pagamento feito ao reclamante, correspondente a dois períodos, reconhecendo dever o último. A MM. Junta *a quo* esqueceu-se de pronunciar sôbre essa parte da reclamação, impondo-se, assim, a êste Tribunal fazê-lo, para reconhecer ao reclamante o direito ao período confessado de férias.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional de Trabalho da 3.ª Região em dar provimento ao recurso, para mandar pagar o reclamante o aviso prévio, a indenização de antigüidade e férias simples de um período de 20 dias.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — *Curado Fleury*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

* * *

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — REPOUSO DOMINICAL

— Constitui alteração contratual vedada a exigência de trabalho aos domingos, de empregado que, durante mais de dez anos, repousava naquele dia e se vê forçado a fazê-lo noutro dia da semana, passando a trabalhar naquele.

TRT. N.º 1.092/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são recorrentes Álvaro Soares e outro, sendo recorrido Cinemas e Teatros Minas Gerais S/A.

RELATÓRIO

Álvaro Soares e Alcides Ferreira de Carvalho ajuizaram reclamatória contra Cinemas e Teatros Minas Gerais S/A., aduzindo que, há cêrca de dez anos ou mais, os postulantes gozavam aos domingos o descanso semanal remunerado, mas a reclamada, de modo unilateral, alterou o contrato de trabalho com a mudança do gôzo do repouso semanal dos reclamantes para dias úteis da semana, obrigando-os, assim, a trabalhar em domingos. Pretendem, pois, seja declarada nula a alteração e, conseqüentemente, condenada a emprêsa a restabelecer o descanso semanal em dias de domingo.

Contestando, disse a reclamada que, no legítimo exercício do poder de comando, promove constantes modificações na lotação de seus funcionários, pois exerce atividade que se inclui dentre aquelas para as quais é permitido o trabalho aos domingos, feriados e dias santos, sendo certo que os reclamantes, em vêzes anteriores, se sujeitaram a essas condições, motivo pelo qual a orientação empresária é legal e legítima.

Foram interrogados os reclamantes e o representante da reclamada, dispensaram às partes quaisquer provas, falaram em razões finais e malograram as tentativas de conciliação.

Pela sentença de fls. 9/11 a MM. Junta julgou improcedente a reclamatória, por entender legal a exigência da emprêsa.

Recorreram os vencidos, opinando a douta Procuradoria do Trabalho pelo provimento do apêlo.

É o relatório.

VOTO

Os reclamantes, segundo afirma o representante da reclamada descansavam aos domingos desde 1951 (fls. 4), sendo certo que só em fevereiro de 1962 passou a emprêsa a exigir dos mesmos trabalho nesses dias, descansando em outro dia da semana. Ora, a habitualidade na forma do cumprimento do ajuste laboral, como salientou o parecer de fls. 35/36, faz com que dita forma passe a fazer parte implícita do contrato individual de trabalho. Assim sendo, o ato da emprêsa violou o que dispõe o art. 468 do texto consolidado, pois alterou, sem mútuo consentimento, uma das condições a que estavam habituados os recorrentes há mais de dez anos.

A prática do repouso dominical é a regra, para que o trabalhador possa usufruir o repouso com os seus familiares, sendo que tal preferência só pode ser alterada em face de razões especiais e quando tal possibilidade esteja implícita no contrato de trabalho. Se por mais de dez anos os recorrentes sempre descansaram aos domingos, tornou-se tal condição cláusula tàcitamente ajustada, sendo de nenhum efeito a alteração contratual feita pela emprêsa, de modo unilateral e que virá suprimir vantagem até então concedida aos reclamantes.

Fundamentos pelos quais acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, pelo voto de desempate do MM. Juiz Presidente, em dar provimento ao recurso para julgar procedente a reclamatória, condenando a recorrida a restabelecer o descanso semanal dos recorridos aos domingos.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

* * *

COMISSIONISTA — HORAS EXTRAS — DIAS DE REPOUSO

— Ainda que comissionista, faz jus o empregado à remuneração de horas-extras trabalhadas com o acréscimo previsto em lei.

— Exigido o serviço do empregado nos dias de repouso, resulta que o pagamento referente aos dias de descanso deve ser feito em dôbro.

PROCESSO TRT. N.º 874/62 — Relator: Juiz HALDANE RIBEIRO TEIXEIRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinários, em que são recorrentes King's Bar e Isidoro Antônio Lopes e recorridos os mesmos.

RELATÓRIO

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, Distrito Federal, solucionando a reclamatória ajuizada por Isidoro Antônio Lopes contra King's Bar, rejeitou a preliminar de inexistência de relação de emprêgo, argüida pela reclamada e, no mérito, julgou em parte procedente a ação, condenando a emprêsa a pagar ao postulante, conforme se apurar em execução, os domingos e feriados trabalhados.

Irresignadas, as partes recorreram para o E. Tribunal. Pretende o reclamado e 1.º recorrente, deixando de renovar a preliminar levantada em 1.ª instância, o reexame da prova pois o reclamante não teria provado trabalho aos domingos e feriados. Sustenta o 2.º recorrente que lhe é devido, também, salários durante o período em que trabalhou para a emprêsa, pois só recebia gorgetas, nada recebendo diretamente do empregador como contra-prestação dos serviços, pedindo afinal a reforma do decisório para que lhe seja assegurado os direitos pretendidos na inicial.

Oficiando nos autos, pelo parecer de fls. 30/31, opinou a douta Procuradoria pelo desprovimento do recurso da emprêsa e acolhimento parcial do apêlo do empregado, para que se apure em execução o quanto das horas-extras devidas. É o relatório.

VOTO

A prova dos autos é no sentido de que o postulante costumava trabalhar aos domingos e feriados, recebendo normalmente nesses dias a remuneração consistente em comissões sôbre vendas. Ora, o que devia acontecer era descansar o empregado em tais dias, sem prejuízo da remuneração. Como lhe era exigido serviço nos dias de repouso, resulta que o pagamento salarial, então, devia ser feito em dôbro. Não merece provimento, pois, o recurso da emprêsa.

Quanto ao apêlo do reclamante, no tocante ao pagamento de salários, a sentença recorrida bem decidiu a espécie. Na verdade, o sistema de pagamento adotado pela emprêsa, consistia no acréscimo de 10% no valor das mercadorias e pagamento ao empregado de 10% sôbre o valor das vendas por êstes efetuadas. Não se tratava de acréscimo a título de propina e de modo a impossibilitar o empregado de obter gorgetas por liberalidade do freguês.

Entretanto, como ficou evidenciado nos autos, para que o 2.º recorrente tirasse remuneração em média superior ao dôbro do salário-mínimo, trabalhava além da jornada normal diária. Sendo comissionista, já estavam incluídas na remuneração as horas-extras trabalhadas, porém, estas não eram pagas com o acréscimo legal de 20%. Faz jus o reclamante, portanto, apenas, além do que lhe foi reconhecido pelo decisório recorrido, à percentagem de 20% sôbre horas extras trabalhadas, conforme se apurar em execução.

Assim, nego provimento ao recurso da emprêsa e dou provimento parcial ao recurso do reclamante.

Fundamentos pelos quais acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso da emprêsa, de acôrdo com o parecer da douta

Procuradoria e dar provimento parcial ao do 2.º reclamante recorrente, para reconhecer-lhe o direito ao adicional sôbre horas-extras, conforme se apurar em execução, mantida a sentença quanto aos demais têrmos.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. —*Haldane Ribeiro Teixeira*, relator.

* * *

CONSTRUÇÃO — DONO DA OBRA — INOBRIGAÇÃO — CONSTRUTOR — EMPREGADOR

— Desde que exerça atividade econômica em caráter permanente, o construtor é considerado empregador do pessoal que trabalhe na obra e o dono dessa não responde pelas obrigações jurídico-trabalhistas.

RECURSO ORDINARIO N.º 58|62 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Varginha, em que são partes Almicar Ossani e outros e o Banco da Lavoura de Minas Gerais, S. A., respectivamente, recorrentes e recorrido.

RELATÓRIO

O MM. Juiz de Direito de Varginha julgou Almicar Ossani e outros carecedores de ação contra o Banco da Lavoura de Minas Gerais, S. A., para haverem dêstes as reparações jurídico-trabalhistas consignadas na inicial. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que o construtor da obra, e não o Banco, dono desta, é que deverá responder pela reclamatória, face as determinações da Lei n.º 2.959, de 17-XI-1956.

Inconformados com o decisório, os reclamantes aviaram o presente recurso ordinário, sustentando que a firma construtora da obra era mera "testa de ferro" do Banco, de que êste usou para fugir às obrigações trabalhistas. Aduzem os recorrentes que a emprêsa encarregada da construção não tinha idoneidade financeira, tanto que foi à falência, sendo os seus bens seqüestrados pelo Banco. Salientam, mais, que não tem aplicação ao caso *sub judice* a Lei 2.959, face o conluio entre o dono da obra e o construtor, de que resultou ficarem os empregados fraudados em seus direitos.

O recurso foi contrariado pelo Banco e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional opinou pela confirmação do decisório de 1.ª instância.

Isto pôsto.

VOTO

O caso dos autos é bem simples e nem merecia a trabalhosa instrução que lhe deu o MM. Juiz *a quo*.

Restou provada, à sociedade, que a firma Construtora Araújo Ptruff Ltda. firmou contrato com o Banco da Lavoura para construir o prédio da agência de Varginha. Como se vê dos autos, a

referida emprêsa de construção se constituiu legalmente, através de contrato social e registro na Junta Comercial, com o capital de Cr$ 500.000,00. Foi essa emprêsa que admitiu a assalariou os reclamantes, anotando-lhes as carteiras profissionais. Os reclamantes eram dirigidos por prepostos dessa construtora e dela recebiam os salários, conforme demonstram as fôlhas de pagamento acostadas nos autos. A Lei 2.959 é de meridiana clareza em firmar que o construtor, desde que exerça a atividade em caráter permanente, é constituído em empregador do pessoal da obra. O dono desta nada tem a ver com o inadimplemento do construtor face os seus empregados.

A alegação de que a emprêsa construtora funcionava como "testa de ferro" do Banco não encontra o mínimo amparo na prova dos autos. Os reclamantes confundem ou procuram inculcar confusão sôbre a fiscalização que o Banco exercia na obra. Essa fiscalização era direito do Banco, que visava à observância do cumprimento do contrato de construção. Os reclamantes querem enxergar nessa fiscalização uma ingerência de empregador, o que é, de todo, inadmissível. A alegação de que a construtora não tinha idoneidade financeira é desmentida pelo seu contrato social e respectivo registro. Se ela foi à falência (não há prova disso), azar dos reclamantes. A verdade é que se ela não estivesse insolvente, por certo que os reclamantes não se lembrariam de reclamar contra o Banco.

A hipótese *in judicio* é, como se disse, simples, não merecendo maiores considerações a seu respeito.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1962. — *Curado Fleury*, presidnte. — *Newton Lamounier*, relator.

* * *

DESÍDIA — DISPENSA — JUSTA CAUSA

Configura a desidia e justifica a demissão do empregado, sem qualquer reparação legal, o fato de chegar sempre o mesmo com atraso ao serviço, apesar de já advertido e punido pela mesma falta.

RECURSO ORDINARIO N.º 588|62 — Relator: Juiz ORLANDO RODRIGUES SETTE

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão da MM. 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente Salomão Cecílio de Melo e recorrida Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes.

Salomão Cecílio de Melo, reclamante, ora recorrente, formulou ação reclamatória contra Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes, reclamada, ora recorrida, onde pretende o recebimento da importância de Cr$ 84.791,50, a título de aviso-prévio, indenização por antigüidade, gratificação anual e férias proporcionais, alegando que fôra despedido imotivadamente.

A reclamada se defendeu por ocasião da audiência inaugural da lide, aduzindo em sua defesa que o empregado cometera desídia, negando-lhe direito à gratificação pleiteada, bem como às férias proporcionais.

Fêz a MM. Junta *a quo* a instrução regular do feito, inquirindo diversas testemunhas, para logo após, de conformidade com a decisão de fls. 26/27, julgar totalmente improcedente o pedido.

O empregado, não se conformando com o decisório recorreu, acentuando que a MM. Junta não lhe fizera justiça, notando-se que a emprêsa recorrida contra-razoou o recurso, sustentando, na oportunidade, a jurisdicidade da decisão.

A ilustrada Procuradoria, a fls. 37, opinando nos autos, concluiu o seu parecer pelo não conhecimento do recurso, evocando os fundamentos da sentença, citando ainda julgados idênticos ao caso ora focalizado. É o relatório.

Isto pôsto,

resultou evidenciado de modo absolutamente tranqüilo, a não ensejar qualquer espécie de dúvida no espírito do julgador, a situação de desídia manifesta, nas atitudes culposas do recorrente, omisso e negligente ao ponto máximo que se possa conceber.

Faltava constantemente ao serviço, chegando a êle quase sempre atrasado e, para se eximir da sua integral responsabilidade, alegava que assim procedia pelo fato de residir longe do local de trabalho.

A recorrida advertiu e puniu o recorrido, ensejando, com aquelas medidas, a sua recuperação, mas baldados foram os seus esforços, louváveis, ressalte-se, no sentido da manutenção do vínculo.

No choque entre o interêsse do trabalhador e o interêsse da produção do empregador, afetada substancialmente com a desídia, a negligência, como é o caso dos autos, deve prevalecer òbviamente a situação dêste último, em face da sua posição de superior hierárquico, dentro da relação jurídica que os liga.

De há muito vem a doutrina acentuando que as faltas injustificadas, como as constantes dos autos, caracterizam a desídia.

Por outro lado a jurisprudência segue no mesmo rumo da doutrina.

Quanto ao pedido de gratificação, é ela concedida no fim de cada ano, àqueles servidores que estejam a serviço da emprêsa recorrida.

O recorrente deu motivos para rescisão do seu contrato de trabalho antes do fim do ano, 30 de novembro, praticando falta grave, desídia, atitude culposa.

Deferida que fôsse a gratificação, estar-se-ia premiando o faltoso, o omisso.

As férias proporcionais também carecem de amparo legal, face à justiça da dispensa.

Nada há, pois, a reformar na decisão da MM. Junta *a quo*.

Ante o exposto, acordam, por maioria de votos, os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região: Preliminarmente, em conhecer do recurso e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1962. — *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente. — *Orlando Rodrigues Sette*, relator.

* * *

ESTABILIDADE — ACÔRDO PARA RESCISÃO — ART. 500 DA C.L.T. — REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO — SALÁRIOS VENCIDOS — DEDUÇÃO DE QUANTIA PAGA

— A validade de acôrdo para rescisão do contrato de trabalho de empregado estável se subordina à observância das formalidades do art. 500 da C. L. T., sem o que terá cabimento a reintegração no emprêgo com salários vencidos, mas deduzindo-se a quantia paga pela emprêsa.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 726/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA

RELATÓRIO

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Cataguases, julgando em parte procedente a reclamação ajuizada por Alencar Martins contra Serpa, Ribeiro & Cia. Ltda., considerou nulo o acôrdo de fls. 19 e condenou a emprêsa a reintegrar o reclamante no emprêgo, no prazo de dez dias, com o pagamento de salários desde 17 de outubro de 1961 até que seja cumprida referida decisão, devolvendo o empregado a importância recebida e no importe de Cr$ 50.800,00.

Insurge-se o reclamado, por via do presente recurso ordinário, tempestivamente interposto após preparo regular.

O apêlo foi contrariado pelo reclamante, e a douta Procuradoria, oficiando nos autos, opinou pelo seu improvimento.

Isto pôsto:

VOTO

A sentença recorrida é de ser confirmada, eis que bem apreciou a prova e deu solução condizente com o direito aplicável à espécie.

O recorrido contava mais de dez anos de serviço efetivo quando foi suspenso pela recorrente e posteriormente indenizado.

Além do período de trabalho reconhecido pela emprêsa, de outubro de 1953 a outubro de 1961, trabalhou o reclamante anteriormente em períodos descontínuos. Quanto ao primeiro, de 1944 a 1946, ocorreu a rescisão contratual mediante indenização, conforme confessou o próprio recorrido, não sendo computável para os efeitos legais. Relativamente aos dois outros, a rescisão ocorreu por iniciativa do postulante, sem que êste praticasse qualquer falta e sem o pagamento de qualquer indenização. O tempo anterior, excluído o período 1944/1946, ficou comprovado pelo depoimento das testemunhas Ricardo Webster Filho (fls. 26) e José Vieira de Melo (fls. 27), empregados da recorrente com mais de 14 anos de serviço. A primeira assegurou que êsse tempo anterior era de 4 a 5 anos. Aliás, embora tenha a recorrente negado qualquer relação de emprêgo em períodos descontínuos, o gerente da emprêsa, que assumiu tais funções em maio de 1955, em seu depoimento de fls. 10, informou que só naquele instante veio a saber que o reclamante trabalhou em períodos sucessivos sustentando a reclamada, em razões finais, que o reclamante confessa ter recebido indenização do período anterior. O livro de registro de empregados, exibido em audiência, revela que

sua escrituração começou a ser feita em 1951 ou 1952, quando a emprêsa já tinha outros empregados com vários anos de casa, fato que não se contrapõe mas antes beneficia a alegação do reclamante. O art. 453 do texto consolidado, enumerando as hipóteses em que não se computam os períodos anteriores, ainda que descontínuos, não incluiu aquêles em que o empregado deixou espontâneamente o emprêgo, motivo pelo qual tais períodos devem ser considerados.

Sendo estável, a renúncia ao emprêgo só é válida quando tenham sido observadas as formalidades do art. 500 da C.L.T. ocorrendo a dispensa com o pagamento posterior de determinada importância a título de indenização, sem que tenha sido observada a solenidade da ratificação na forma legal, o que se deu no caso dos autos, tem o empregado direito a ser reintegrado, sem prejuízo dos salários vencidos, deduzindo-se do valor dessa importância paga pelo empregador.

Assim, sendo nula a transação de que se dá notícia o documento de fls. 19, não se pode falar em quitação ou renúncia.

Aliás, o que se observa da prova feita é que o reclamante, que é analfabeto, foi levado a autorizar a assinatura do recibo, após estar impedido de trabalhar por mais de um mês, por ato da emprêsa, tendo esta procurado iludi-lo com a promessa de readmissão logo depois ou quando houvesse vaga. Tal promessa ocorreu, conforme se infere das declarações do preposto da reclamada (fls. 12) e do depoimento de sua única testemunha (fls 29).

Pelo exposto, merece confirmação integral a veneranda sentença recorrida.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, para confirmar a R. sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador-Adjunto.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

* * *

JOGADOR DE FUTEBOL — EQUIPARAÇÃO A ARTISTAS — ESTABILIDADE E INDENIZAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO — FÉRIAS — SALÁRIOS — PERÍODO DE NÃO FILIAÇÃO A OUTRO CLUBE

— Os jogadores de futebol, como atletas profissionais, são equiparados aos artistas de modo geral, pelo que não se lhes defere estabilidade nem indenização.

— São devidas férias quando não provado seu pagamento mediante recibos de quitação.

— O clube deve salários ao atleta profissional durante o período em que êsse impede de filiar-se a outra organização congênere, deixando de conceder-lhe atestado liberatório.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.727/61 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS

Vistos os autos etc. na reclamação de saldo salarial, aviso prévio, indenização (2 meses) e 2 períodos de férias, sendo um em

dôbro e outro simples, formulado pelo jogador de futebol Genuíno de Souza Carvalho, contra o Bela Vista Futebol Clube, de Sete Lagoas, proferiu o MM. Juiz de Direito dessa comarca a respeitável decisão de fls. 80 a 84.

Nesse decisório, admitiu o ilustre magistrado a condição do jogador reclamante como tutelado, nas suas relações contratuais com o aludido Clube, pela legislação do trabalho. Como êle não provou, todavia, as suas alegações iniciais com a legislação esportiva adequada, deu o ilustre prolator da sentença pela total improcedência do petitório inicial.

Irresignado, recorreu ordinàriamente o empregado através das razões de fls. 86 a 94 pleiteando a reforma do julgado, porquanto os preceitos legais a serem aplicados à hipótese em exame são todos os insertos no Código do Trabalho e jamais nas leis de futebol.

A parte contrária impugnou êsse apêlo pelas contra-razões de fls. 97 a 101, sustentando a manutenção do julgado recorrido por conforme à lei e à prova dos autos.

Emitindo parecer no processo, a douta Procuradoria-Regional, por intermédio da Dra. Emiliana Martins de Andrade, Substituta do Procurador-Adjunto, opinou pelo provimento parcial do recurso, a fim de se reconhecer a favor do recorrente o saldo salarial de 5 meses e 28 dias e mais dois períodos de férias, sendo um em dôbro.

Na assentada do julgamento, a ilustrada Procuradoria retificou êsse parecer, admitindo o provimento do apêlo também na parte da indenização e o acolhimento total de todos os salários pleiteados, conforme se vê de fls. 109. Êsse o relatório.

Isto pôsto:

A respeitável decisão de fls. e fls. não pode prevalecer *data venia*, porque divorciada da lei e da prova dos autos.

Ao se defender no processo, o Clube recorrido articulou a preliminar de incompetência desta Justiça especializada para dirimir o feito por inexistência de contrato de trabalho entre êle e o ora recorrente.

Embora a êle, Clube, favorável a decisão quanto ao mérito do pedido, todavia, se acomodou quanto ao resultado da aludida prejudicial contrária àquele seu fundamento, porquanto o MM. Juiz *a quo* admitiu como existente naquelas relações, o vínculo contratual tutelado pela legislação obreira.

Como se argumentou antes, nessa parte da preliminar, o aresto-recorrido transitou em julgado. Vejamos agora os outros aspectos do dissídio em confronto aos elementos informativos do processo e aos dispositivos legais.

As verbas apoiadas em indenização e aviso prévio ficam desde já afastadas.

Aquêle direito baseado no tempo de serviço desmerece provimento por se tratar de jogador de futebol, como o recorrente, equiparado de modo geral a todos os artistas e por fôrça da jurisprudência trabalhista dominante, não é favorecido pela estabilidade funcional. Conseqüentemente, pela indenização em decorrência do tempo de casa, porque se se encontra ao desabrigo daquela maior garantia contratual, com muito mais razão ficará excluído do benefício do direito indenizatório.

Ainda se desprezasse essa orientação jurisprudencial, contudo aquelas parcelas de indenização e aviso prévio demandariam, na verdade, proverbial indeferimento.

Consoante se vê dos documentos de fls. e fls., o reclamante foi contratado por um ano e findo êsse prazo, celebrou outro contrato por igual período. Assim, prèviamente se achava êle ciente de durar a sua relação de emprêgo só até 7 de julho de 1960 (fls. 7) e, dêsse modo, jamais poderia ser colhido, de surprêsa, com a quebra contratual. Vale dizer, fôra contratado a prazo certo e impossibilitado legalmente de receber indenização e aviso prévio, pressupostos êstes das rescisões de ajustes indeterminados.

Quanto às férias justificam provimento. O recorrido deixou de anexar, como lhe competia, os comprovantes de pagamento dêsse descanso anual. Reconhecida, como foi, a relação de emprêgo, sòmente pela juntada dos recibos de quitação daquelas férias, o Clube se eximiria dêsse encargo legal.

Restam, finalmente, os salários retidos.

A êsse pagamento se recusa o Clube, porquanto o reclamante descumpriu as cláusulas contratuais, não comparecendo aos treinos, deixando de jogar quando disputava o Clube partidas desportivas, além de efetuar viagens sem dar satisfação ao recorrido.

Tôdas essas queixas não isentam o Clube daquelas reparações legais. Como se vê de fls. e fls., tôdas aquelas infrações foram perdoadas pelo Clube. As primeiras, cometidas quando da vigência do primeiro contrato, foram devidamente exculpadas pelo empregador por intermédio da própria direção técnica do Clube (fls. 59 e 69) e as outras, quando em curso o segundo pacto laboral, foram até arquivadas por falta de provas (fls. 10 combinada com o ofício de fls. 70).

Porquanto, as faltas imputadas ao recorrente se desvaneceram por êsses informes prestados por aquêles documentos originários da Federação Mineira de Futebol, órgão fiscalizador da parte disciplinar das relações entre atletas e clubes filiados.

Como ficou, outrossim, o recorrente impedido de filiar-se a outro clube e isto porque o recorrido o suspendeu por prazo indeterminado, quando o podia fazer apenas por períodos de 20 dias em cada mês, conforme cláusula décima segunda do contrato de fls. 7 e 8, sem receber o competente atestado liberatório, justo lhe seja pago o salário até à data da concessão dêsse liberatório, aliás, concedido só em 30 de novembro de 1960 como se positiva pelo ofício de fls. 11 a êle dirigido pelo Presidente da Federação e reafirmado, outrossim, nas declarações dêsse senhor e produzidas a fls. 42 dos autos. Teve o recorrido, assim culpa manifesta em obstar ao recorrente de se inscrever em outro clube congênere, devendo em conseqüência responsabilizar-se pelo pagamento daqueles proventos a contar de maio, início da suspensão do pagamento de seus salários, até a referida data de 30 de novembro de 1960 quando, afinal, concordou em conceder ao recorrente o competente atestado liberatório.

A circunstância de haver o reclamante executado algum serviço a terceiros naquele período de sua suspensão, é irrelevante para isentar o Clube daqueles ônus salariais. Como é evidente, o reclamante não poderia viver sem trabalhar, e assim a exclusão

dêsses pequenos biscates não tem o condão de afastar a sua prerrogativa de receber sobreditos salários, cuja culpa como se demonstrou antes adveio do próprio Clube-recorrido.

Por êsses fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso para julgar procedente, em parte, a reclamatória postulada pelo recorrente, mandando que lhe sejam pagas as férias e o saldo salarial da maneira como foram reclamados, vencido o MM. Juiz Haldane Ribeiro Teixeira que dava provimento ao recurso, de acôrdo com o parecer da Drª. Emiliana Martins de Andrade, observadas as retificações feitas, oralmente, em sessão.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Gomes da Silveira*, relator.

* * *

AUMENTO DE SALÁRIO — SENTEÇA NORMATIVA OU ACÔRDO INTERSINDICAL — PROFISSIONAL LIBERAL — DIREITO

— O aumento de salários decorrente de sentença normativa ou acôrdo intersindical, beneficia o profissional liberal que, como empregado, presta serviços a emprêsa da categoria econômica abrangida pelo dissídio coletivo ou acôrdo inter-sindical.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.618/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 6.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente Gualter Gonçalves (reclamante), sendo recorrida a Cia. Boa Vista de Seguros (reclamada).

RELATÓRIO

A MM. 6.ª Junta desta Capital julgou improcedente a reclamatória do Dr. Gualter Gonçalves contra a Cia. Boa Vista de Seguros, tendo por objeto diferença salarial, resultante de acôrdos intersindicais.

Inconformado com o decisório, interpos o reclamante o presente recurso ordinário, sustentando que a MM. Junta *a quo* encurtou e restringiu a aplicação dos princípios e normas da legislação do trabalho, pois, do contrário, teria reconhecido que as sentenças e acôrdos coletivos atuam *erga omnes*, alcançam todos os membros da categoria profissional representada, sejam sindicalizados ou não. Aduz, ainda, que os profissionais liberais empregados podem se inscrever nos respectivos sindicatos de suas profissões, sem que percam, com êste fato, o direito aos aumentos da categoria profissional em que se enquadram, em razão da atividade econômica da emprêsa que os assalaria, tal como decidiu o V. Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado *in* "Diário da Justiça", de 28 de setembro de 1961, pág. 2.082. Remata suas razões o reclamante, citando lições de doutrinadores, que afirmam que,

engajado em uma emprêsa, o profissional liberal-empregado não atende mais a uma clientela inominada, mas, integrada nos fins econômicos da emprêsa, de onde deriva, então, o enquadramento profissional: será industriário, comerciário, *securitário*, bancário, etc., conforme a atividade econômica da organização empresária em que está empregado.

Contrariando o recurso, sustenta a reclamada o acêrto da decisão recorrida, reconhecendo que os salários do reclamante estão sob o regime da Lei 2.641, de 9 de novembro de 1955, e que não é êle, postulante, securitário, mas, contribuinte do impôsto sindical para o Sindicato dos Médicos, quando é certo que os aumentos de salários pleiteados foram concedidos à categoria profissional representada pelo Sindicato dos Empregados em Emprêsas de Seguros Privados e Capitalização do Estado de Minas Gerais.

Oficiando nos autos, a douta Procuradoria Regional opina pelo provimento parcial do recurso, a fim de se reconhecer ao reclamante o direito às majorações decorrentes dos acôrdos intersindicais, com exceção do celebrado no processo 60.608/59, por se acharem, aí, excluídos os empregados pertencentes a outros sindicatos, circunstância que ocorre com o reclamante.

Isto pôsto:

VOTO

Alega a reclamada que o reclamante não pode beneficiar-se dos aumentos concedidos aos securitários, porque os seus salários estão sob o regime da Lei n.º 2.641, de 9-11-955. Salienta que, por fôrça dêsse diploma legal, ganha o postulante salário mínimo muitas vêzes superior ao de securitário comum, para um trabalho de apenas 4 horas diárias.

A procedência dêsse argumento da reclamada, levaria à conclusão de que a pre-citada lei cassou o direito dos médicos-empregados aos aumentos ditados por sentença normativa. *Data venia*, tal não ocorre. A Lei 2.241 instituiu o salário mínimo dos médicos que prestam serviço às emprêsas particulares. Estipulou, assim, o mínino da remuneração, e não o máximo, como quer fazer crer a reclamada. Para os trabalhadores em geral, também se fixou um mínimo, e nem por isso estão privados de se beneficiar com aumentos de outra ordem, quer expontâneos ou compulsórios. Aquela lei, por conseguinte, não exclui os médicos-empregados dos aumentos, já que ela não é a única fonte de sua remuneração.

Outro argumento da reclamada, válido para a MM. Junta *a quo*, é o que se relaciona com o fato de não ser o reclamante securitário, por não pertencer ao Sindicato dessa categoria profissional, mas, ao dos médicos. Temos por irrelevante a argüição, em que pese o brilho com que foi sustentada. Se o reclamante é empregado de emprêsa, integrado aos seus fins econômicos, pouco importa que êle seja ali datilógrafo, escriturário ou médico, importa que pertença à mesma comunidade de trabalho, empenhados todos na consecução dos objetivos empresários. Se é êle, reclamante, empregado da emprêsa, o seu enquadramento sindical não pode ser diferente de que os dos demais ali engajados, salvo no caso de categorias diferenciadas. O fato de contribuir o postulante com o impôsto sindical para o Sindicato dos Médicos não afeta o seu direito nos pretendidos aumentos. É que se trata de entidade sindical, essa dos médicos, impossibilitada de suscitar dissídios coletivos, por inexistir sindicato da categoria econômica correspondente. Por êsse motivo é que os associados de sindicatos de profissionais liberais não podem valer-se dêles para reivindicações salariais. Se o reclamante, mesmo como empregado da reclamada, contribuisse para um outro sindicato, que não o dos securitários, e pudesse gozar de aumentos conseguidos por aquêle — por fôrça de reconhecimento da existência de categoria diferenciadas — então a solução seria diferente. É o caso, por exemplo, de emprêsas industriais ou comerciais que, sem perderem êsse caráter, mantêm frota de caminhões para o transporte de seus produtos: os empregados nesse serviço de transporte — motoristas, ajudantes, etc. — se filiados ao sindicato respectivo (o de transportes), podem beneficiar-se de aumentos coletivos da categoria, embora os demais empregados de emprêsa se beneficiem de majorações obtidas por entidade sindical diferente, ou seja, aquela correspondente à categoria econômica da emprêsa (da indústria ou de comércio). Isto não se dá no caso dos autos, porque, como se demonstrou, o reclamante jamais poderia valer-se do sindicato dos médicos para obter melhoria salarial. Daí porque não afeta também o direito do reclamante e restrição contida na cláusula 7.ª do acôrdo de fls. 8, que exclui do aumento os empregados da reclamada pertencentes a outro sindicato, que não o suscitante (o dos securitários). Essa exclusão só tem sentido se referida a um outro sindicato capaz de suscitar dissídio coletivo que viesse a obrigar a reclamada. Não foi com outro intuito que ali se inseriu a referida cláusula restritiva, a qual não comporta, pois, interpretação diversa.

Pelo exposto, não se pode negar ao reclamante, como empregado da reclamada, a condição de securitário e, como tal, beneficiário dos aumentos concedidos a essa categoria profissional pelos acôrdos de fls. e fls. Aliás, caso idêntico já mereceu a atenção do colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê de ementa transcrita nas razões do presente recurso: "Médicos a serviço permanente de companhias de seguros, mediante percepção de salários; inclusão dos mesmos na categoria de securitários, com direito a aumentos preestabelecidos com caráter coletivo" — Relator: Exmo. Sr. Ministro Macêdo Ludolf — Diário da Justiça da União, de 12-1-1963. Que o reclamante é empregado, em caráter permanente, da reclamada, dúvida inexiste. Pouco importa que o seu horário seja apenas de quatro horas diárias e que, fora dêsse horário, preste serviço a outras emprêsas. Não havendo incompatibilidade de horário, não impede a lei que o empregado trabalhe para mais de um empregador.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região em dar provimento ao recurso, para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1962. *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

* * *

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

COMPETENCIA — CRIME DE IMPRENSA — JUIZ DO LUGAR DA INFRAÇÃO

— Sendo delito formal o crime de calúnia, difamação e injúria pela imprensa, competente para julgá-lo é o Juiz do lugar da infração e domicílio do réu.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 2.481 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de Conflito número 2.481, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, retifica-se, em sessão plena, pela competência do Juízo do Distrito Federal, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 8-5-59. — *Orosimbo Nonato*, presidente. — *Luiz Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — O caso está bem resumido no parecer da douta Procuradoria-Geral, que é o seguinte (fls. 26-27):

"Mário Paiva, funcionário público do Estado de São Paulo, domiciliado na cidade do mesmo nome, ofereceu queixa ao MM. Juiz da Vara Auxiliar do Júri da Capital Paulista, contra Edmar Morel, jornalista, domiciliado no Rio de Janeiro (fls. 16v.) pelos crimes de calúnia, injúria e difamação, perpetrados através o jornal "O Semanário", editado no Rio de Janeiro, por infração do art. 9, letras *f*, *g* e *h* da Lei n.º 2.083, de 12-11-53.

Em despacho a fls. 16v. o MM. Juiz de São Paulo, invocando o artigo 73 do Código de Processo Penal, declarou-se incompetente e indicou o fôro do Distrito Federal como o competente para nêle responder o querelado.

O MM. Juiz da 8.ª Vara Criminal da Justiça do Distrito Federal a quem coube o processo, por distribuição, declarou-se também incompetente e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 23), que ao Pretório Excelso cabe solver (Constituição, art. 101 I, *f*):

A competência, no caso sendo o delito formal é do Juiz do Distrito Federal, lugar da infração e domicílio do réu.

Opino, pois, pelo conhecimento do conflito e indicação do Juiz do Distrito Federal como o competente, na espécie.

Distrito Federal, 10 de abril de 1959. — *Carlos Medeiros Silva*, Procurador-Geral da República".

É o relatório.

VOTO

De acôrdo com o parecer do Doutor Procurador-Geral, conheço do conflito e julgo competente o Juízo do Distrito Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram competente o Juízo de Direito da 8.ª Vara Criminal do Distrito Federal, unânimemente.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Nelson Hungria e Cândido Motta.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti — relator, Cândido Lôbo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Villas Boas, Ary Franco, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

* * *

COMPETENCIA — DELITO EXECUTADO POR ETAPAS — DIVERSIDADE DE LUGAR — PREVENÇÃO

— Tratando-se de delito de execução por etapas, em lugares diversos, a competência se firma por prevenção.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 2.476 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de Conflito de Jurisdição n.º 2.476, de S. Paulo, suscitante o Juízo de Direito da Sexta Vara Criminal de S. Paulo e suscitado o Juízo de Direito da Comarca de Rio do Sul (Santa Catarina), resolve o Supremo Tribunal Federal julgar competente o Juiz de Rio do Sul, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 8 de maio de 1959. — *Orosimbo Nonato*, presidente. — *A. Vilas Boas*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Vilas Boas — Reporto-me ao do parecer do Exmo. Senhor Dr. Procurador-Geral da República.

Em mesa.

VOTO

O Senhor Ministro Vilas Boas — A firma Varam Motores S. A., de São Paulo, vendeu a Mario Bertholo Sorbelo um automóvel *Nash*, com reserva de domínio.

Em Itajaí, Santa Catarina, conseguiu o comprador suprimir a cláusula mediante falsificação, possibilitando-lhe assim, venda do veículo, como coisa livre e desembaraçada, a Luiz Leopoldo Schneider, em Rio do Sul.

Recebida a denúncia pelo crime praticado (artigo 171 do C. P.) e feita a citação do réu por edital, o Juiz de Rio do Sul declinou da competência para um dos Juízes da Capital de São Paulo.

O da 6.ª Vara Criminal, a quem foi o feito distribuído, suscitou o presente conflito.

Trata-se de delito de execução por etapas: falsificação em Itajaí e estelionato em Rio do Sul.

De acôrdo com o art. 71 do C. P. P., a competência do Juiz desta comarca se firmou por prevenção, uma vez que o de Itajaí não tomou conhecimento da espécie.

O suscitante nada tem, evidentemente, a ver com o caso.

Conheço do conflito e resolvo pelo retôrno dos autos a Rio do Sul, onde a ação deve prosseguir.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram competente o suscitado Juízo de Direito da Comarca de Rio do Sul. Unânimemente.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Ministros Nelson Hungria e Cândido Motta.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Vilas Boas, relator, Cândido Lôbo (substituto do Exmo. Senhor Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

* * *

IMPÔSTO DE SÊLO — CONTRATO DE AUTARQUIA COM PARTICULAR — ISENÇÃO

— A isenção do impôsto de sêlo compreende os contratos firmados por entidades autárquicas com o particular.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 41.806 — Relator: Ministro BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 41.806 (embargos), do Estado da Guanabara, sendo embargante a União Federal e embargada a Cia. Metropolitana de Construções, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, rejeitar os embargos, por maioria de votos.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Brasília, 20 de julho de 1960. — *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — No julgamento, perante a egrégia 2.ª Turma, do recurso extraordinário, entre partes, como recorrente, a União Federal e, recorrida, a Companhia Metropolitana de Construções, o eminente Ministro Ribeiro da Costa apresentou o relatório de fls. 104, *verbis*:

"União Federal manifestou recurso extraordinário (fls. *a* e *d*) contra aresto do Tribunal de Recursos, por ofensa à letra do artigo 15, item III, e seu § 5.º da Constituição, sôbre cuja interpretação há dissídio de jurisprudência, pois ficou decidido que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem goza de isenção do impôsto do sêlo, quanto aos atos em que figura como parte, de vez que é integrante de administração direta, embora com personalidade jurídica e relativa autonomia.

As partes arrazoam.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório."

Acrescento que, invocando o pronunciamento do Pretório Excelso, a 27 de maio de 1959, no recurso de mandado de segurança n.º 6.527, respeito à isenção do impôsto do sêlo dos que contratam com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, o venerando acórdão de fôlhas 108 conheceu do recurso, mas, negou-lhe provimento.

Opôs embargos infringentes de fôlhas 109 a União Federal: (lê).

A final, a Procuradoria-Geral da República emitiu êste parecer:

"1. Pr., *preliminarmente*, são *cabíveis* êstes embargos, que têm fundamento no art. 194, inciso II, letra *b* do Regimento Interno, por isso que o ven. acórdão embargado *conheceu* do recurso, fls. 71-2, e o apreciou no *mérito*, decidindo a questão federal que o motivara.

2. Pr. que os presentes embargos têm fundamento ainda no art. 833, parágrafo único do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 623, de 19 de fevereiro de 1949, porquanto, julgando indevido o impôsto do sêlo nos contratos celebrados com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem o ven. acórdão embargado dissentiu da decisão proferida pelo E. Tribunal Pleno, em 14 de setembro de 1956, ao denegar provimento ao recurso do mandado de segurança número 3.296, publicada *in* "Jurisprudência", apenso ao "Diário da Justiça" de 21 de outubro de 1957, página 2.845, relativamente à inteligência do art. 15, VI e § 5.º da Constituição Federal, tendo ainda dissentido do julgado proferido pelo Pretório Excelso, em 3 de junho de 1959, ao denegar provimento, por maioria de votos, ao recurso de mandado de segurança n.º 6.769, de acôrdo com o voto do eminente Ministro Luís Gallotti.

3. Pr. ainda *preliminarmente*, são tempestivos — êstes embargos porquanto o ven. acórdão recorrido, fôlhas 108, foi publicado, em sua conclusão, no "Diário da Justiça", n.º 201, de 3 do mês

em curso, página 11.466 (Código de Processo Civil, arts. 32 e 834; Regimento Interno, art. 195; Lei n.º 1.408, de 9 de agôsto de 1951, artigo 4.º).

Continuando,

4. Pr. que a E. Segunda Turma, unânimimente conheceu do recurso, pelo fundamento da alínea *d* da norma constitucional, e lhe denegou provimento, de acôrdo com o voto do eminente Ministro Ribeiro da Costa, fls. 105, decidindo, contra os votos dos eminentes Ministros Hahnemann Guimarães, fls. 106, e Lafayette de Andrada, que o impôsto do sêlo não incide nos contratos celebrados com as entidades autárquicas.

Todovia,

5. Pr. *data venia*, merecia provido o recurso para que se julgasse devido o impôsto, por isso que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, que é órgão de caráter autárquico (Decreto-lei n.º 8.643, de 27 de dezembro de 1954, art. 1.º), como bem o conceituou o ven. acórdão embargado, tendo patrimônio próprio e gozando de autonomia financeira e administrativa, não se confunde com a União Federal, que o instituiu, pelo que não o beneficia a imunidade fiscal de que trata o art. 15, VI, e § 5.º da Carta Magna, em relação aos atos jurídicos ou seus instrumentos, "quando forem partes a União, os Estados ou os Municípios, ou quando incluídos na competência tributária estabelecida nos arts. 19 e 29".

Efetivamente,

6. Pr. que, nesse sentido, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, entre outras vêzes, ao denegar provimento aos recursos de mandado de segurança n.º 3.296, 3.294, 2.908 e 6.769, em acórdãos de 14 de setembro de 1956, 25 de maio de 1957, 12 de julho de 1957 e 3 de junho de 1959, dos quais foram relatores os eminentes Ministros Afrânio Costa, A. M. Vilas Boas (2) e Luís Gallotti, respectivamente, bem como, pela E. Segunda Turma, ao não conhecer, por *incabível*, do recurso extraordinário n.º 30.920, de acôrdo com o voto do eminente Ministro Lafayette de Andrada.

7. Pr. ainda que, nessa conformidade, decidiu também a E. Segunda Turma, em 21 de julho último, em hipóteses *idênticas* à dêstes autos, ao dar provimentto aos recursos extraordinários n.ºs 39.218, 41.244, 41.460 e 41.651, interpostos pela embargante, pelos votos dos eminentes Ministros Hahnemann Guimarães, Lafayette de Andrada e Rocha Lagoa e contra os votos dos eminentes Ministros Ribeiro da Costa e Vilas Boas.

Ademais,

8. Pr. que, reconhecida a pretendida imunidade fiscal, segundo decidiu o ven. acórdão embargado, nem por isso, *data venia* deixava de ser exigível o tributo, pois, em tal hipótese, o ônus do impôsto devia recair sôbre a outra parte (Consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo, Decreto n.º 32.392, de 9 de março de 1953, art. 2.º § 3.º), entendimento êste adotado pelo eminente *Pontes de Miranda*, *in* "Comentários à Constituição de 1946", volume I, página 417).

9. Pr. que, nessa conformidade, como disse, julgou o Pretório Excelso, em hipótese idêntica à dêstes autos, ao denegar provimento unânimemente, em 12 de julho de 1957, ao recurso de mandado de segurança n.º 2.908, interposto por Mauro Boaventura Muniz Barreto, nos têrmos do voto do eminente Ministro A. M. Vilas Boas,

que, de acôrdo com *Pontes de Miranda*, bem acentuou que "não há razão para afastar a imposição quando é a outra parte, e não a pessoa de direito público, quem deve pagar o tributo, segundo o direito substantivo que regula o negócio jurídico" ("Revista Trimestral da Jurisprudência", volume 2.º, de julho a setembro de 1957, página 378).

Têrmos em que,

10. Pr. devem êstes embargos ser admitidos e a fim recebidos, para que, reformando o ven. acórdão embargado, se dê provimento ao recurso, cassada, assim, a segurança, face à legalidade da exigência fiscal impugnada". É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — *Ex vi* do art. 15, n.º IV, § 5.º, da Carta Maior, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a isenção do impôsto de sêlo-papel compreende, também, os contratos firmados por entidades de caráter autárquico, assim o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, com particular.

A União, sem outra razão relevante, reitera, apenas, matéria já resolvida.

De sorte que, com ressalva do meu voto, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: vencidos, os Srs. Ministros Gonçalves de Oliveira, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada, foram rejeitados os embargos.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Nelson Hungria e Cândido Mota.

Ausentes, os Exmos. Srs. Ministros Luís Gallotti e Ary Franco, por se acharem licenciados para tratamento de saúde.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Avila, Sampaio Costa, (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Ribeiro da Costa, que se encontram de licença), Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada.

* * *

AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO — AÇÃO CAMBIAL PRESCRITA — NOTA PROMISSÓRIA — COBRANÇA — POSSIBILIDADE

— A prescrição da ação cambial possibilita ao credor da nota promissória cobrá-la em ação ordinária de locupletamento indevido.

— V. v.: — O crédito do título cambial prescrito não pode ser reclamado por qualquer outra ação (Ministro Barros Barreto)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.133 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 43.133, em que é recorrente João de Figueiredo Semitela e recorrido Roberto Faustino Ramos, acorda a 1.ª Turma do

Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do recurso e, por maioria de votos dar-lhe provimento, *ut* notas precedentes. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 20 de agôsto de 1959 — *Barros Barreto*, presidente. — *Nelson Hungria*, relator designado.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — Vingou no Juízo da 13.ª Vara Cível desta Capital, a ação ordinária de locupletamento indevido, proposta por João de Figueiredo Semitela, contra Roberto Faustino Ramos, fundada no art. 48, combinado com o artigo 56 da Lei n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908.

Negou provimento às apelações interpostas o ilustre Tribunal de Justiça (fls 72), sendo oferecidos embargos de nulidade e infringentes pelo réu, os quais foram recebidos, mediante acórdão de fls. 88, com a seguinte ementa:

"Nota promissória. Prescrita ação de locupletamento. Desde que não consta qualquer omissão de formalidades estruturais que tivesse obstado a cobrança executiva cambial em devida oportunidade, tampouco se demonstrou prejuízo do credor ou lucro indébito do devedor, incorre em prescrição absoluta. O ônus da prova cabe ao credor; não provado o prejuízo ou o locupletamento, por si só a prescrição não autoriza a ação do enriquecimento ilícito. Votos vencidos." Tempestivamente, o embargado acudiu com recurso extraordinário, à sombra das letras *a* e *d* do permissivo constitucional *ut* petição de fls. 103.

Admitido o remédio (fls. 104), que teve processo regular, ofíciou, a final, a douta Procuradoria-Geral da República:

"Pelo conhecimento do recurso, dado o manifesto conflito jurisprudencial sôbre o tema central da controvérsia, conforme se vê, aliás, das longas e brilhantes fundamentações dos votos vencedores e dos votos vencidos.

No mérito, entretanto, pelo provimento do recurso. A ação cambial e a de locupletamento, não só têm fundamentos diversos, mas também atendem a finalidades diferentes.

A ação cambial está ligada a um tributo de crédito, cuja liquidez se presume, a de locupletamento e ação de indenização, segue o curso ordinário. Os prazos de prescrição não se podem divorciar da natureza mesma das duas ações.

Distrito Federal, 19 de junho de 1959. — *Themistocles B. Cavalcanti*, Procurador da República — Aprovado: *Carlos Medeiros da Silva*, Procurador-Geral da República."

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — Sòmente quando se tratar de título cambial, sem as formalidades essenciais, abrir-se-ia ensejo à ação de locupletamento, nos têrmos da Lei n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908 (art. 48).

Daí, que, prescrito o título e, não quando decair da ação executiva, por faltar aquêles requisitos formais para sua eficácia cambial, está prescrito o direito a reclamá-lo por qualquer outra ação. A prescrição é uma exceção peremptória, que ilide o direito do credor.

É manifesta a divergência, no Supremo Tribunal Federal, como alega o recorrente, por fôrça de votos em sentidos diferentes, consoante arestos *in* "Revista Forense" 95-85, 100-56, 101-63, 140-129 e 143-123, e "Revista de Direito Mercantil", vol. 5, pág. 130. Até eu — acompanhando a corrente vencedora — já me havia pronunciado, em 10 de dezembro de 1942, que, no caso de cambial prescrita, poderia ser exercida a cobrança, pela via ordinária *ex vi* do citado artigo 48, mediante prova de locupletamento indevido ou enriquecimento ilícito e do empobrecimento das partes em oposição (recurso extraordinário n.º 6.475).

Mas, reconsiderando o entendimento anterior, votei, como relator nos recursos extraordinários números 33.034 e 30.811 (embargos), julgados, respectivamente, a 17 de janeiro de 1937 e 1.º de julho último.

De conseqüência, afigura-se-me jurídica a orientação que tomou o venerando acórdão recorrido, valendo mencionar o voto do eminente Ministro Afrânio Costa, em certo julgamento, ali invocado, de não ser possível que um credor fique com o seu título em carteira por muitos anos, e, ao cabo dêsse tempo, vá exigir do devedor que já estava acobertado pela prescrição cambial, a quantia devida.

Assim conheço do recurso, a que, *de meritis*, nego provimento.

VISTA

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado, por pedido de vista do Sr. Ministro Nelson Hungria, após votarem os Srs. Ministros relator e Cândido Motta, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Conheço do recurso, pelas letras *a* e *d* da casuística constitucional e *data venia*, dou-lhe provimento. Filio-me, decididamente, à corrente, aliás dominante em doutrina, que entende permitir o art. 48 da Lei n.º 2.044, de 1908, a ação de locupletamento quando venha a prescrever o título da desoneração da responsabilidade cambial; o sacador ou aceitante (a que corresponde o emitente da nota promissória) fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legais, a soma com a qual se locupletou à custa dêste, o referido artigo abrange, como não poderia deixar de abranger, o caso de prescrição da ação cambial pelo decurso de 5 anos. Prescrito o título cambial, volta a tona o *negotium* subjacente, de que aquêle proveio, pôsto que a emissão do título não acarreta novação, apenas fornecendo ao portador um meio de expedita cobrança, ou seja, a ação cambial. Segundo o testemunho de *Saraiva*, autor intelectual da nossa Lei Cambial, inspirou-se esta, quanto à ação de locupletamento, na lei alemã, que expressamente a admite nos casos de decadência (*Verabsaumung*) e prescrição (*Verjahrug*). Como justamente observa *Gonçalves de Oliveira*, ao invés de se referir casuisticamente à decadência e à prescrição, a nossa lei usou a expressão genérica "desoneração da responsabilidade cambial". O que prescreve, no caso, é a ação cambial, e não o direito decorrente do negócio casual, para cujo exercício a própria Lei Cambial dá a ação ordinária.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, unânimemente, dando-se provimento, vencidos os Srs. Ministros relator e Cândido Motta.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

* * *

RETROCESSÃO — IMÓVEL DESAPROPRIADO — PERDAS E DANOS — PRESCRIÇÃO

— A norma do art. 1.150 é de decadência, cujo têrmo inicial é a data da oferta do imóvel em devolução.

— Resolve-se em perdas e danos a omissão do poder desapropriante em ofertar imóvel, de volta, ao desapropriado, contando-se o lapso prescricional a partir do momento em que a Fazenda deixa de praticar o ato da referida oferta.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 42.214 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 42.214 do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, não conhecer do recurso nos têrmos das notas taquigráficas anexas. Decisão tomada por maioria.

Rio, 29 de setembro de 1959. — *L. Andrada*, presidente. — *R. da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Américo Giorgetti e sua mulher e outro propuzeram contra a Fazenda do Estado de São Paulo, ação ordinária de retrocessão com fundamento no artigo 141, § 16 da Constituição Federal, combinado com os artigos 1.150 e 1.156 do Código Civil, a fim de a compelir a indenizá-los das perdas e danos que lhes causou, por não ter cumprido a obrigação imposta no citado art. 1.150, não obstante não haja dado aos imóveis que eram de propriedade dos suplicantes o destino para o qual os desapropriara, perdas e danos que consistem na diferença entre o preço pago pela suplicada na referida desapropriação efetuada em 16-1-42, e o valor atual dos imóveis que será arbitrado no curso da demanda, além dos juros de mora, custas e honorários de advogado, a menos que reco-

nhecendo que a desapropriação perdeu inteiramente a sua finalidade e cumprindo o disposto no já referido artigo 1.150 do Código Civil, restitua aos suplicantes, independente do impôsto de transmissão, taxas e tôda e qualquer despesa da transferência, os imóveis já mencionados e descritos na inicial etc., etc..

Pela sentença exarada a fls. 360 *usque* 374, foi a ação julgada prescrita, aduzindo-se ao propósito, êstes fundamentos (fls. 371-374), *verbis*:

"No caso dos autos, portanto tem-se de examinar prescrição extintiva, que atinge o direito através da ação, como é costume dizer.

Em consonância com o respeitável acórdão que julgou o caso dos ex-proprietários José Joaquim Borges Júnior e outros, os autores fazem decorrer a presente ação de fatos ocorridos desde dezembro de 1946 a julho de 1948: abandono das obras do Palácio da Polícia; rescisão do contrato de construção, com pagamento de vultosa indenização à firma construtora em 26-7-48 (cêrca de Cr$ 6.372.731,00); abandono definitivo do projeto e providência para venda dos terrenos expropriados, com elaboração inclusive de projeto de lei.

Resumindo os fatos que dão margem à ação, dizem mesmo os autores no memorial (fls. 3):

"Como se verifica do mencionado documento de fls. 280 a 320 dos autos, não estamos diante sòmente de um ato isolado, mas sim de muitos atos conseqüentes e ligados entre si, concatenados em cadeia, que vão do princípio de novembro de 1947 a fins de dezembro de 1948, todos êles demonstrando de modo inequívoco que o Estado abandonou definitivamente o projeto de construir o Palácio da Polícia no terreno desapropriado, deixou com isso de dar a êsse imóvel o destino certo e determinado, que motivou a sua desapropriação, e até tentou vender dito terreno, por julgá-lo desnecessário. Além dêsses atos, numerosos e repetidos, existe ainda outro que evidencia a desistência assentada e definitiva do Estado de construir no terreno desapropriado o citado Palácio: é a compra que o Estado fêz pelo elevado prêço de cento e nove milhões de cruzeiros do luxuoso e enorme prédio situado na Rua Brigadeiro Tobias n.ºs 491, 503 e 527 para o qual transferiu e onde instalou em caráter definitivo tôda a sua administração policial, como é fato público e notório, e, como tal independente de prova e que também a ré não contesta.

Tenhamos sempre bem presente as seguintes datas: a) 10 de junho de 1949 — data do escritura de aquisição; b) 2 de agôsto de 1951 — data da conversão da Caixa Econômica em autarquia administrativa.

Em agôsto de 1951, pela Lei 1.164, foi a Caixa elevada a autarquia administrativa, com personalidade própria. Em conseqüência, os bens adquiridos pelo Estado, mas pagos pela Caixa, foram incorporados ao potrimônio desta. Por fôrça "dêsse dispositivo e só por fôrça dêle" é que o prédio da Rua Brigadeiro Tobias, adquirido pelo Estado, mas pago pela Caixa, passou a esta pertencer, incorporando-se ao seu patrimônio, *ex vi* do art. 30, § 3.º da referida lei.

Foi em virtude dessa mudança e por ter saído o imóvel do patrimônio do Estado para o da Caixa constituída em Autarquia, que esta, passando a proprietária do prédio, o locou ao Estado, seu ex-proprietário, pelo contrato de fls. 61-63, feito em dezembro de

1952 e que começou a vigorar em 17 de janeiro dêsse ano, ou seja, depois da criação da Caixa como Autarquia, ocorrida em 2 de agôsto de 1951".

Mesmo que a prescrição seja contada da aquisição do prédio em que se instalou o Palácio da Polícia, à Rua Brigadeiro Tobias, junho de 1949, a ação estaria prescrita. Mas quando se fêz tal aquisição, para o fim precípuo de instalar o Palácio da Polícia (Edifício "Ademar de Barros") já se haviam dado fatos reveladores de que os terrenos expropriados não iriam mais ser utilizados pelo Poder Público, nem para Palácio da Polícia, nem para outro fim público.

Como bem ponderou o acórdão do caso Borges Júnior, os expropriados "poderão propugnar o seu direito de prelação evidentemente, desde o momento em que, por atos inequívocos, se tenha patenteado que o Poder Público renunciou ao direito de utilizar-se do bem expropriado para o fim determinado no decreto expropriatório".

Isso tudo se caracterizou antes de 1949 e, na mais liberalíssima hipótese, em 1949.

A presente ação está prescrita, pois o prazo prescricional se conta "do ato ou fato" de que ela se origina, como diz o art. 1.º do diploma 20.910 e reafirmou o respeitável acórdão do caso Borges Júnior. A ação entrou depois de transcorridos muito mais de cinco anos (distribuição em 25 de junho de 1956 e despacho inicial no dia seguinte, como se vê a fls. 2).

Para contornar o problema da prescrição, aludiram os autores ao art. 1.153, 2.ª parte do Código Civil, dizendo que, na forma dêste artigo, ao caso se aplicaria apenas o prazo de 30 dias, de caráter peremptório (decadência ou caducidade), contados do dia em que a Fazenda do Estado oferecesse o imóvel, em devolução, aos autores. Como essa oferta nunca foi feita, não puderam os autores exercer o seu direito de perempção.

Mas *data venia* é manifesto que aqui não se cogita de exercerem os autores o direito de receber de volta o imóvel, em 30 dias, se o Poder Público lhes ofertasse o imóvel em devolução, mediante recuperação do preço pago pela desaproprieção. Foi justamente por não haver o Poder Público oferecido o imóvel de volta, aos autores, que nasceu para êstes o direito de pleitear a indenização competente ou condenação da Fazenda em perdas e danos.

Se fôssemos raciocinar como fazem os autores, então a ação proposta não se teria caracterizado pelos fatos em que os autores se baseiam e que retrataram descumprimento, por parte da Fazenda, da obrigação imposta pelo art. 1.150 do Código Civil, consistente em oferecer os imóveis em devolução. Mas se os autores têm ação, ela nasceu necessàrimente da falta de cumprimento de sua obrigação pela Fazenda; falta de cumprimento da qual nasceu para os autores, como lesados, o direito de haver perdas e danos para exigir tais perdas e danos, passaram a dispor da ação desde o momento em que faltou o cumprimento do artigo 1.150 do Código Civil; e tal ação, de caráter pessoal, nascida em 1948, prescreveu cinco anos depois, dado que a inicial foi distribuída em junho de 1956; muito mais de cinco anos depois de nascida a ação, ou seja, uns oito anos depois.

Os autores apelaram, mas o Colendo Tribunal de Justiça lhes negou provimento ao recurso, lavrando-se o acórdão de fls. 415, sem divergência de votos.

Daí o recurso manifestado à sombra da alínea *a* da preceituação constitucional.

Argumenta-se (fls. 417, lê).

Interposta revista, sobrestou-se o processamento do apêlo extremo.

Admitido o recurso, as partes o arrazoaram.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo parecer de fls. 445, *verbis*:

"*Preliminarmente*, de acôrdo com as fundamentadas contrarazões de fls. 433-9, opino pelo não conhecimento do recurso, fls. 417-8, por *incabível*, uma vez que, confirmando, unânimemente, a jurídica sentença de Primeira Instância, fls. 360-74, que julgara prescrita a ação, o ven. acórdão recorrido, fls. 415, não contrariou, muito menos *em sua letra*, os arts. 1.150 e 1.153 do Código Civil, que aliás dizem respeito ao *merecimento* do pedido, mas se limitou a aplicar o art. 1.º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que dispõe sôbre a prescrição qüinqüenal".

É o relatório.

VOTO

Sem procedência o recurso, com suposto enquadramento da espécie na moldura dos arts. 1.150 e 1.153 do Código Civil, pretendidamente lesados pelas decisões locais recorridas.

Argumenta-se que a recorrida, expropriante, deixou de dar ao imóvel o destino preestabelecido e entrou em negociações para vendê-lo, sem, entretanto oferecê-lo, antes, aos recorrentes. Não os approntou, como determina a lei, para que os mesmos pudessem exercer o seu direito de preempção dentro do prazo marcado pelo art. 1.153, do Código Civil. No entanto, êsse prazo é de decadência e conta-se sòmente a partir da oferta, como dispõe o citado inciso legal. Mas, se não houve oferta, ou aprontamento, dito prazo ainda não teve início.

Logo, se essa obrigação ficou descumprida, o caso não era para ser decidido pela prescrição.

Êsse fundamento, porém, é de todo improcedente e a douta sentença de primeira instância o reputa com indiscutível vantagem, opondo-lhe a sanção prescricional de que cogita o art. 1.º do Decreto n.º 20.910, de 1933, contado o prazo respectivo do ato ou fato de que se origina a ação.

Diz a sentença (fls. 373):

"Para contornar o problema da prescrição, aludiram os autores ao art. 1.153, 2.ª parte, do Código Civil, dizendo que, na forma dêsse artigo, ao caso se aplicaria apenas o prazo de 30 dias, de caráter peremptório (decadência ou caducidade), contados do dia em que a Fazenda do Estado oferecesse o imóvel em devolução aos autores. Como essa oferta nunca foi feita, não puderam os autores exercer o seu direito de preempção.

Mas *data venia* é manifesto que aqui não se cogita de exercerem os autores o direito de receber de volta o imóvel, em 30 dias, se o Poder Público lhes ofertasse o imóvel em devolução, mediante recuperação do preço pago pela desapropriação. Foi justamente por não haver o Poder Público oferecido o imóvel de volta, aos autores, que nasceu para êstes o direito de pleitear a indenização competente ou condenação da Fazenda em perdas e danos.

Se fôssemos raciocinar como fazem os autores, então a ação proposta não se teria caracterizado pelos fatos em que os autores se baseiam e que retrataram descumprimento, por parte da Fazenda, da obrigação imposta pelo art. 1.150 do Código Civil, consistente em oferecer os imóveis em devolução. Mas se os autores têm ação, ela nasceu necessàriamente da falta de cumprimento da qual nasceu para os autores, como lesados, o direito de haver perdas e danos; para exigir tais perdas e danos, passaram a dispor da ação desde o momento em que faltou o cumprimento do art. 1.150 do Código Civil; e tal ação, de caráter pessoal, nascida em 1948, prescreveu cinco anos depois, dado que a inicial foi distribuída em junho de 1956: muito mais de cinco anos depois de nascida a ação, ou seja, uns oito anos depois".

Nessa conformidade, prescrita irremediàvelmente a ação, pelo seu objeto, visando ao ressarcimento de perdas e danos, por se não haver dado ao imóvel desapropriado o destino previsto, não há lugar para o aceno à infringência dos artigos 1.150 e 1.153 do Código Civil.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não se conheceu do recurso, contra o voto do Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Avila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

* * *

AÇÃO PRIVADA — CRIME DE AÇÃO PÚBLICA — INÉRCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO — INOCORRÊNCIA

—Só se admite ação privada nos crimes de ação pública face à inércia do Ministério Público, que não se dá no fato dêsse haver declarado nada ter a aditar à queixa.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.624 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal n.º 43.624, do Espírito Santo, recorrente, Arnaldo Ferreira Castello, recorridos Antônio Rodrigues da Fraga e outros,

acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Distrito Federal, 29 de setembro de 1959. — *Lafayette de Andrada*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — O Procurador-Geral da República, em seu parecer, expõe com muita clareza a hipótese dos autos:

"O V. acórdão recorrido de fls. 28 está assim redigido:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal sob número 2.018, da Sexta Vara da Comarca de Vitória, em que é recorrente Arnaldo Ferreira Castello e recorrida a Justiça, acorda a Segunda Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por votação concorde, em negar provimento ao recurso para manter o despacho recorrido.

Trata-se na hipótese, de crime de denunciação caluniosa capitulado no artigo 339 do vigente Código Penal.

Êsse crime é de ação pública. Antes de qualquer pronunciamento do Dr. Representante do Ministério Público sôbre a infração alegada pelo recorrente, êste apresentou em Juízo queixa-crime contra os querelados Antônio Rodrigues da Fraga e outros, sob o fundamento de que não foram êles denunciados.

Realmente como determina o artigo 29 do Código de Processo Penal, "será admitida ação privada nos crimes de ação pública". Mas, para que isso possa haver, necessário se torna a prova de que o Dr. Representante do Ministério Público não tenha, "no prazo legal", intentado a ação que lhe competia.

Ora, nos autos, provado está que o recorrente muito antes do prazo concedido ao Dr. Promotor Público, tentou promover a ação privada contra os querelados.

O Dr. Juiz, repelindo a queixa, andou acertadamente.

Por tais motivos, negou-se provimento ao recurso.

Custas como de lei."

Não conformados com essa decisão, os recorrentes interpuseram o presente recurso extraordinário, com suposto fundamento nas letras *a* e *d*, do preceito constitucional e antes de mais nada cumpre salientar que, no processo, não foram, a nosso ver, atendidas tôdas as formalidades processuais, previstas na lei número 3.396 de 2 de junho de 1958.

De qualquer forma, porém, o apêlo extremo se nos afigura como manifestamente incabível na espécie além de improcedente quanto ao seu mérito, de vez que o acórdão recorrido apreciou a hipótese dos autos com justiça.

A principal alegação dos recorrentes é a de que havendo o Dr. Promotor Público declarado que nada tinha a aditar à queixa, implicitamente a aceitou e, com isso permitiu a ação privada prevista no artigo 29, do Código de Processo Penal.

Não procede, porém, essa alegação, de vez que a jurisprudência dêste Colendo Supremo Tribunal Federal já se fixou, definitivamente, no sentido de que só é cabível ação privada em crimes de ação pública, nos precisos têrmos dos arts. 29 do Código de Processo Penal, e 102, § 3.º, do Código Penal, isto é, no caso de inércia do Ministério Público, não se podendo enquadrar nessa "inércia" o fato de o Dr. Promotor Público haver declarado que nada tinha a aditar à queixa privada, oferecida por um crime de ação pública.

Somos, em conseqüência, pelo não conhecimento dêste recurso extraordinário; mas se a Eg. Turma entender dêle conhecer, com fundamento na letra *d* do preceito constitucional, somos pelo seu não provimento, de acôrdo com os jurídicos fundamentos do V. acórdão recorrido e com a jurisprudência dêste Colendo Supremo Tribunal supra mencionado.

Rio de janeiro, 24 de agôsto de 1959."

O recorrente argumenta:

"Esse venerando julgado ofende os artigos 24, 27, 29, 30 e 40 do Código de Processo Penal, e a jurisprudência dos nossos tribunais.

O art. 24 está ofendido porque o Min. Público encampou a representação criminal, dando-lhe, por isso, a fôrça de denúncia, que ficou ilegalmente trancada.

Há ofensa ao art. 27 e ao art. 30, porque o Ministério Público fêz sua petição que poderia ter sido feita por qualquer pessoa do povo.

Há ofensa ao art. 29, porque é ao Ministério Público que "cabe" aditar a queixa, repudiá-la ou oferecer denúncia substitutiva.

No caso dos autos, o Promotor Público não repudiou a representação que lhe fêz o recorrente. Aceitou-a, fazendo-a sua. Nas razões do recurso *strito sensu*, o Dr. Promotor insistiu no prosseguimento da ação.

Há ainda ofensa ao artigo 40, porque o V. acórdão está impedindo o Ministério Público de promover a punição de um crime de ação pública.

Há também ofensa ao artigo 38 que assegura ao ofendido o direito de apresentar queixa ou representação dentro do prazo de seis meses, contado do conhecimento da autoria do crime e não depois que o Promotor tenha esgotado o seu prazo para intentar a ação penal.

A representação pode ser feita, legalmente, no mesmo dia do delito. O Promotor poderá aceitá-la ou não. Se a aceita, não há nenhum prazo a esperar. Se a recusa ou deixa de se pronunciar sôbre ela, então, sim, cumpre esperar o esgotamento do prazo legal concedido ao Ministério Público."

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, com apoio na letra *d*, mas lhe nego provimento. Aceito as considerações expostas pelo Procurador-Geral, que mostram a regularidade observada pela decisão, nos têrmos da lei, bem interpretada na espécie.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique d'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

* * *

AQÜESTOS — COMUNHÃO — SEPARAÇÃO DE BENS — IMPOSIÇÃO LEGAL — POSSIBILIDADE

— A comunhão de aqüestos pode ocorrer mesmo quando o regime de separação de bens do casamento resulte de imposição legal, quando um ou outro cônjuge contribua com seu trabalho ou seus ganhos para os gastos do lar e aquisição dos bens da família.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 41.662 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 41.662, de São Paulo, recorrentes João de Deus Oliveira e outro, recorridos, Lineu Avelino Cardoso e sua mulher, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Distrito Federal, 15 de setembro de 1959. — *Lafayette de Andrada,* presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — O acórdão recorrido é êste:

"Deram provimento ao recurso para cancelar a condenação dos recorrentes ao pagamento de honorários de advogado. — Votação unânime."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 77.891, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes João de Deus Oliveira e outro, sendo apelados Lineu Avelino Cardoso e sua mulher: acordam em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, depois de adotado como integrante dêste o relatório de fls. 102 com o aditamento de fls. 128, dar provimento parcial à apelação para o fim de cancelar a condenação dos recorrentes ao pagamento de honorários de advogado, ficando mantida, no restante, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida.

Adotou a sentença apelada o entendimento de que, mesmo nos casos de separação *ex vi legis* entram na comunhão do casal os bens adquiridos na constância do casamento. Tal entendimento é exato, consoante demonstrou *Filadelfo Azevedo.* ("Um Triênio de Judicatura", n.º 130). Mas, ainda que não se admitísse a aplicação do disposto no art. 259 do Código Civil ao caso dos autos, forçoso seria reconhecer a existência de uma sociedade *ex facti et rebus* entre os cônjuges, provado como está que a aquisição do bem, durante o casamento, se deveu ao esfôrço de ambos.

O apelante João de Deus não possuía fortuna, ao passar a segundas núpcias. A falecida D. Antônia, depois de com êle casar-se, continuou trabalhando (fls. 47) e a própria filha também obteve emprêgo, a partir de 1946. Evidente, assim, que o apelante não poderia, com seus exclusivos ganhos, fazer os gastos do lar e, mais, pagar a casa adquirida, quando a própria espôsa e a filha desta se empregaram porque a família passava necessidades (fls. 82). E decorrente, a aquisição, do esfôrço comum dos cônjuges, inegável a comunhão de bem adquirido na constância do casamento.

Não houve, porém, na propositura da ação, temeridade ou malícia que levem a impor aos apelantes a condenação ao pagamento de honorários de advogado. Daí porque o recurso merece provimento parcial, para que se cancele tal condenação. Custas, como de direito".

João de Deus Oliveira e Newton de Deus Oliveira recorrem extraordinàriamente com apoio no permissivo constitucional, letras *a* e *d*.

Argumentam com ofensa ao Código Civil, arts. 183, 226 e 258, parágrafo único, n.º I, e 259.

O recurso está arrazoado e o Procurador-Geral opinou:

"Trata-se da conhecida tese da comunhão dos aqüestos.

Divergem a jurisprudência e os jurisconsultos na interpretação do art. 259 do C. C..

Na espécie o acórdão recorrido não se limitou a seguir a corrente que admite a comunicação dos bens, mesmo quando há obrigatoriedade da separação, antenupcial, *ex vi legis*.

Apreciou a questão indagando o fato, da realidade da comunhão pelo concurso de ambos os cônjuges na aquisição dos bens posteriores ao casamento.

Verificou que se tratava de viúvos que casaram, sem promover inventário.

No entanto constatou também, que a aquisição dos bens é posterior ao casamento a inventariar. Verificou ainda que o bem imóvel do casal foi adquirido com o esfôrço conjunto do casal após a convolação das segundas núpcias. Tanto assim que a espôsa e a filha desta eram empregadas, porque o marido não podia sòzinho, manter a família.

Decidiu, em face dessas provas, que os bens aqüestos eram comunicáveis na espécie. Porque se o marido houvesse promovido o inventário, antes do 2.º casamento, seria inventário negativo.

Como se vê, mesmo para aquêles que exigem a separação dos bens, *ex vi legis*, no caso a negação de comunicar os aqüestos seria irrazoável, injusta e sem fundamento em lei.

Parece-nos que nos casos da separação *ex vi legis*, a comunhão dos aqüestos fica subordinada a verificação da existência ou não da concorrência dos esforços e dispêndios de ambos os cônjuges, na aquisição dos bens posteriores ao consórcio.

Se a justiça apura que realmente êsses bens foram adquiridos pelo esfôrço comum do casal, não há razão legal ou plausível para impedir a comunicação.

Provou-se em Juízo que os bens foram adquiridos por ambos os cônjuges em conjunção de esfôrços.

Sòmente quando não é possível deslindar êsse aspecto, isto é quando não é possivel constatar se os bens foram adquiridos independentemente dos bens anteriores, ou do esfôrço dos dois cônjuges, é que se poderia, adotando a tese da não comunhão, com a separação *ex vi legis*, impedir a comunicação dos aqüestos.

No caso *sub judice* ficou reconhecido em Juízo que os aqüestos foram adquiridos sem qualquer dependência de bens anteriores e pelo esfôrço comum de ambos os cônjuges.

Em face do exposto somos pelo não conhecimento do recurso, mas, se conhecido, não merecia êle provimento".

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento. Estou de acôrdo com o acórdão que defendeu legítima interpretação do Código Civil, quanto a comunhão de aqüestos, mesmo no casamento com separação obrigatória de bens.

Já sustentei, em casos idênticos, ao julgar os recursos extraordinários números 9.128, de 23 de maio de 1947; 34.825, de 3 de dezembro de 1957 e 35.275, de 27 de dezembro de 1957, que pode ocorrer a comunhão de aqüestos, mesmo quando a separação de bens do casamento resulte de imposição legal.

E, num dêsses votos assim entendi:

"Se a Lei admite a comunhão de bens adquiridos na constância do casamento, quando há contrato estabelecendo o regime da separação, não vejo motivo ponderável para afastar essa comunhão, quando a separação é determinada por lei. *Clóvis* não alude em seus comentários ao Código Civil, a qualquer restrição ao art. 259, e justifica a separação de bens imposta aos maiores de 60 anos, nesse lance: "Essas pessoas já passaram da idade, em que o casamento se realiza por impulsos afetivos. Receando que interêsses subalternos, ou especulações pouco escrupulosas, arrastem sexagenários a enlaces, inadequados ou inconvenientes, a lei põe um entrave às ambições, não permitindo que os seus haveres passem ao outro cônjuge por comunhão (vol. 2.º, pág. 168). Essas cautelas, de modo geral, são justas, mas, na prática, nem sempre dão os resultados visados, pois muitas vêzes as conseqüências são danosas para as pessoas que a lei visa proteger. Tenho para mim que a comunhão de aqüestos

pode ocorrer em qualquer caso de separação de bens, seja em conseqüência da lei, seja em virtude do silêncio do contrato antenupcial. *Filadelfo Azevedo* em brilhante voto proferido neste Tribunal, inclinou-se para extensão da regra do art. 259, em face da tradição do nosso direito, cada vez mais firme no sentido da comunhão".

O acórdão recorrido reconheceu que a espôsa e sua filha contribuíram com seu trabalho, seus ganhos para os gastos do lar e aquisição dos bens da família (fls. 129-130). Atendendo a essas razões é que nego provimento ao recurso, como aludi ao iniciar meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

* * *

PERDAS E DANOS — ARRAS PENITENCIAIS — NÃO CUMULAÇÃO

— Estipulado o arrependimento da transação, não se cumulam as arras penitenciais com o pedido de perdas e danos, pois aquelas representam uma prefixação dêstes.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 42.358 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 42.358 de Minas Gerais, recorrente: Karam Josef Zoghaib, recorrido: Francisco do Patrocínio, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal pela sua Segunda Turma, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Distrito Federal, 15 de setembro de 1959. — *Lafayette de Andrada*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — Decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Vistos, etc.

Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à 1.ª apelação (do réu), mantendo, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida, que condenou o apelante a devolver, em dôbro, o sinal recebido, e dar provimento à 2.ª (do autor), para incluir na condenação do réu os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sôbre a quantia a ser devolvida.

Custas na forma da lei.

A prova colhida nos autos autoriza realmente a afirmativa de que o réu se arrependeu da transação que fizera, tanto que nenhum passo deu no sentido de cumprir as obrigações assumidas no contrato .

Estipulado o arrependimento, é certo que não se cumulam as arras penitenciais com o pedido de perdas e danos, que aquelas representam — não há dúvida — uma prefixação dêstes. Mas, se para lograr receber de volta, em dôbro, as arras, quem as deu se vê obrigado a recorrer aos meios judiciais, justos e legal se torna o pedido de honorários".

Opostos embargos declaratórios, foram êles rejeitados.

O acórdão é claro e preciso, como diz o próprio advogado do embargante (fls. 128).

Karam Josef Zoghaib recorre extraordinàriamente com apoio no permissivo constitucional letras *a* e *d*.

Argumenta:

O respeitabilíssimo acórdão ancora-se na veneranda sentença para desprover a apelação, julgando, assim, culpado o recorrente. A sentença faz uma análise material da prova, sem orientá-la pelo princípio jurídico e legal da culpa oriunda da mora.

Não há mora sem culpa e, nesta espécie ora tratada, *não há culpa nem mora*. O aresto recorrido afasta-se do art. 960 do Código Civil e diverge de tôda a jurisprudência nacional quando esta decide sôbre o arrependimento presumido e a perda das arras nas promessas de contratar.

O recorrido em nenhum momento articula tenha o recorrente por si ou *por ato seu*, negado a outorga da escritura. Pelo simples escoamento de prazo, pelos atos de terceiro, pelos ônus que encontrou *não podia êle dar por rescindido e irrealizável o contrato*, pena de inadimplemento".

Diz ainda o recorrente: (Ler).

O recurso está arrazoado e é o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada: — O acórdão salientou que a prova colhida nos autos autoriza afirmar-se ter o réu se arrependido da transação, tanto assim "que nenhum passo deu no sentido de cumprir as obrigações assumidas no contrato" (fls. 126) e ainda deixou claro que estipulado o arrependimento é certo que não se cumulam as arras penitenciais com o pedido de perdas e danos, que aquelas representam — não há dúvida — uma prefixação dêstes" (fls. 126).

As decisões constantes desta Turma, em casos idênticos, têm tido a mesma solução dada pelo acórdão. Não há lei ofendida e muito menos o artigo 960 do Código Civil, que não sofreu qualquer arranhão.

Conheço, porém, do recurso com apoio na letra *d*. Pelos motivos expostos e pelos próprios fundamentos do acórdão recorrido, nego provimento ao extraordinário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Avila (substituto do Exmº. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro *Rocha Lagoa*.

* * *

ALUGUÉIS — REAJUSTAMENTO — SENTENÇA CONSTITUTIVA — NOVOS NÍVEIS — EXIGÊNCIA APÓS TRÂNSITO EM JULGADO

— *A sentença que reajusta aluguéis é meramente constitutiva, pelo que os novos níveis por ela fixados são devidos após o trânsito em julgado da decisão.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.183 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 43.183 — S.P., Áurea Dias da Silva v. Municipalidade de São Paulo, acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, não conhecer do recurso, incorporado a êste relatório e notas taquigráficas.

S.T.F. 29 de outubro de 1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Cândido Motta Filho*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Em arbitramento de aluguel, com fundamento na Lei número 3.085, de 1956, pediu a proprietária a fixação de nôvo aluguel. Os peritos, em laudo unânime, entenderam que o valor locativo atual seria de Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), o que foi acolhido em primeiro grau, correspondendo o nôvo aumento em 300% (trezentos por cento). Houve recurso, onde a Municipalidade, como recorrente, alegou nulidade da sentença, onde não houve processo saneador, vício insanável do feito, por não ter a autora oferecido o primitivo contrato de locação, por ser ainda a sentença *ultra petita*. O colendo Tribunal de Alçada, reformou em parte o decidido, dizendo:

"Pela decisão de fls. 65, o próprio magistrado reformou em parte a sentença para fixar em Cr$ 7.280,00 (sete mil duzentos e oitenta cruzeiros) 300% sôbre o aluguel inicial de Cr$ 1.820,00 (mil oitocentos e vinte cruzeiros), pagas as custas, em proporção. O arbitramento judicial, a que se refere a Lei n.º 30.085, de 29-12-56, art.

6.º, é sujeito a rito especial, de natureza sumária, em que não existe semelhante decisão. A falta de despacho saneador sòmente constituiria nulidade em causas que obedecem ao rito judiciário (Rev. dos Tribunais 179/770). Por outro lado, só nos processos em que caiba a final recurso de apelação é que se concede a prolação do saneador, ensejando ao Tribunal *ad quem* oportunidade para conhecer do agravo no auto do processo, porventura interposto da decisão que sanei a o feito (Cód. de Processo Civil, art. 851, n.º IV). Se da sentença final o recurso cabível é o de agravo de petição, como acontece nos pedidos de arbitramento de aluguel, inútil é o saneador que embora proferido, não daria margem à interposição de agravo no auto do processo. A falta de juntada do primitivo contrato de locação não afeta o pedido da autora, porque o respectivo conteúdo absolutamente não é ignorado pela ré, que deveria ter reclamado oportunamente contra a omissão. A circunstância de existirem outros condôminos, além da autora, também interessados no arbitramento não implica irregularidade alguma, já que os aluguéis vêm sendo pagos em nome da requerente, que tem destarte, em seu favor, a norma do artigo 640 do Código Civil. Quanto ao aluguel inicial que seria de Cr$ 1.820,00 e não de Cr$ 2.093,00 (dois mil e noventa e três cruzeiros), a agravante tem razão, mas ela já foi atendida pelo próprio Juiz da primeira instância, na decisão de fls. 63, sendo o aluguel então reduzido de Cr$ 8.372,00 (oito mil, trezentos e setenta e dois cruzeiros), para Cr$ 7.280 (sete mil duzentos e oitenta cruzeiros). Outrossim, não se pode atribuir ao questionado julgamento a pecha de *ultra petita*. A autora tinha o direito a um aumento de 300% por se tratar de locação que remonta ao ano de 1939. Foi, por mero equívoco, perfeitamente explicado, que seu advogado escreveu a cota de fls. 16. O certo é que a inicial pede majoração de 300% e a ninguém é lícito tirar proveito de lapsos alheios. Só num ponto procedem os recursos, quanto ao *dies a quo* do nôvo aluguel. Deve êste vigorar não a partir da citação, mas da decisão com trânsito em julgado, em conformidade com a jurisprudência dêste Tribunal. Não se vislumbre uma sentença condenatória na decisão que se pronuncia sôbre o pedido de arbitramento de aluguel, de acôrdo com a Lei n.º 3.085. De fato, a sentença condenatória é a que encerra uma injunção. (Por exemplo, aquela que condena o réu a pagar uma soma em dinheiro.) A decisão proferida nos questionados pedidos de arbitramento, é meramente constitutiva."

A autora interpõe extraordinário pela letra *d*. As partes arrazoaram; foi a Procuradoria pela confirmação da decisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Trata-se realmente como demonstra o límpido acórdão recorrido de uma decisão meramente constitutiva, na conformidade com a Lei n.º 3.085, de 1956, art. 6.º. Dentro dêsse aspecto, decidiu o Tribunal recorrido fôssem os aluguéis reajustados devidos sòmente após o trânsito em julgado da decisão.

Não encontro no acórdão recorrido que interpretou a lei corretamente senão motivo para confirmá-lo não conhecendo do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

A unanimidade. não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

* * *

SEGURO — AÇÃO REGRESSIVA — PRESCRIÇÃO — INICIO DO PRAZO

— O prazo de prescrição da ação regressiva do segurador contra o causador do dano conta-se da data do pagamento efetivado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 24.191 — Relator Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 24.191 de São Paulo, em que é recorrente José Tscherkassky & Cia. e recorrida Sociedade Coop. Gráficas de Seg. contra Acid. do Trabalho, acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, em não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigráficas em anexo. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 1959 (data do julgamento). — *Antônio C. L. de Andrada*, presidente. — *Henrique D'Avila*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Sr. Presidente, está em causa o V. acórdão de fls. 71-72, proferido pela Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos seguintes têrmos:

"É incabível o agravo no auto do processo, em ação de acidente no trabalho, em que cabe da decisão final o recurso de agravo de petição."

"Vistos, relatados e discutidos êste auto de agravo de petição n.º 60.423, da Comarca de São Paulo, em que é agravante a Sociedade Cooperativa Gráfica de Seguros contra Acidentes no Trabalho, e agravado José Tscherkassky & Cia., acordam em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, não conhecer do agravo no auto do processo tomado por têrmo a fls. 57, por incabível no caso, de acôrdo com o artigo 852 do Código de Proc. Civil, e, quanto ao mérito dar provimento ao recurso para que outra decisão seja proferida com relação à parte sôbre a qual foi reconhecida a prescrição.

A agravante, fundada nos artigos 100 e 103 do Decreto 7.036, de 1944, propôs contra a agravada ação regressiva, para reaver as importâncias pagas aos beneficiários de três empregados da ré, vitimados em acidente no trabalho resultante de uma explosão ocorrida em seu estabelecimento aos 3 de outubro de 1949.

Acudiu à citação D. Sarah Sina Haberfeld, na qualidade de procuradora de um dos sócios da ré, alegando que os componentes da firma estavam ausentes do país. Fazia-o, embora sem podêres para receber citação inicial, para evitar completo sacrifício da defesa. Argüiu, também, a prescrição da ação, sob o fundamento de que o prazo prescricional deveria ser contado da data em que ocorreu o acidente, nos têrmos do artigo 178, § 6.º n.º II do Código Civil.

No despacho saneador o Dr. Juiz de Direito repeliu a argüição de nulidade da ação e acolheu a preliminar de prescrição relativa à verba de Cr$ 38.009,80, referente à indenização para aos beneficiários de Florentino Antônio de Oliveira e mandou prosseguir a ação quanto aos demais.

Assim decidiu o magistrado, considerando que o prazo prescricional para o exercício da ação regressiva se inicia ou corre da data em que transita em julgado a sentença final, que condena a Seguradora a pagar a indenização.

Agravou-se a autora, sustentando que não podia propor ação regressiva antes de haver pago a indenização, pois a Lei de Acidentes prevê um acréscimo de 25% sôbre as importâncias *dispendidas* pela Seguradora, pelo que, antes de despender, não poderia reclamar a devolução.

A razão está com a agravante. Pelos recibos de fls. 10, 11 e 12, a autora efetuou os pagamentos aos beneficiários das vítimas aos 25 de julho de 1951, 23 de abril de 1951 e 21 de maio de 1951, respectivamente, e a presente ação foi proposta aos 28 de março de 1952, ou seja, antes de decorrido o prazo prescricional.

É evidente que êsse prazo só pode ser contado, em se tratando de ação regressiva, da data de cada um dos pagamentos, porque, antes de efetuados êstes, nenhum direito assistiria à Seguradora quanto à restituição.

Alegou a ré, invocando o disposto no artigo 178, § 6 n.º II, do Código Civil, que a rescisão do contrato só poderia ser proposta no prazo de um ano a contar do fato, ou seja, do acidente. Mas, não se trata de rescindir qualquer contrato, mas de ação regressiva, que tem como pressuposto um pagamento indevido, ação esta que é prevista pela Lei de Acidentes, na forma dos artigos 100 e 103.

Isto pôsto, reformam a decisão agravada, na parte em que foi reconhecida a prescrição, a fim de ser outra proferida, prosseguindo-se no feito com observância das formalidades legais." Custas *ex lege*.

Dêste julgado é que José Tscherkassky e Companhia interpõe o presente recurso extraordinário, com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, dando como vulnerado, o artigo 178, parágrafo 6.º, inciso II, do Código Civil, apontando arestos que reputa divergentes. O recurso foi arrazoado e contra-arrazoado e, nesta Superior Instância, a Douta Procuradoria-Geral da República, oficiando nos autos, a fls. 110, assim se manifestou:

"José Tscherkassky & Companhia interpôs extraordinário, a base das alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (fls. 73 e segs.), porque foi decidido, em abreviado, que o prazo prescricional de ação de reembôlso se conta da data do pagamento da indenização; e que a ação regressiva não prescreve, na hipótese sob exame, em um ano.

Certíssima, a tôdas as luzes, a douta e respeitável decisão recorrida.

A ação de reembôlso do segurador contra o segurado só pode ser intentada, após o pagamento da indenização; antes, nunca.

A prescrição de um ano não é da ação de reembôlso. Isto é claro.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, não se conheça do extraordinário; e, se conhecido, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento."

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1959.

É o relatório.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (relator) — Não conheço preliminarmente do recurso. O venerando acórdão recorrido não infringiu o expôsto no parágrafo 6.º, do artigo 178, do Código Civil. É evidente que *in casu* a ação regressiva não podia ser considerada prescrita antes do pagamento. Só depois de efetuado êste é que passaria a correr o prazo prescricional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unânimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmº. Sr. Ministro Rocha Lagôa.

* * *

USUCAPIÃO — FALTA DE CONVOCAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO — NULIDADE

— É obrigatória, sob pena de nulidade do processo, a convocação do Patrimônio da União nas ações de usucapião.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 27.690 — Relator: Ministro AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Juízes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal à unanimidade, conhecerem do recurso e lhe darem provimento, conforme o relatório e notas taquigrafadas. Custas pelo recorrido.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1959. — *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente. — *Afrânio Antônio Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Afrânio Costa — Sr. Presidente, o parecer do eminente Procurador-Geral da República faz uma súmula precisa do caso *sub judice*, e eu o adoto como relatório:

"Trata-se de processo de usucapião.

A Fazenda Pública Estadual argüiu a nulidade do feito por não ter sido citada para o processo, conforme exige o art. 12 do Decreto-lei n.º 710, de 17 de setembro de 1938, que reorganizou aquela repartição federal (fls. 59).

Dispõe o têxto invocado:

É *obrigatória* a citação da Diretoria do Domínio da União em tôdas as ações de usucapião, bem como dos *respresentantes do Estado* ou do Distrito Federal, sob pena de *nulidade* do processo".

Embora reconhecesse o interêsse do Estado no feito, o v. acórdão de fôlhas 95-97 não deu pela nulidade, por entender que o Código de Processo Civil, que é lei posterior, revogou o art. 12 do citado Decreto-Lei número 710.

A Fazenda Pública Estadual, inconformada com a decisão, recorreu extraordinàriamente à fls. 98 com fundamento nas letras *a* e *d* do artigo 101, número III da Constituição Federal, sustentando que não há incompatibilidade entre o citado Decreto-lei n.º 710 e o Código de Processo Civil que conduza à conclusão de que êste, por lhe ser porterior haja revogado àquele.

O aresto deixou assim, de aplicar mandamento de legislação federal e pôs-se, ainda, em conflito com decisões sôbre o mesmo assunto de outros tribunais inclusive das que o excelso Pretório proferiu nos recursos extraordinários ns. 8.100 e 8.418 (Arq. Jud. vol. 78, pág. 99 e vol. 80, pág. 40).

Parece-nos, também que o Código de Processo Civil, omitindo o dispositivo acima transcrito do Decreto-Lei n.º 710, ao prescrever a citação na ação de usucapião "não revogou expressa nem tàcitamente", conforme disse no voto que proferiu no recurso extraordinário n.º 8.418 o eminente Ministro Anibal Freire, que tôda a 1.ª Turma acompanhou, adotando por outro lado, o ponto de vista em que se colocara esta Procuradoria-Geral, cujas funções eram, então exercidas pelo eminente e hoje Ministro Luís Gallotti (V. "Rev. de Dir. Administrativo", vol. VI, págs. 89-107).

Opinamos, por isso, pelo conhecimento do recurso, com fundamento na alínea *a* do número III do artigo 101, da Constituição e pelo seu provimento, para o efeito de ser cassado o v. acórdão recorrido e anulado o processo.

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo com o parecer do eminente Procurador-Geral.

O Decreto-Lei n.º 710, como sabe o Tribunal, tornou obrigatória a convocação do Patrimônio da União a Juízo, numa medida de defesa do Patrimônio Nacional, porque se julgavam as ações de usucapião, por aí além, sem ter a União, sequer, notícia.

Êsse decreto tornou obrigatória a convocação da União ao pretório, mediante citação do Procurador do Domínio.

O Código de Processo não se referiu ao assunto, mas não há incompatibilidade, absolutamente, entre êle e o referido decreto.

Aliás, como bem mostrou o Procurador-Geral, neste sentido já decidiu a egrégia 2.ª Turma dêste Tribunal, em acórdão unânime de que foi relator o eminente Ministro Anibal Freire.

Assim, adotando exatamente as conclusões do parecer do Procurador-Geral da República, conheço do recurso para cassar o acórdão, por nulidade do processo devido a falta de citação do Procurador do Domínio da União.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. — Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Afrânio Costa, Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

* * *

LOCAÇÃO — ESCALA MÓVEL DE ALUGUÉIS — CLAUSULA QUE NÃO OFENDE À LEI

— A estipulação da cláusula de escala móvel de aluguéis, livremente convencionada pelas partes contratantes da locação de prédio vazio, não ofende a Lei do Inquilinato.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 42.802 — Relator: Ministro BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 42.802, do Distrito Federal, sendo recorrente, Severino Ramos Alves da Silva e recorrido, Aldo Cordovil da Silveira, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas, na forma da lei.

Rio, outubro, 1.º de 1959. — *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto, (relator): É do teor seguinte a ementa do acórdão de fls. 112, em que, julgando as apelações de Aldo Cordovil da Silveira e de Severino Ramos Alves da Silva, sendo apelados os mesmos e a Emprêsa Imobiliária e Comercial Lina Ltda., o Ilustre Tribunal de Justiça do Distrito Federal acolheu, em parte, o 1.º recurso, para excluir sòmente, as despesas de condomínio, e negou provimento ao 2.º recurso:

"É absolutamente legítima a cláusula da escala móvel para pagamento de alugueres estipulados nos têrmos do parágrafo único do art. 3.º da Lei n.º 1.300 de 1950.

Opostos, pelo 2.º apelante, embargos declaratórios foram êstes recebidos consiante o aresto de fls. 117, que passo a ler:

"Recebe-se embargos de declaração quando há omissão no acórdão.

Vistos, relatados e dicutidos êstes autos de embargos de declaração ao acórdão proferido na apelação cível n.º 47.955 sendo embargante Severino Ramos Alves da Silva.

Na espécie, o acórdão deu provimento à apelação de Aldo Cordovil da Silveira a fim de considerar válida a cláusula 4.ª do contrato de fls. 21, como ficou claro na fundamentação do julgado. E, podia fazê-lo porque o referido apelante foi considerado co-réu e parte legítima no despacho saneador de fls. 32 irrecorrido, de modo que tinha qualidade para apelar, não sendo, portanto, estranho à relação locativa.

Contudo, deve prosperar o recurso na parte relativa à omissão na conclusão do acórdão que, mandando excluir o pagamento da taxa de condomínio não declarou que, deu provimento, em parte, ao 2.º recurso, donde a procedência dos embargos nesse sentido.

Pelo exposto acordam os Juízes da 7.ª Câmara Civil, unânimemente, em receber, em parte, os embargos de declaração a fim de esclarecer que também foi dado provimento ao 2.º recurso, para excluir da condenação as despesas de condomínio, já estando claro que o provimento, em parte, relativo à primeira apelação consitiu em considerar válida a cláusula contratual que estabeleceu aumentos legítimos, por isso que estipulados quando era livre a estipulação do preço da locação."

Rio, 30 de setembro de 1958. *Aloysio Teixeira*, presidente e relator. — *Augusto Moura*, revisor.

Ainda irresignado, valeu-se o embargante do presente remédio à instância extraordinária, *ex vi* do artigo 101, III, letra a, da Constituição de 1946 (fls. 119).

Razões dos litigantes, a fls. 123 e 125.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator): Com o proclamar a validade de certa cláusula de escala móvel, para pagamento de alugueres, livremente estipulados pelos contratantes, por se cuidar, no caso vertente, de prédio vazio — o ilustre Tribunal *a quo* não contrariou o artigo 3.º ou o seu parágrafo único, da invocada Lei n.º 1.300, de 1950. E, jamais, se legitimaria o pedido do autor da lide, sob alegação de repetição do indébito.

Inferindo-se do exposto, a inconsistência do recurso, dêste não tomo conhecimento. E, se conhecido, negar-lhe-ia provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unânimidade, não conheceram do recurso.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Nelson Hungria.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

* * *

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO — PARENTES DO LOCATÁRIO — PERMANÊNCIA NO IMÓVEL — IMPROCEDÊNCIA

— Inocorre cessão da locação, que autorize despejo, na permanência no imóvel de familiares do locatário que com êsse habitavam o mesmo, desde muito tempo.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 42.955 — Relator: Ministro BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 42.955, de Minas Gerais, sendo recorrentes, Antônio de Mattos Filho e outro e recorrido José Silva, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, não conhecer do recurso, unânimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio, outubro, 8 de 1959. — *Barros Barreto.*

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator): A sentença de fls. 39 julgou improcedente a ação de despejo, proposta por Antônio de Mattos Filho e outro, contra José Silva, locatário de certo barracão e que teria infringido os artigos 2.º e 15, número X e XI, da Lei do Inquilinato.

Opostos embargos foram êstes rejeitados à fls. 51 — (Lê):

Daí, a manifestação, tempestiva, do presente apêlo extraordinário procurando arrimo no art. 101, n.º III, letras *a* e *d*, da Constituição da República (fls. 52), o qual, admitido, teve processo regular.

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator): A situação de mãe, viúva e irmãos do locatário, por parte daqueles que, ao tempo da locação e por muitos anos, já constituíam, no sentido legal, a sua própria e expressiva família — ficou realçada na decisão recorrida, com assento na prova emergente dos autos.

Resume, pois, do exposto, o descabimento da alegação de ofensa literal à Lei do Inquilinato vigente e, do mesmo modo; a referência à divergência de julgados, no tocante a pressupostos de legislação federal.

Deixo preliminarmente de conhecer do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

* * *

DESPEJO — RETOMADA PARA USO DE FILHA CASADA — IMPOSSIBILIDADE

— Denega-se pedido de retomada de imóvel para uso de filha casada, quando o gênro do locador é cessionário de compromisso irrevogável de compra e venda de outro imóvel, com contrato de locação a findar-se.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 42.918 — Relator: Ministro VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 42.918, de São Paulo — recorrente, João Kollar e recorrido, José Manuel D'Ávila Flores, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, não conhecer do recurso, unanimimente, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 27 de outubro de 1959. — *A. C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *A. M. Vilas Boas*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Vilas Boas — João Kollar promoveu o despejo do seu inquilino José Manuel D'Ávila Flores, para que fôsse morar no imóvel locado uma sua filha casada.

O pedido foi recusado, porque o genro do autor é cessionário do compromisso irrevogável de compra e venda de um apartamento com contrato de locação a findar-se.

Fundamentando o apêlo extraordinário, diz o autor que a decisão violou o art. 15, n.º XII, da Lei número 1.300, e se baseou, quanto à caracterização do direito resultante da cessão da promessa, em tese diversa da que orientou o aresto da 5.ª Câmara Civil do egrégio T.J. D. F., que indica.

O recurso foi contrariado a fôlhas 125 e seguintes.

VOTO

A meu ver o acórdão recorrido aplicou a Lei n.º 1.300, em adequação aos fins sociais a que ela se dirige, não permitindo que se estendesse o amparo paterno a quem, à evidência, não tinha precisão dêle.

No caso, o locatário a despedir não devia ser José Manuel D'Ávila Flores, senão o ocupante do apartamento sôbre o qual têm podêres de proprietário a filha e o genro de João Kollar.

É irrecusável a argumentação neste sentido.

Quanto ao outro fundamento, também improcede o recurso.

Por apreciação do documento respectivo, chegou o egrégio Tribunal *a quo* à conclusão de que êsse casal nem pode promover, para uso próprio, a retirada do seu inquilino.

Não conheço do apêlo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães que se acha licenciado), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente justificadamente o Excelentíssimo Senhor Ministro Rocha Lagoa.

* * *

TEMPO DE SERVIÇO — READMISSÃO — PERÍODO ANTERIOR — SAÍDA ESPONTÂNEA DO EMPREGADO — NÃO CONTAGEM — VOTO VENCIDO

— A readmissão de empregado que deixou o emprêgo a pedido seu, não garante direito à contagem de tempo anterior de serviço.

— V. v.: — Computa-se no tempo de serviço do empregado readmitido o período de trabalho anterior, quando haja deixado o emprêgo espontâneamente. (Ministro Luiz Gallotti)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.592 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.592 D. F. Cia América Fabril v. Marista Caputo Sá, acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento por maioria incorporado a êste o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 29 de outubro de 1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Cândido Motta Filho*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — O acórdão está bem resumido na ementa de fls. 45.

"Contagem de períodos descontínuos de trabalho. Tendo deixado o emprêgo espontâneamente, ainda assim assiste ao trabalhador o direito a contagem do período anterior, quando readmitido.

Impossível o estabelecimento de uma terceira hipótese além das previstas no art. 453 do C. L. T.".

Recorreu extraordinàriamente a emprêsa, invocando as alíneas *a* e *d* (fls. 67-68).

A Procuradoria-Geral opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento.

Dispõe o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na emprêsa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal".

A lei, portanto, em caso de readmissão, manda contar os períodos anteriores ainda que não contínuos, salvo se houve despedida por falta grave ou recebimento de indenização.

Ora, a hipótese da recorrida não é nenhuma destas duas, pois ela deixara o emprêgo a pedido seu, sem indenização, e, assim lhe assiste direito à contagem do tempo anterior.

Conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro-relator, conheço do recurso mas lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, unânimimente, dando-se provimento, vencido o Sr. Ministro-relator.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria.

* * *

PRAZO — APELAÇÃO — EXCLUSÃO DO *DIES A QUO* — SENTENÇA LIDA EM AUDIÊNCIA

— A regra do art. 27 do C. P. C., de não ser contado o "dies a quo", aplica-se ao prazo para apelação, de sentença que foi lida em audiência prèviamente designada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 30.624 — Relator: Ministro AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Juízes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecerem do recurso e dar-lhe provimento, conforme o relatório e notas taquigrafadas. Custas pelo recorrido.

Rio, 6 de outubro de 1959. — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Afrânio A. da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Versa o recurso contagem de prazo para interposição de apelação.

Assim decidiu o acórdão recorrido:

"Acorda, unânimimente, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça dêste Distrito Federal, preliminarmente, não conhecer daquele recurso porque requerido a destempo." Custas *ex lege*. . . . .

Com efeito se verifica, *in casu*, que a sentença do Dr. Juiz *a quo* foi proferida no dia 18 de agôsto de 1952 e publicada em audiência da mesma data (fls. 38), marcada em outra anterior, presentes os Drs. Advogados das partes (fls. 34). Enquanto assim, a petição daquele recurso foi datada e despachada no dia 2 de setembro seguinte (fls. 39) e junta no imediato (fls. 38-v). O prazo legal para o recurso de apelação de quinze dias se esgota no primeiro do aludido setembro, uma segunda-feira. Nem consta qualquer impedimento para a interposição do recurso.

Nos têrmos dos arts. 823, 812 e 271, combinados, do Código de Processo Civil, na apelação, em casos como o examinado, o prazo para recorrer se conta da data em que é publicada a sentença em Cartório, diz-se, em audiência.

Computa-se, excepcionalmente, o *dies a quo*, refugindo-se assim, à regra contida no art. 27 daquele instrumento. Em várias decisões esta Câmara tem decidido assim.

De resto, na espécie e isso fortalece o aqui decidido, o apelante só entregou a petição em Cartório no dia 3, conforme têrmo de juntada.

Veio o recurso pelas letras *a* e *d* sem que fôsse trazido à colação qualquer acórdão em divergência. Dá por contrariados os arts. 20, 27, 28, 271 e 812 do Código do Processo Civil. Indeferido o recurso esta Turma mandou processá-lo.

VOTO

Conheço do recurso para dar-lhe provimento. Mais de uma vez tem o Supremo Tribunal decidido que a regra de não ser contado o *dies a quo*, preceituado no art. 27 do Código do Processo Civil, deve ser aplicada à apelação (art. 812). E realmente a lei não fala em "hora de audiência" mas, em data da audiência. E não fôra assim, realizando-se a audiência durante o dia ficaria o prazo reduzido de 12 ou 13 horas pelo menos, o que contraria o intuito do legislador.

Deve assim o Tribunal *a quo* julgar o mérito da causa, se outro motivo não encontrar para fazê-lo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença), Vilas Boas, Afrânio Costa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

* * *

FÔRO EMPRÊSA TRANSPORTADORA — AGÊNCIAS EM COMARCAS DIVERSAS — COMPETÊNCIA

— A emprêsa transportadora que dispõe de linhas atravessando diferentes comarcas, onde tem agências, pode ser demandada em qualquer delas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.204 — Relator: Ministro BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.204, do Distrito Federal, sendo recorrente Expresso Brasileiro Viação S. A. e recorrido Euvaldo de Araújo Lima, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e lhe negar provimento, unânimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio, 29 de outubro de 1959. — *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — Mantendo, em grau de agravo, interposto por Expresso Brasileiro Viação S. A., sendo agravado Euvaldo de Araújo Lima, a decisão do Juízo da 8.ª Vara Cível trasladada a fls. 17 v., o ilustre Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proferiu o acórdão de fls. 29, *verbis*:

"A transportadora que dispõe de agências em diferentes comarcas responde em qualquer delas pelas demandas oriundas de danos ocorridos no itinerário.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 11.244 em que é agravante Expresso Brasileiro Viação S. A. e agravado Euvaldo de Araújo Lima, acordam em Sexta Câmara civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negar provimento ao recurso; unânimimente. A Emprêsa transportadora que dispõe de linhas atravessando diferentes comarcas e mantendo agências que emitem bilhetes, contratam cargas e assistem seus veículos, pode ser acionada em qualquer delas, pelos atos oriundos dessa atividade, segundo expressamente dispõe o artigo 141 do C. P. C., em consonância com o art. 35, § 3.º, do Código Civil.

O preceito tem raizes na prioridade do interêsse coletivo sôbre o particular e no propósito de amparar com proteção judiciária adequada a quantos necessitam de reparar danos sofridos, ante uso dêsses serviços públicos, o que, de outro modo, na maioria das vêzes, tornar-se-ia difícil e quiçá impossível. Bastaria a transportadora colocar sua sede no estrangeiro ou em lugar distante e de acesso difícil, para desfazer em nada as arremetidas de clientes, sobretudo os passageiros de reduzidos recursos contra abusos cometidos pelas emprêsas.

O preceito encerra propósitos salutares, moralizadores e de elevado alcance social e o Doutor Juiz bem os sentiu, repelindo a exceção de incompetência.

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 1958. — *Barros Barreto*, presidente. — *Osny Duarte Vieira*, relator.

Amparado no art. 101, III, alíneas *a* e *d*, da Carta Política Vigente, veio o agravante com recurso extraordinário, *ut* petição a fls. 31.

Admitido o recurso, pelo despacho de fls. 41, as partes juntaram razões e contra-razões; teve vista dos autos o Dr. Procurador-Geral da República, que se pronunciou, nestes têrmos:

"Pelo conhecimento do recurso, com fundamento na letra *d*, do art. 101, III da Constituição.

No mérito, pela confirmação da ilustre decisão recorrida, que deu ao preceito invocado a justa aplicação, de acôrdo com as circunstâncias dos autos.

Distrito Federal, 24 de junho de 1959. — *Temistocles Brandão Cavalcanti*, Procurador da República."

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — Conheço do recurso, a que, porém, nego provimento.

Embora admissível o extraordinário, pelo fundamento da letra *d* da preceituação constitucional, face à divergência jurisprudencial invocada — ao caso em tela aplicaram-se, adequadamente, os arts. 141 da Lei Processual Civil e 35, § 3.º, do Código Civil.

Por tratar-se de emprêsa transportadora, que dispõe de linhas, atravessando diferentes comarcas, onde tem agências, podia a mesma ser demandada em qualquer delas.

E, consoante resolveu o Tribunal de Justiça local, impunha-se a confirmação da decisão agravada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

* * *

DANOS — PRÉDIO VIZINHO — PROPRIETÁRIO DA OBRA — OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR — DIREITO DE REGRESSO CONTRA CONSTRUTOR

— *Cabe ao proprietário da obra indenizar os danos causados ao prédio vizinho, com direito de regresso contra o construtor.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 42.981 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 42.981 do Distrito Federal — recorrente: Henrique Ferreira de Morais e recorridos: — Celina Guinle e Paula Machado e filhos e outros, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, conhecer do recurso e prover, *ut* notas taquigráficas, por unanimidade do voto. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 20 de outubro de 1959. — *A. C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *A. Vilas Boas*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Vilas Boas — Henrique Ferreira de Morais, imputando a ruina e a demolição compulsória de obras realizadas no terreno contínuo, seu edifício (Av. Rio Branco, 50) requereu o ressarcimento dos proprietários (D. Celina Guinle de Paula Machado e outros), de Estacas Franki, da Prefeitura Municipal e da Construtora Pena & França, como obrigados solidários.

Ao acórdão que, em embargos, restaurou a sentença que julgou a ação procedente contra esta firma, apenas, opôs o autor êste recurso, fundado em violação da lei (C. C., arts. 159, 572, 589, 928 e 1.521) em dissídio jurisprudencial.

Os recorridos ofereceram defesa.

VOTO

Não é de ato ilícito que se cuida, para uma verificação de responsabilidade por culpa. Está em causa uma controvérsia entre vizinhos, a reclamar solução de outro estilo por diverso critério.

Os artigos 554 e 555 do C. C. asseguram, irrestritamente, ao dono de um prédio o direito de reclamar do vizinho, ainda com prestação de caução, que se abstenha de atos de imissão *in suo* ou tome providências preventivas contra um dano iminente.

As ações correspondentes são a cominatória (C. P. C., art. 302, n.º VII) e a nunciação de obra nova (art. 384).

Não creio que a relação se altere *post eventum*. A meu ver, o direito e a correlata obrigação não se extinguem nem se inovam pela interferência de um contrato de construção, por administração, empreitada, que é, para o prejudicado, *res inter alios*.

Não é possível fazer aqui abstração do princípio que vem das fontes romanas, expresso no conhecido texto de Ulpiano: "... *in suo enim alli hastenus facere, licere, quatenus, nihil in alienum immittat*".

Se alguém há de sofrer o dano mesmo ocorrido em circunstâncias excepcionais, deve ser o proprietário em cujo lote se faz a construção naturalmente com regresso contra o construtor, não o vizinho que, em hipótese alguma, vai auferir vantagem.

A máxima, que rege a composição dos conflitos de vizinhança, é invariàvelmente esta: *ubi emolumentum ibi onus*.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Senhor Ministro Henrique D'Ávila — Conheço do recurso e dou-lhe provimento. Peço permissão, entretanto, para não adotar por inteiro os fundamentos invocados pelo relator. Acho que o caso não se enquadra no direito de vizinhança. Nas construções por empreitada, a culpa deve recair sôbre o construtor exclusivamente, porque a escolha está circunscrita a profissionais tècnicamente idôneos, devidamente inscritos no Conselho de Engenharia e Arquitetura. E, assim sendo, não há cogitar de culpa *in eligendo* por parte do proprietário da obra. Mas, tratando-se de obra feita por administração, como é o caso, o proprietário não se exime da responsabilidade decorrente de danos ocasionados aos vizinhos, por ato ilícito, imperícia ou imprudência.

Por estas razões, acompanho o voto do Sr. Ministro-relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

* * *

APELAÇÃO — PRAZO DE RECURSO — DESPACHO DO JUIZ — ENTRADA EM CARTÓRIO

— Intimadas as partes, o prazo para a apelação tem início da audiência da leitura da sentença e, além de despachado pelo Juiz, deve o recurso dar entrada em cartório dentro daquele prazo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 42.627 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 42.627, do Paraná, recorrente Antônio Dombrowski, recorrido Ricardo Stanitzeck, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Distrito Federal, 13 de outubro de 1959. — *Lafayette de Andrada*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — O acórdão recorrido é êste:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 61-58 de Curitiba, em que é apelante Antônio Dombrowski e apelado Ricardo Stanitzeck, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, não conhecer da apelação por intempestiva.

De fato, como alegou o apelado, preliminarmente em suas razões de fls. 53, a audiência de leitura da sentença, para a qual foram devidamente citadas as partes se realizou a 19 de dezembro de 1957 (fls. 43). O prazo de 15 dias para a interposição do recurso de apelação terminou, dêsse modo, a 3 de janeiro do corrente ano, uma sexta-feira, dia que não era feriado. Entretanto, a petição e as razões que a acompanharam (fls. 46 a 50v.), têm data de 3 de janeiro, último dia do prazo, mas a juntada só se fêz no dia 4, (têrmo de juntada de fls. 45v.) e despacho do Dr. Juiz-substituto, mandando viesse a petição nos autos, também com data de 4 de janeiro (fls. 46). Não há, assim, como esconder que o prazo se escoou antes da entrada do recurso em Juízo. Custas na forma da lei."

Ângelo Dombowski, recorre extraordinàriamente, com apoio nos artigos 864 e 865 do Código de Processo Civil, "alterados pela Lei n.º 3.396, de 2 de janeiro de 1958" fls. 63, e argumenta:

"Efetivamente, dispõe o art. 2.º, da Lei n.º 3.396, de 2 de junho de 1958:

O recurso extraordinário será interposto dentro dos 10 dias, depois de intimada a parte da decisão recorrida, ou de publicadas as suas conclusões no órgão oficial e se fôr baseado no art. 101, III, *"d"* da Constituição, deverá ser feita a prova da decisão divergente mediante certidão ou indicação do número e página do jornal ou repertório de jurisprudência que a houver publicado.

A decisão recorrida está calcada no ponto de vista de que a apelação foi interposta intempestivamente. Invoca o acórdão dêsse E. Tribunal de Justiça o disposto no art. 812, do C. P. C. para afirmar que a apelação respectiva foi interposta no 16.º dia, eis que, nos precisos têrmos do mencionado artigo o prazo respectivo contar-se-á da data da leitura da sentença.

Decisões divergentes, porém, têm sido tomadas por inúmeras vêzes e pelos mais diversos Tribunais pátrios.

"26.781 — A regra de que se conta da data da leitura da sentença o prazo para a interposição do recurso, está subordinado ao princípio do Código de Processo Civil, artigo 27 (Ac. da 2.ª Turma do S. T. F., de 25 de junho de 1953 — no rec. extr. n.º 22.600, rel. Min. Lafayette de Andrada, *in* "Ementário" no ap. do D. J., de 9-5-55, pág. 1.658). ("O Processo Civil à Luz da Jurisprudência" — *A. de Paula* 1.955-6 — fls. 105).

26.776 — Prazo para interposição da apelação corre da data e não do momento da leitura da sentença. Nada autoriza a não aplicação da regra geral do art. 27 do C. P. C. (Ac. da 2.ª Turma, do S. T. F., de 11-7-52 no rec. extr. 18.960, rel. Ministro Afrânio Costa, *in* ap. do D. J., de 13-9-1954, pág. 3.084 ("O Processo Civil à Luz da Jurisprudência" — *A. de Paula* — 1.955-6, — fls. 104).

26.784 — O princípio *dies a quo non computatur in termino* vigora ainda no caso da leitura da sentença em audiência Ac. un. da 2.ª Turma do S. T. F., de 14 de agôsto de 1953, no rec. extr. n.º 23.763, rel. Ministro Orozimbo Nonato, *in* "Ementário" no ap. do D. J., 10-1-55, pág. 57) — "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", *A. de Paula*, 1.955-56, fls. 107)."

O recurso está arrazoado, e é o relatório.

VOTO

Tenho entendido que o prazo para a apelação tem início da audiência da leitura da sentença, quando as partes a ela tenham comparecido ou quando forem intimadas para a referida audiência.

Na hipótese dos autos, esclarece o acórdão que as partes *foram devidamente citadas*, para a audiência, que se realizou no dia 19 de dezembro de 1957 (fls. 60).

Intimadas, portanto, as partes, o prazo teve início da audiência referida, e o pedido de recurso só deu entrada em cartório após decorridos os dez dias. Pouco importa que o despacho do Juiz tenha sido proferido dentro dêsse prazo. A lei quer, *porém*, que a interposição do recurso dê entrada em cartório *dentro daquele prazo*.

A interpretação do acórdão está certa. Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado) e Rocha Lagoa.

* * *

LOCAÇÃO — ART. 1.198 DO CÓD. CIVIL — VIGÊNCIA — MORTE DO LOCATÁRIO — IMÓVEL ENTREGUE PELA CONCUBINA DO *DE CUJUS*

— O art. 1.198 do Cód. Civil não foi revogado pela Lei do Inquilinato.

— Morto o locatário, a locação transfere-se a seus herdeiros, defeso sendo ao locador receber o imóvel das mãos da concubina do de cujus.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 25.483 — Relator: Ministro ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 25.483, sendo recorrente o Espólio de Benedito Rodrigues Nunes Leite e recorrido, Aristides Toledo de Albuquerque, acordam, em Segunda Turma, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 92.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1959, data do julgamento. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Contra o ora recorrente moveu o recorrido ação executiva de cobrança de aluguéis de um prédio, locado mediante contrato escrito. A sentença de Primeira Instância julgou em parte procedente a ação para condenar o espólio a pagar apenas a quantia de Cr$ 670,00, correspondente ao último mês vencido em vida do locatário. Interposta apelação, foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de Alagoas aquela decisão. Opostos embargos infringentes, foram recebidos, para condenar o espólio embargado a pagar a importância de Cr$ 5.680,00. Considerou o Tribunal que, havendo contrato de locação por tempo determinado, transferido aos herdeiros e sucessores do locatário, a sua rescisão sòmente se poderia dar pelo consentimento das partes. Não conformado, recorreu extraordinàriamente o espólio embargado para êste Supremo Tribunal, com fulcro nas letras *a* e *d* do texto constitucional permissivo, argüindo ter sido vulnerado o art. 235, inciso III, do Código Civil, segundo o qual o marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, prestar fiança. Sustentou o recorrente que o contrato em aprêço constituia uma fiança disfarçada, em fraude à lei, ou uma doação à concubina, simulada com as roupagens de um contrato de locação. Alegou ainda violação dos arts. 239, 248, números III e IV, e seu parágrafo, e 1.172, do Código Civil e apontou como igualmente ofendidos o art. 13 da Lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950 e os arts. 1.194 e 1.198, do Código Civil. Indicou como contrariados os arestos de vários Tribunais, proclamando ser transmissível *causa mortis* a locação por tempo determinado, sòmente ao cônjuge ou herdeiros necessários que residiam no imóvel locado.

É o relatório.

VOTO

Os invocados arts. 239, 248 e 1.172 e seu parágrafo do Código Civil, não têm nenhuma aplicação ao caso dos autos, já que se não cuida aqui de anular fiança ou doação feita pelo marido com infração do disposto no art. 235 do mesmo diploma, nem de anular doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado, que se extinguiria por morte do doador. Tenho, porém, como vulnerado o apontado art. 1.198 do Código Civil, segundo o qual, morrendo o locador ou o locatário, transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado.

Na autorizada lição de *Pontes de Miranda* em seu livro — "Locação de Imóveis e Prorrogação", pág. 200, êsse art. 1.198 não foi revogado pela Lei n.º 1.300, cujo art. 13 apenas estabelece direito formativo gerador, oriundo de interêsse geral. Caindo na ambiência jurídica, os dois preceitos têm de ser interpretados em suas respectivas incidências. Ora, na espécie em aprêço nenhuma aplicação tem o art. 13, da Lei n.º 1.306, já que a espôsa e os herdeiros necessários não residiam no prédio locado. No mesmo sentido é o entendimento de *Andrade e Marques Filho*, em sua monografia "Locação Predial Urbana", página 132, para os quais a lei de inquilinato não suspende a aplicação do art. 1.198 do Código Civil, por isso que consagra apenas, uma regra especial para as locações por tempo indeterminado de prédios que sirvam de residência dos locatários. Assim, morto o locatário, a locação transfere-se automàticamente aos seus herdeiros. A êstes, pois, deverá o locador se dirigir para pedir o pagamento do aluguel, no domicílio dêles, devedores, nos têrmos do art. 950 do Código Civil. Não o fêz, preferindo entrar em entendimento direto com a concubina do *de cujus*, que residia no imóvel e aí permaneceu por quatro meses, após a morte do locatário, tendo assumido o compromisso de pagar os aluguéis, o que não cumpriu. Violou assim o locador o contrato de locação por tempo determinado transmitido aos herdeiros do locatário, pois não lhes assegurou o uso pacífico do prédio locado.

Recebendo diretamente da concubina êsse imóvel, o locador mais uma vez violou o contrato, alugando o prédio a terceira pessoa, antes de vencido o término do prazo nêle consignado.

Ora, é pacífico que, nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Se o locador foi o primeiro a romper o contrato, não lhe assiste o direito de reclamar da outra parte contratante o cumprimento do mesmo.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, não o tenho como caracterizado, por isso que os arestos trazidos à colação apreciaram hipóteses diferentes.

Frente ao exposto, conheço do recurso sòmente pela letra *a*, e dou-lhe provimento para restaurar o acórdão de fls. 54, proferido em grau de apelação e confirmatório de sentença de Primeira Instância.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (como substituto do Excelentíssimo Sr. Ministro Hahnemann Guimarães), Rocha Lagoa, Vilas Boas e Ribeiro da Costa.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

* * *

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SALÁRIO-MÍNIMO — TAREFEIRO — AUMENTO PROPORCIONAL — INOBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR — TRABALHO COM MAIOR NÚMERO DE MÁQUINAS — ALTERAÇÃO CONTRATUAL — INOCORRÊNCIA

— Não é o empregador obrigado a aumentar o preço da tarefa proporcionalmente à elevação do salário-mínimo, desde que assegure sempre o pagamento dêsse ao empregado.

— Inocorre alteração contratual no fato da emprêsa, aprimorando técnica da organização e execução do serviço para atingir maior rentabilidade e produção, determinar ao empregado trabalho com maior número de máquinas, sem diminuição do salário e sem acréscimo de dispêndio de fôrças.

RECURSO DE REVISTA N.º 5.103/61 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso da revista, em que são partes, como recorrentes, João Alves da Rocha e outros, e, como recorrida, Companhia Textil Othon Bezerra de Melo.

O ilustre Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pelo acórdão de fôlhas 553 a 563, depois de rejeitar as preliminares de intempestividade do recurso, de nulidade por suspeição do Juiz, de ilegitimidade de parte e de prescrição, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes, pelos seguintes fundamentos:

"No mérito, como salientou a douta Procuradoria-Regional, a respeitável decisão recorrida estudou com zêlo e cuidado a prova pericial contábil; o técnico para concluir que, se houve, por ventura, alteração, nas condições de trabalho dos postulantes, foi realizada pelo poder diretivo da emprêsa, que só sofre restrição legal ou quando é altamente danoso aos direitos do empregado, prejuízo que deve resultar devidamente esclarecido e comprovado para se evitar restrições ou invasão ao poder de direção da emprêsa. A primeira alteração ou modificação nas condições de trabalho das tecelãs teria advindo do fato de que anteriormente na tecelagem dupla manejavam duas máquinas de teares passando posteriormente a cuidar de três (3) e o mesmo acontecendo na tecelagem pequena ou estreita com o aumento para o manejo de quatro teares. A da reclamada não contesta o fato, argüindo, porém, que no sentido de melhorar e organizar a

produção, direito que lhe assiste em virtude do seu poder de direção, o comando empresário, visando maior eficiência e produção, sem, contudo, perder de vista os direitos das obreiras, facilitando-lhes melhores condições de trabalho, com diminuição de esfôrço e dispêndio de energias, permitindo por outro lado fácil manejo das máquinas, sem grandes movimentos cansativos. A perícia técnica nos dá notícia dos melhoramentos introduzidos na emprêsa em seus métodos de trabalho, concorrendo não só para o aumento da produção como principalmente para a diminuição do esfôrço físico dos empregados, ensejando a emprêsa a possibilidade do obreiro, que sem aumento excessivo de esfôrço ou energias tocar um n.º maior de máquinas, sem prejuízo econômico ou da própria saúde. A perícia técnica longa e completa, tudo examinou, tudo verificou, tudo estudou para chegar à conclusão de que os postulantes não tinham razões ou fundamentos para se rebelarem contra a emprêsa, que, tudo fêz em seu interêsse, é verdade, mas, sem menosprezar os direitos dos empregados que foram resguardados e respeitados pela reclamada. A perícia técnica entre outras observações e estudos, afirma categòricamente que "com a mudança efetuada, ficaram as alavancas de comando dos teares agrupadas, resultando maior facilidade no trabalho conforme melhor esclarece o croqui anexo" (resposta ao quesito 4.º da reclamada, fôlhas 111, do 2.º volume). Vê-se ainda que constatou a perícia grande redução no embaraçamento dos fios (fls. 117, *in fine*, do 2.º volume) e que da modificação no sistema do fabrico da goma e da alimentação das caixas de engomadeira houve vantagens, inclusive em aumento na produção média do tear-hora (fls. 113, 2.º volume), negaram os peritos ser necessário grande esfôrço ou esfôrço anormal para a operadora na distribuição atual por grupos de teares. Afirmaram mais, não ser necessário esfôrço exagerado da tecelã para atingir a eficiência mínima atribuída pela emprêsa para cada tipo de pano, nas tabelas que motivaram a reclamação (2.º volume, fls. 113). Também negaram fôsse muito cansativo o trabalho da tecelã em quatro teares na tecelagem estreita (fls. 114, do 2.º volume).

Finalmente, a fls. 117, do 2.º volume, está firmado de modo desenganador que "embora, tenha havido aumento de máquinas a cargo da tecelã, houve diminuição, ou melhor, economia do serviço que ela presta e, por isso mesmo, os melhoramentos introduzidos autorizam a atribuição de maior número de máquinas à responsabilidade da tecelã."

Esclareceu ainda em resposta ao 18.º quesito dos reclamantes que por ter havido diminuição de quantidade de serviços a seu cargo, ampliado foi o tempo que, na jornada de oito horas de trabalho, lhe sobra para descanso e simples observação da máquina e daí a conclusão de que, quer na tecelagem dupla, quer na estreita, os melhoramentos autorizam a atribuição de maior número de máquinas a cada tecelã. Finalmente, respondendo ao quinto quesito dos reclamantes e 17.º e 18.º da reclamada esclarecem ter havido redução no esfôrço da tecelã e nem necessário é esfôrço anormal e nem exagerado na distribuição do serviço por grupo de teares. Ainda com relação à goma empregada ficou devidamente esclarecido que a oxidação do pente nunca se dá na área de contato do fio, porque o próprio atrito do fio, num movimento dos muitos milhares de vêzes por hora, se encarrega de conservar polido o pente. A oxidação, se dá, portanto,

nas partes que não entram em contato com o fio, sem prejudicar o movimento do fio no pente. Demonstrado que os grandes melhoramentos introduzidos facilitavam o serviço da tecelã, diminuindo-lhe o esfôrço físico e tornando mais fácil a sua execução, nada impedia a emprêsa de aumentar o número de máquinas a cargo de cada obreira sem ofensa à lei ou aos direitos das postulantes. Aliás, em caso análogo assim, já se decidiu em acórdão proferido no processo TRT-1.862-57 e por nós relatado, em cuja ementa se lê:

"Alteração contratual — O fato de a emprêsa determinar que a empregada passe a movimentar três teares, embora reduza o preço do metro do pano tecido, não importa em alteração contratual, quando não advém prejuízo patrimonial, dada a modificação e melhoramento introduzidos para facilitar ou melhorar a produção."

No caso em tela, é de se salientar que não houve nenhuma redução na tarefa e sim melhoramentos visando maior produção com menor esfôrço físico da tecelã, tudo sem o menor prejuízo ou diminuição salarial. Não se pode cogitar de alteração contratual e muito menos de alteração prejudicial aos interêsses pecuniários da empregada ou de esfôrço anormal para manejar um maior número de teares. A outra alegação consiste no fato de que a emprêsa não aumentou o preço da tarefa na porporção do aumento dado ao salário-mínimo, eis que a uma classe complementava o salário, de modo que o empregado nunca percebesse menos que o mínimo, deixando de proceder a qualquer alteração quanto à outra, porque já recebia salário acima ou superior do mínimo atualizado ou vigente. Neste particular ainda falece razão aos reclamantes, porque o art. 78 da C. L. T. não obriga ou impõe ao empregador o dever ou a obrigação de aumentar o preço da tarefa na mesma proporção do salário-mínimo. A imposição do citado art. 78 é que, quando o salário fôr convencionado por tarefa garantido deverá ser ao empregado uma remuneração diária nunca inferior à do salário-mínimo por dia normal da região, zona ou subzona. Ora, os reclamantes nunca deixaram de perceber o salário-mínimo, ou melhor, sempre receberam seus salários em quantia que ultrapassavam o mínimo fixado em Curvelo. Sustentam que, quando o salário-mínimo passou de Cr$ 650,00 para Cr$ 2.000,00, houve um aumento de 208%. Portanto, devia a reclamada ter aumentado o valor das tarefas na mesma proporção do acréscimo do mínimo legal. Assim, também, deveria ter sido feito no advento do Decreto n.º 39.604-A, ou melhor, quando o mínimo de Cr$ 2.000,00 passou para Cr$ 2.850,00 ou seja, houve uma alta de 42,5%.

Não há disposição legal que obrigue o empregador a fazer aumento das tarefas na mesma proporção do aumentto do salário-mínimo.

Aos trabalhadores, a que alude o art. 78 da C. L. T., é devido salário correspondente ao mínimo vigente na região. Não resta dúvida, portanto, que, assegurando aos tarefeiros a proporção do salário-mínimo, a nada mais estará obrigado, face ao disposto no art. 78 da Consolidação, que determina que possibilite ao tarefeiro a execução de uma tarefa que, pelo unitário estabelecido lhe garanta uma diária não interior à do salário-mínimo regional.

Ora, está plenamente demonstrado que os tarefeiros, na reclamada, sempre perceberam salário superior ao mínimo legal, não existindo fomento de justiça na prentensão de que o aumento das tarefas deveria obedecer rigorosa e exatamente a mesma proporção

do salário-mínimo. A prova existente deixa evidenciado que até dezembro de 1951, isto é, quando vigorava o salário mínimo de cia superior ao mínimo legal. Os contramestres também auferiam salários acima do mínimo legal. Com as modificações posteriores a situação não se modificou eis que a emprêsa sempre acatou e observou a norma do art. 78 do diploma consolidado, garantindo sempre aos tarefeiros um salário nunca inferior ao mínimo legal, e sim superior.

Assim, asseveram os peritos: "Diante do exposto acima, tôdas as categorias dos reclamantes desde que cumprissem integralmente o seu horário de trabalho tinham possibilidade de ganhar salário superior ao mínimo legal" (fls. 35, do 2.º volume).

Não estando a reclamada obrigada a fazer um aumento *proporcional* ao do salário-mínimo e sim, apenas garantir aos seus tarefeiros a percepção do mínimo legal, improcedente é o pedido da diferença salarial baseada na proporção não observada pela emprêsa. Convém deixar ressaltado que vários acordos foram realizados entre a reclamada recorrida e o Sindicato da classe, deixando claro e evidenciado um assentimento ou aprovação do método usado ou ao valor atribuído às tarefas, que proporcionariam salário superior ao mínimo legal, com observância do citado art. 78. Houve acôrdo em 1951, em 1953 e 1956. Vê se pela perícia que os ajudantes de contramestres e as passadeiras, sòmente durante um pequeno período, tiveram complementação de salário para atingirem o nível salarial mínimo e excluídos proventos acima ou superiores ao mínimo legal, sendo de notar que nunca tiveram qualquer redução ou diminuição salarial. Aliás, nenhuma classe de tarefeiro se queixa nesta reclamatória de diminuição ou redução salarial. Entendem apenas que o aumento não foi *proporcional* à majoração do salário mínimo, ou melhor, sustentam que a emprêsa estaria no dever, na obrigação de pagar salário muito acima do mínimo, ou seja um aumento de 208% e 42,5%. Finalmente, demonstrado que, ao atribuir maior número de máquinas ou teares a cada tecelã, não houve aumento quantitativo ou qualificativo de trabalho de empregada, que teve diminuído o seu esfôrço físico, tornando o labor mais fácil e menos cansativo, não proceder o pedido para a volta à situação em que a empregada tocava menor número de teares, quer na tecelagem dupla, quer na pequena ou estreita. Decidiu o Colendo T.S.T., em acórdão da lavra do eminente Ministro Oliveira Lima que: "É lícita a redução do *preço* unitário da peça produzida pelo tarefeiro quando não importa em redução do salário mensal, uma vez que a emprêsa mecanizando os serviços, tenha possibilitado produção mais elevada com menor dispêndio de fôrças". (Revista do T. S. T., setembro e dezembro de 1955, pág. 28).

Ora, na espécie, não houve redução salarial e muito menos diminuição do preço da tarefa e sim apenas melhoramentos vários, reduzindo de modo sensível o dispêndio de fôrças, tudo sem diminuição do salário mensal. Daí não se poder cogitar, na espécie, de alteração contratual e muito menos de modificação prejudicial ou danosa aos direitos dos obreiros.

O salário-mínimo sempre foi respeitado e pago, com acréscimo e nunca reduzido, tudo em obediência ao artigo 78 da C. L. T.,

integralmente respeitado e não violado, o que torna improcedente o pedido na parte em que se pretende uma majoração proporcional ao aumento do salário-mínimo.

Razão assiste à douta Procuradoria-Regional quando sustenta que a respeitável decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, eis que proferida sem violação dos textos legais disciplinares da matéria e sem ferir ou atritar com a prova, notadamente com a pericial".

Em suas razões de recurso de revista, oposto com arrimo em ambas as alíneas do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, alegam os recorrentes que o acórdão regional, a par de não ter fundamentado a sua conclusão no que toca ao julgamento do pedido dos contramestres, seus ajudantes e passadeiras, afrontou jurisprudência e feriu a lei, apartando-se da doutrina. Afirmam que o mesmo Tribunal, em outra oportunidade decidiu de forma diametralmente oposta, acentuando que o aumento quantitativo pago pela tarefa deve corresponder à elevação do mínimo salarial (fôlhas 565). Citam um aresto de Turma dêste Tribunal Superior. Insistem em que, após a alteração contratual com a introdução de novos métodos de trabalho, não tiveram a elevação salarial em proporção ao salário-mínimo aumentado. Examinam as respostas de peritos aos quesitos apresentados, afirmando que a justificativa — melhoramentos técnicos — não é aceitável, em face da depreciação da maquinaria procedida pela própria reclamada.

Examinam a questão da aproximação dos teares, da capacidade das novas espulas, alterações do número de máquinas, das espuladeiras automáticas, dos óleos sulfurificados, do velotex, da goma, para concluir que houve violação da norma contida no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois não poderiam os tecelões, tarefeiros, receber salário fixo, o mínimo legal, independentemente da produção alcançada. De igual modo, não poderiam os contramestres, seus ajudantes e as passadeiras deixar de perceber em proporção ao salário global dos tecelões. Reportam-se às suas razões da inicial, do recurso ordinário e pedem o provimento do apêlo.

Contra-arrazoado, manifestou-se a Procuradoria pelo conhecimento do apêlo por violação da lei e pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

A citação de um aresto divergente do mesmo Tribunal Regional (fls. 565) justifica plenamente o conhecimento do recurso.

Mérito — Nenhuma razão assiste aos recorrentes. As instâncias recorridas entenderam não haver, no caso *sub judice*, redução da tarefa e sim melhoramentos objetivando a melhoria da produção com menor esfôrço físico do trabalhador, sem prejuízo ou diminuição salarial. Em sua longa fundamentação, o acórdão recorrido assinala que o artigo 78 não obriga ou impõe ao empregador o dever ou a obrigação de aumentar o preço da tarefa na mesma proporção do salário-mínimo, pois apenas e tão-sòmente, garante ao trabalhador tarefeiro uma remuneração diária nunca inferior à do salário-mínimo normal da região, zona ou subzona, salientando que os reclamantes jamais deixaram de perceber seus salários em quantia que ultrapassava o mínimo fixado para a região.

Em verdade, não se pode impor aos empregadores, por desrazoado e absurdo, o aumento das tarefas na mesma percentagem imposta para os novos níveis de salário-mínimo. O que a lei impõe é que se garanta aos tarefeiros a execução de uma tarefa que, pelo preço unitário de tarefa estabelecida na emprêsa, lhe assegure uma diária não inferior à do salário-mínimo regional.

E se os recorrentes, como ressaltou o aresto regional, sempre perceberam salário superior ao mínimo legal, nenhum direito lhes assiste ao pretendido neste apêlo.

Não procede, ainda, a alegação de que o decisório recorrido deixou de considerar a situação dos contramestres, ajudantes e passadeiras. A fôlhas 562, o acórdão faz referência expressa a tais classes de trabalhadores.

Além disso, nenhuma violação do artigo 468 do texto consolidado ocorreu, *data venia* do parecer da douta Procuradoria-Geral. Nenhuma alteração nas condições dos contratos de trabalho se efetivou com as melhorias introduzidas pela emprêsa quer pelo aumento ou troca dos teares, quer pela disposição dos mesmos. O que houve, como assinalou a perícia, foi aumento de produção e diminuição de esfôrço físico dispendido pelo trabalhador apurando a técnica da organização do trabalho. E à emprêsa cabe, dentro de seu poder de comando, impor a melhor forma de prestação laborativa para atingir maior rentabilidade e maior produtividade.

É de negar-se provimento ao recurso.

Isto pôsto, acordam os Juízes da 3.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Delfim Moreira Júnior*, relator.

* * *

TEMPO DE SERVIÇO — SOMA DE PERÍODOS — CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO — ART. 453 DA C.L.T. — APLICAÇÃO RESTRITA

— O disposto no art. 453 da C.L.T., quanto à soma de períodos de serviço, só se aplica em relação aos contratos de trabalho por prazo indeterminado.

EMBARGOS N.º 4.151/60 — Relator: Ministro ALDÍLIO TOSTES MALTA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargo, sendo embargante Cia. Swift do Brasil S. A. e embargados Thimóteo Peres da Silva e outros, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e pelo voto de desempate, recebê-los, para restabelecer a decisão do E. Tribunal Regional do Trabalho, pelos fundamentos do voto abaixo.

Reformando julgado regional, a E. Turma determinou a soma de todos os contratos do embargado, sem atender à natureza dos mesmos — contratos de safra, contratos a têrmo, contratos por tempo indeterminado.

Daí os presentes embargos de que conheço por fôrça da divergência apontada e que acolho para restabelecer a decisão regional.

O disposto no art. 453 da Consolidação só tem aplicação aos contratos por prazo indeterminado. E se assim não fôsse, estariam sem sentido os artigos 451 e 452 prevendo a transformação do contrato por prazo determinado em prazo indeterminado.

Fora dessas hipóteses não se justifica a soma dos períodos, como fêz a E. Turma.

Não há burla alguma na preferência à forma contratual prevista na lei.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1962. — *Astolfo Serra*, vice-presidente no exercício da Presidência — *Aldílio Tostes Malta*, relator.

* * *

REVELIA — PREPOSTO — REQUISITOS — INEXIGÊNCIA DA LEI — PRESENÇA NA AUDIÊNCIA — CASSAÇÃO

— A lei não exige que o preposto seja empregado da parte reclamada, nem é preciso reconhecimento de firma na carta-preposição, pelo que a presença de preposto credenciado por aquela impede aplicação da pena de revelia.

RECURSO DE REVISTA N.º 364/62 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Ida Pizzoli Marchesi e, como recorrido, Narciso Scaranello.

Condenada a reclamada a pagar diferença de salários, despesas de alimentação, formada pelo reclamante e outros empregados, férias em dôbro e simples, indenização e aviso-prévio (fôlhas 23).

Houve recurso ordinário da emprêsa, que foi despachado inadequadamente, ensejando recurso de agravo de instrumento, que foi prejudicado, porque nôvo Presidente da Junta de Conciliação determinou a subida do recurso ordinário.

No recurso ordinário foi levantada preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, eis que adiada a audiência a qual — outra, em prosseguimento, compareceu pessoa com carta de preposição não admitida pela Junta, que aplicou à reclamada a pena de confissão. Não obstante, juntados documentos e ouvidas testemunhas, inclusive da reclamada.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, pelo acórdão de fôlhas 84, entendeu bem aplicada a pena de confissão, rejeitando, assim, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. No mérito, admitiu a prestação de serviço sem solução de continuidade a todos os empregadores além da reclamada, ou seja, a João Marchesi e Miguel Barillari, genro dêste. Parcial pro-

vimento foi dado ao recurso para excluir dois meses do tempo de serviço prestado a Barillari, excluído também o pagamento da verba de alimentação, porque sem amparo o pedido nesta parte.

Recorre de revista a emprêsa, apontando como violado o artigo 843, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com citação de julgados divergentes, a fôlhas 88-90. Insurge-se contra pagamentos referentes ao tempo de serviço prestado pela reclamante a seu ex-marido, com quem era casada no regime de separação de bens, pelo que violado foi o art. 258, parágrafo único, item II, do C.C.

Conheço da revista face à dita douta Procuradoria-Geral pelo acolhimento da preliminar de cerceamento, mas pelo desprovimento da revista, no mérito.

É o relatório.

VOTO

Conheço da revista, faço a divergência demonstrada, apenas quanto à preliminar de nulidade, com a citação dos acórdãos de fls. 88-90.

Preliminar de nulidade.

O preposto indicado pela carta de fôlhas 12, contador também da reclamada, eis que fazia escritas avulsas, estava credenciado para representar a emprêsa, respondendo nos autos pela mesma, não exigindo a lei que o preposto seja empregado, nem exigindo o reconhecimento da firma na carta-preposição.

Não cabia a pena de confissão aplicada à reclamada, pelo que entendo, com a douta Procuradoria-Geral, que nulo é o processo a partir da audiência, cuja ata se encontra a fôlhas 10, nulidade que decreto, na forma dêste voto, para que tornem os autos à M.M. Junta para prosseguimento do feito, a partir daquela fase.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, e dar-lhe provimento para determinar o retôrno dos autos à Meritíssima Junta de Conciliação e Julgamento, para prosseguimento do feito, reconhecido o preposto credenciado a fôlhas 12, por maioria.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente e relator.

* * *

OBRA CERTA — DISPENSA AO TÉRMINO — INDENIZAÇÃO — DIREITO — REDUÇÃO

— Rescindido o contrato de trabalho em face do término da obra, ao empregado com mais de um ano de serviço é assegurada indenização com trinta por cento de redução.

RECURSO DE REVISTA N.º 5.513/61 — Relator: Ministro FERNANDO NÓBREGA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR-4.413-61, em que é recorrente Trivellato S. A. Engenharia Indústria e Comércio e recorrido Agostinho da Silva Araújo.

A tese da revista é do contrato por obra certa com cláusula mútua permissiva de rescisão antes do seu término.

As instâncias percorridas julgaram procedente a reclamação para condenar a emprêsa a pagar ao recorrido quantia correspondente à indenização de antigüidade, aviso-prévio e férias proporcionais.

Oferecida a revista, opina, pelo seu conhecimento e parcial provimento em brilhante parecer o Procurador Armando de Brito.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, face à divergência jurisprudencial invocada.

E, *de meritis*, dou-lhe provimento. Como salienta a Douta Procuradoria-Geral a matéria referente à obra certa, desde 1956, é disciplinada pela Lei 2.959, que nessa parte alterou a Consolidação. Infelizmente as partes dela não se aperceberam nem a MM. Junta. No seu artigo 2.º, determina a Consolidação: "rescindido o contrato de trabalho em face do término da obra em serviço, tendo o empregado mais de doze meses de serviço, ficar-lhe-á assegurada a indenização por tempo do trabalho, na forma do artigo 478 da C.L.T., com trinta por cento de redução. Na hipótese dos autos, o dispositivo acima tem manifesta aplicação. E é o que faço, dando provimento parcial ao recurso a fim de permitir a redução de 30% sôbre a condenação imposta".

Isto pôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, para reduzir em trinta por cento o pagamento da indenização.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 1962. — *Télio da Costa Monteiro*, presidente. — *Fernando Nóbrega*, relator.

* * *

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — PRESCRIÇÃO — RECLAMAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE

— A prescrição bienal consumada não permite o empregado reclamar contra alteração do contrato de trabalho, ainda que nula de pleno direito.

RECURSO DE REVISTA N.º 181/62 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de revista, em que são partes, como recorrente, S. A. Moinhos Rio Grandense e, como recorrido, Francisco Antônio Vidal, o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, pelo acórdão de fls. 104 e 105, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para, reformando a decisão de primeira instância, eis que não ocorreu, no caso, a prescrição, determinar a baixa dos autos à MM. Junta para que a mesma se pronuncie sôbre o mérito, pelos seguintes fundamentos:

"No caso dos autos, a MM. Junta, antes de investigar a existência ou não da alegada alteração unilateral e dos prejuízos que a mesma teria determinado ao empregado, apreciou o problema da prescrição, aceitando a tese de que a concordância do empregado com a alteração, por mais de dois anos importa em "adesão adicativa".

Assim, a MM. Junta inverteu a ordem de apreciação das teses ventiladas. A questão da prescrição, no caso, não poderia ser argüida como preliminar, senão como matéria de defesa, de mérito.

É que, se existente a alegada alteração contratual vedada, teria ocorrido ato nulo de pleno direito, contra o qual não corre prescrição. Deveria, assim, a MM. Junta apreciar o mérito pròpriamente do pedido, uma vez que, se inexistente a alteração prejudicial, não haveria razão para abordar o problema prescricional e, se existente a alteração, então, teria sido a mesma nula e não correria a prescrição".

Com arrimo na dupla permissão do art. 896, da Consolidação das Leis do Trabalho, recorre a emprêsa de revista, acentua que o reclamante ajuizou a ação em 1.º de agôsto de 1960, alegando ter ocorrido duas alterações contratuais em 1.º de março de 1958, pretendendo a nulidade dessa alteração e haver reajustos e diferenças salariais a partir dessa última data. Alega que houve violação do art. 11 do texto consolidado. Cita dois arestos de Turmas dêste Tribunal e opiniões de autores que admitem a prescrição da ação para anular atos nulos. Aponta um julgado do próprio Tribunal *a quo* em sentido contrário (fls. 117) e outros do Tribunal do Trabalho da Primeira Região (fls. 118).

O seguimento dêsse recurso foi obstado pelo despacho de fls. 119 que considerou a decisão do Egrégio Tribunal meramente interlocutória. O proferido despacho, entretanto, foi cassado por esta Turma, segundo acórdão proferido nos autos de agravo de instrumento em apenso, mandando subir a revista.

Contra-arrazoado o apêlo, manifestou-se a Procuradoria pelo conhecimento e provimento do mesmo para que sejam anuladas as duas sentenças já proferidas pelas instâncias inferiores, voltando os autos à MM. Junta para que, nos têrmos do art. 799, aprecie a reclamatória e a instrua e julgue como de direito.

É o relatório.

VOTO

Esta Egrégia Turma, pelo acórdão proferido nos autos em apenso, entendendo que a decisão do Tribunal Regional não se enquadrava entre as interlocutórias simples, reformou o despacho agravado para determinar a subida do recurso de revista.

A citação de arestos divergentes do próprio Tribunal *a quo* (fls. 117) e do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região (fls. 118) justifica plenamente o conhecimento da revista.

Mérito: Em sua inicial de fls. declarou o reclamante que a emprêsa impôs duas alterações em seu contrato de trabalho em 1.º de março de 1958. A MM. Junta, acolhendo prejudicial argüida pela reclamada, declarou prescrito o direito de reclamar contra tais alterações, pois a reclamatória sòmente foi ajuizada em 1.º de agôsto de 1960. O Egrégio Tribunal *a quo*, em grau de recurso ordinário, reformou a decisão, considerando que não ocorrera a prescrição e

mandou baixar os autos à Junta de Conciliação e Julgamento de origem para que se pronunciasse sôbre o mérito. Entendeu o Egrégio Tribunal que não corre prescrição contra ato nulo, esclarecendo:

"Se a parte alega uma alteração contratual nula de pleno direito ,necessário é que se investigue a existência ou não da pretendida alteração velada, pois se houver a mesma não haverá prescrição."

Sempre entendemos que, ainda que se trate de atos nulos, *de pleno iure*, o direito de demandar a declaração da nulidade prescreve no prazo estabelecido no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho porque inexiste no texto consolidado qualquer disposição em contrário. Se o reclamante alegou que, pelos dois aspectos citados na inicial, o ato da emprêsa é nulo por infringente ao art. 468 da Consolidação, teve êle o prazo fixado na lei para declaração dessa nulidade. O legislador de 1943, estabelecendo expressamente o biênio prescricional, adotou os velhíssimos princípios, vigorantes ainda em todos os Direitos e Legislações do mundo moderno, de que o Estado não pode esperar indefinitivamente pela defesa dos direitos subjetivos de cada indivíduo, porque, acima de qualquer direito, por mais legítimo, puro e justo que seja, está o direito objetivo, a segurança jurídica da sociedade e a própria ordem social.

Ao reclamante, a lei ofereceu um certo prazo dentro do qual podia fazer valer os seus direitos. Não o fêz, dormiu. Seria contra a fixidez das relações jurídicas, que ficariam profundamente abaladas, se se permitisse, após a fluência do prazo prescribente, pudesse, a seu bel prazer, passados dois ou dez anos, bater às portas dos tribunais trabalhistas para, invocando a prática de atos nulos, pôr em movimento a custosa máquina judiciária depois de tamanha inércia.

Nada seria estável e definitivo nas células produtivas da nação brasileira sem a prescrição, que consolida direitos e situações recíprocas, ainda que tais situações não sejam ditadas pela eqüidade e pela justiça. O Brasil tem interêsse em que os direitos dos seus obreiros não fiquem por muito tempo em suspenso, perturbando a paz e a ordem no Estado.

Todos os autores, antigos e modernos, *nemine discrepante*, aceitam o fundamento social como principal motivo da prescrição, prevalecendo sôbre possíveis prejuízos individuais.

A norma consolidada do art. 11 é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade da certeza das relações entre patrões e trabalhadores, tolhendo o impulso intempestivo do negligente para permitir segurança e certeza.

Se o reclamante teve tempo para fazer efetivo seu direito de recompor situação alterada pelo ato da emprêsa, teve êsse direito totalmente extinto com a decorrência do prazo estabelecido no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Êsses os motivos pelos quais merece o recurso provimento para ser restabelecida a decisão de primeira instância.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e por maioria, dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de Primeira Instância.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Delfim Moreira Júnior*, relator.

* * *

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — PAGAMENTO — ÉPOCA DA OBRIGAÇÃO

— O pagamento de adicional de insalubridade só é devido a partir da data do reconhecimento oficial das condições de trabalho que o justificam.

RECURSO DE REVISTA N.º 323/62 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º TST-RR-323-62, em que são recorrentes Fábrica Germano S.A. e Vicente Navickis e outro e recorridos os mesmos,

O acórdão, ora recorrido, que mandou calcular a taxa sôbre o salário-mínimo, retroagindo a diferença a dois anos, tem o seguinte teor:

"Da sentença que julgou procedente em parte a reclamação apresentada por Vicente Navickis e outros, contra a Fábrica Germano S. A., condenando-a a pagar a 13 dos rtes., a taxa de insalubridade, grau médio, o que deveria incidir sôbre o salário mínimo, e acrescida ao salário efetivamente percebido, observada a prescrição, recorrem ambas as partes. Os rtes. pretendendo fôsse a reclamação julgada totalmente procedente, e ainda com relação àqueles aquinhoados pela sentença, fôsse o grau de insalubridade considerado em grau máximo. A rda. pretende seja a reclamação julgada improcedente não só porque inepta seria a inicial, não esclarecendo os rtes., perfeitamente, a seção em que trabalhavam por forma a verificação da existência de insalubridade como também porque quando alguma taxa fôsse devida, sòmente beneficiaria àqueles empregados que percebessem o salário-mínimo, pois os que vencessem salário superior, estariam sujeitos de acôrdo com o salário, à livre contratação. Ainda mais, desconhecendo a rda. fôssem insalubres os locais de trabalho, sòmente através de informação da seção de Higiene e Segurança do Trabalho, é que tomou ciência da existência da insalubridade, pelo que, sòmente a partir daquela data, deveria passar a pagar qualquer taxa devida. Contra-arrazoados os recursos, opina a d. Procuradoria pela manutenção do julgado.

A Diretoria do Serviço de Higiene e Segurança do Trabalho é o órgão competente para indicar a insalubridade, e seus respectivos graus, nos ambientes de trabalho. No caso, solicitadas informações àquele departamento, apresentou o médico incumbido da diligência seu laudo constante de fls. 110. Pelo mesmo se verifica, que no ambiente de trabalho do estabelecimento reclamado, sòmente duas seções foram consideradas insalubres em grau médio. A seção de tintas e a seção de impermeáveis, também chamada seção de oleados. As demais, em absoluto foram consideradas insalubres. Pelo quadro de fls. 41, reconhecido pelos próprios rtes., como indicação certa dos locais de trabalho de cada um, ficou discriminada a seção a que cada um pertencia. O MM. Juiz *a quo* em sua sentença, julgou a reclamação procedente em parte, alinhando apenas os rectes que trabalhavam nas seções insalubres. Os demais, segundo o laudo de fls. 110 não trabalhariam em seções com índice de insalubridade, pelo que, não merece provimento o recurso dos rctes. A taxa de insalubridade, uma vez esta constatada, deverá sempre ser paga. Entretanto a mesma deverá incidir sôbre o salário-mínimo e acrescida ao salário efetivamente percebido. Essa é a orientação legal e constitui jurisprudência pacífica dêste Regional. Por outro lado, constatada a insalubridade, a taxa é devida, retroagindo seu pagamento ao período de dois anos da data da propositura da reclamação, a não ser que o ambiente de trabalho, que anteriormente era normal, tenha passado a insalubre em data determinada, e posterior ao lapso de tempo previsto pelo período prescricional. Ora, a sentença recorrida decidiu exatamente assim a controvérsia, pelo que merece ser confirmada, integralmente pelos próprios fundamentos".

Ambos os litigantes recorrem. Pelo não provimento dos dois apelos, opinou a douta Procuradoria (fls 329-330).

É o relatório.

VOTO

Conheço das revistas que vêm arrimadas com a indicação de jurisprudência divergente. A matéria é realmente controvertida e existem, como atestam as razões dos recursos, inúmeras decisões em choque. Improcedem, todavia, as preliminares argüidas pelas razões já expostas na decisão da primeira instância: não houve inépcia da inicial, e, se assim houvesse entendimento, estaria ela suprida através dos elementos constantes do documento de fls. 41 e, quanto ao cerceamento, é indiscutível a competência da D. N. S. T. para a apreciação das condições de trabalho, por isso que decorre de lei.

Quanto ao mérito, entendo que o único reparo a ser feito na decisão recorrida diz respeito à retroação com que se determinou o pagamento do adicional e insalubridade, ali apenas limitado pela prescrição bienal; de acôrdo com a jurisprudência desta Egrégia Turma, nosso voto é pelo reconhecimento do direito ao aludido pagamento a partir da data do laudo que declarou a existência das condições insalubres do trabalho.

Nosso voto, pois, é pelo provimento parcial do recurso da emprêsa com relação ao ponto já referido, confirmando-se, no mais a decisão recorrida pelos próprios fundamentos.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer de ambos os recursos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso dos reclamantes contra o voto do relator e dar acolhida ao da reclamada para que o adicional de insalubridade seja pago a partir da data do reconhecimento oficial.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1962. — *Astolfo Serra,* presidente e relator *ad hoc.*

* * *

TEMPO DE SERVIÇO — CONTRATO A TERMO — PERÍODO ANTERIOR — NÃO CÔMPUTO

— Expirando o contrato de trabalho a têrmo pela execução de serviços especializados, o cômputo do tempo de serviço anterior não tem relevância jurídica para fins de indenização.

RECURSO DE REVISTA N.º 3.094/61 (embargos) — Relator: Ministro DÉLIO MARANHÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista número 3.094-61, da Quarta Região, embargos, em que é embargante Cia. Swift do Brasil S. A., sendo embargado Hamilton Jesus da Silveira.

1 — A Terceira Turma dêste Tribunal, pelo acórdão de fls. 53 e 54, negou provimento à revista do ora embargante, entende caber, em caso, a soma dos períodos descontínuos trabalhados pelo ora embargado. Daí os embargos, por cuja rejeição opina a douta Procuradoria.

2 — Os embargos são conhecidos ante a divergência apontada. E acolhidos. Nos têrmos do art. 452 da Consolidação, não há falar em fraude quando a expiração do contrato depende da execução de serviços especializados. Diz, é certo, o acórdão regional, confirmado pela Turma, que "a não ser o último período de trabalho, não provou o reclamado que os demais contratos fôssem de tempo determinado". Mas, como é evidente, a soma dos períodos, com base no artigo 453, pressupõe que o último — êste sim — não seja a têrmo. Na verdade, se êste é por prazo certo ,o cômputo de tempo de serviço anterior não poderá ter qualquer relevância jurídica, eis que a indenização, nos contratos a têrmo, como é lógico, diz respeito não ao passado, mas ao tempo que faltar para a data fixada pelas partes.

3 — Pelo exposto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e, pelo voto de desempate, recebê-los para julgar improcedente a reclamação, vencidos os Srs. Ministros Hildebrando Bisaglia, Starling Soares, Fernando Nóbrega, Fiuza Lima, Afonso Teixeira Filho, Amaro Barreto e Luiz Menessi.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 1962. — *Julio Barata*, presidente. — *Délio de Albuquerque Maranhão*, relator.

* * *

MÚSICO — PROTEÇÃO TRABALHISTA

— Goza da proteção trabalhista o músico que, como empregado, exerce trabalho permanente na orquestra atuante, invariàvelmente, em complemento das demais atividades da emprêsa.

RECURSO DE EMBARGOS N.º 3.631/61 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como embargante, Fundação Gaspar Líbero e como embargado, Poedini Dino.

O reclamante músico, cumpriu vários contratos e foi despedido com apoio no art. 509 da Consolidação das Leis do Trabalho e as VV. instâncias ordinárias acolheram a reclamação de indenização, gratificações e férias porque a regra do citado dispositivo constitui uma exceção e deve ser interpretada com restrições e assim, "o músico de uma orquestra, não exercendo papel que o destaque do conjunto, podendo ser substituído por outro músico sem prejuízo do empregador, não influindo no movimento da bilheteria, pela sua ação artística isolada, embora seja um artista, não se inclui dentre aquêles sujeitos a contratos de pequena duração, contrato por temporada".

A Egrégia Terceira Turma dêste Tribunal, não conheceu da revista pela alínea *a* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho porque citada como divergente em acórdão de Turma não foi atendida a exigência daquele permissivo.

Também não admitiu a violação literal do art. 507 da Consolidação das Leis do Trabalho por entender que o reclamante, embora artista, trabalha em caráter permanente para uma orquestra também permanente, conjunto que complementa representações teatrais, musicais ou artísticas.

Distinguiu entre o artista que trabalha por temporada, daquele que tem trabalho permanente porque assim exige a atividade da emprêsa.

Recorre de embargos a reclamada e cita acórdão de Turma a fls. 100-162.

Pelo conhecimento, mas não provimento, opina a douta Procuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento.

O V. acórdão embargado, embora não conhecendo da revista, teceu fundamentação na interpretação do art. 507 da Consolidação das Leis do Trabalho, que colide com aquelas constantes dos arestos apontados a fls. 160 e 161-162, pelo que, *data venia* do relator, conheço dos embargos.

No mérito, todavia, não merece reforma o julgado porque deu interpretação exata do art. 507 da Consolidação das Leis do Trabalho que se refere aos artistas cujo trabalho não pode ter longa duração em uma emprêsa, ou seja daqueles que trabalham isolados, que constituem a atração principal, um número cuja repetição indefinida, òbviamente trazia prejuízo do empresário.

Na hipótese presente, o músico empregado, tem trabalho que forçosamente exige sua presença permanentemente na emprêsa, pois integra a orquestra da empregadora que atua invariàvelmente como complemento das demais atividades.

Diversa, aliás, não poderia ser a interpretação face à Constituição, que não autoriza tratamento diverso para um trabalhador em razão de sua atividade intelectual, técnica ou manual, desde que trabalhe em caráter permanente para uma mesma emprêsa com plena configuração da relação empregatícia.

Rejeito os embargos.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por maioria de votos, vencido o relator e rejeitá-los, unânimemente.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1962 — *Astolfo Serra*, vice-presidente no exercício da Presidência. — *Hildebrando Biságlia*, relator *ad hoc*.

* * *

FÉRIAS — INQUÉRITO — SUSPENSÃO CONTRATUAL — NÃO CONCESSÃO

— Suspenso o contrato de trabalho, em virtude de inquérito, também suspenso fica o prazo da concessão de férias.

RECURSO DE REVISTA N.º 2.210/62 — Relator: Ministro AMARO BARRETO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos do recurso de revista n.º TST-2.210-62, em que é recorrente Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul e recorrido Carlos José Gross.

A revista veio contra a decisão de fls. 19, que, em grau de embargos, reformou a de fls. 9 e condenou a ré a férias, para cuja concessão o prazo estava suspenso, por suspensão da execução do contrato, em virtude de inquérito.

A recorrente argúi de violados os arts. 139, 141 e 471 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O órgão do Ministério Público opinou pelo não conhecimento, ou não provimento.

É o relatório.

VOTO

Violado está o art. 139 da C.L.T..

O empregador tem o prazo de um ano para designar a época das férias do empregado.

Suspensa a execução do contrato, por inquérito, suspenso fica o curso do prazo para a concessão das férias.

Esse prazo voltará a correr, se improcedente o inquérito.

Se não, ficando extinto o contrato, pela procedência do inquérito, indenizam-se as férias, por impossível sua punição.

Certa está, pois a decisão de primeiro grau e fora do direito a de segundo.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em conhecer da revista e dar-lhe provimento, para julgar improcedente a ação.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Amaro Barreto da Silva*, relator.

* * *

FALTA GRAVE — PROIBIÇÃO DE FUMAR — REGULAMENTO DE EMPRÊSA — ESTABILIDADE — REINTEGRAÇÃO SEM SALÁRIOS

— Proibindo o regulamento da emprêsa fumar o empregado no recinto de trabalho, a transgressão habitual do mesmo agrava a falta disciplinar.

— Determina-se reintegração do empregado estável, sem direito a salários, quando primário na prática de falta grave.

RECURSO DE REVISTA N.º 2.174/62 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista número TST-RR-2.174-62, em que é recorrente Companhia Têxtil São Martinho e recorrido Laudelino Oscar.

O aresto regional de que ora se recorre é do seguinte teor:

"O pedido de instauração de inquérito para ser autorizada a dispensa do empregado, provocou a iniciativa dêste de propor reclamatória visando o pagamento de indenização em dôbro, férias, saldo de salários e juros de mora, devidos pela rescisão indireta do contrato de trabalho. Julgados procedente o inquérito e improcedente a reclamação, apelou o empregado, tendo sido apresentadas contrarazões. Entende a douta Procuradoria que a ação do empregado carece de fundamento, não havendo como se falar em alteração contratual. Caberia, todavia, provimento parcial do recurso, para que seja assegurada a readmissão, apenas, do requerido.

O empregado foi admitido em novembro de 1943 e a 11 de novembro de 1959, segundo a inicial do pedido de inquérito, "foi apanhado fumando dentro da fábrica, na seção de batedor, pelo Gerente do estabelecimento, tendo, na ocasião, jogado o cigarro, pisando-o, em seguida. A falta cometida é gravíssima e sob desculpa alguma pode ser tolerada, numa fábrica de fiação e tecelagem como a da requerente que, para mais chamar a atenção de seus empregados, mantém cartazes afixados em diversas seções e na entrada da fábrica, advertindo que "É proibido fumar". Não foi invocada possibilidade de perigo iminente nem de qualquer explosão, para a imposição da proibição. O risco, segundo a própria inicial, não existiria de fato, levando-se em conta a natureza das atividades da requerente. Posteriormente, pretendeu ela desviar o rumo do processo, tentando ver a existência dessa circunstância, no que não logrou sucesso, porém. Disse seu preposto, em depoimentto (fls. 11) que "o depoente é empregado de promovente desde 1942, não tendo até hoje sofrido qualquer penalidade funcional; que, no local de fato referido na inicial, permitia-se que fumassem, sendo tal local o pátio interno, inexistindo por perto depósito de substâncias ou artigos inflamáveis; que dito depósito existe, porém, a trinta metros, aproximadamente, do ponto em que o depoente estava a fumar; que os pedreiros (cargo do empregado requerido) costumavam fumar naquele local, mas o faziam furtivamente; que o depósito existente perto do local onde o declarante estava fumando é o de óleo para caldeira; que não existe ali depósito de produto químico; que o declarante

estava a uns dez metros do depósito de óleo para caldeira, óleo êste que está concentrado num tambor encravado no chão do pátio". Vemos, portanto, que era habitual a transgressão da ordem, comum entre os pedreiros, que jamais se viram objeto de punição tão rigorosa. E o risco era problemático. O inquérito é improcedente".

Daí a revista com apoio apenas na letra *a* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Procuradoria-Geral opinou.

É o relatório.

VOTO

O recurso está bem fundamentado, com citação de acórdão divergente (fls. 37).

Conheço, pois, preliminarmente do apêlo.

De meritis:

Não há dúvida de que a sentença reconhece que houve transgressão do regulamento que proibia fumar onde fôra surpreendido o requerido. Entende, apenas, a sentença que era *habitual* aquela transgressão da ordem comum entre os pedreiros. Ora, o fato de ser habitual aquela transgressão não modifica, nem minora a falta cometida, antes a agrava.

Ocorre, porém, que o empregado tem vida pregressa limpa. Nunca foi punido. Assim sendo, dou provimento parcial ao apêlo, determinando a reintegração do empregado, pura e simplesmente, sem salário atrasado, porque praticou falta grave de insubordinação, embora seja primário.

Isto posto acordam os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, para determinar a reintegração do empregado, sem os salários atrasados.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente e relator.

✿ ✿ ✿

DISSÍDIO COLETIVO — PRESIDENTE DE SINDICATO — DESISTÊNCIA — CABIMENTO — PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO

— Não há porque negar a presidente de sindicato o direito de desistir quando tem o de acordar, desde que o simples receio da instauração de um nôvo dissídio — exercício de um direito — não configura o prejuízo a que se refere o parágrafo único do art. 181, do C.P.C.

PROCESSO TST N.º 18/62 — Relator: Ministro ALDÍLIO TOSTES MALTA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso ordinário, em dissídio coletivo, em que é recorrente Mineração Morro Velho S.A. e recorrido Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Extração do Ouro e Metais de Nova Lima, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade rejeitar as preliminares de nulidade e, por maioria, negar provimento ao recurso, pelos fundamentos de voto abaixo.

Recorre-se da decisão regional que homologou a desistência do dissídio apesar da oposição do ora recorrente, que ainda argüi nulidade decorrente do consentimento da Procuradoria-Regional, declarando-se incompetente o Procurador-Regional (fls. 241) e da falta de podêres ao presidente do sindicato por desistir sem audiência da assembléia-geral (fls. 249).

Pretende a recorrente irrenunciáveis os direitos pleiteados e argumenta com a possível eclosão de nova greve com indizíveis prejuízos não só para os empregados como também a emprêsa e para a produção do ouro. Quer, por isso, a prestação jurisprudencial do Estado com o julgamento do dissídio e a conseqüente aplicação do art. 873 da Consolidação.

O parecer do M.P. é pelo provimento do recurso para que o E. Tribunal Regional julgue o dissídio.

Acompanhei os eminentes ministros-relator e revisor na rejeição das preliminares. O Estado está devidamente representado nesta Justiça pela Procuradoria do Trabalho que é órgão do Ministério Público Federal. Não há porque negar ao presidente do sindicato o direito de desistir quando tem o de acordar.

E decidiu bem o E. Tribunal Regional homologando a desistência porque o simples receio da instauração de um nôvo dissídio — exercício de um direito — não configura o prejuízo a que se refere o parágrafo único do art. 181 do Código de Processo Civil que se invoca, tanto mais quanto se considerou que tal postulação deveria se fundar em modificações sensíveis verificadas na conjuntura econômica com repercussão desniveladora nos salários.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 1962. — *Júlio Barata*, presidente. — *Aldílio Tostes Malta*, relator *ad hoc*.

✿ ✿ ✿

FACTUM PRINCIPIS — ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — INCARACTERIZAÇÃO

— Não constitui factum principis *a revogação de ato administrativo no legítimo exercício do poder discricionário da administração pública.*

RECURSO DE REVISTA N.º 117/62 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como recorrente, Jockey Clube Brasileiro e como recorrido, Roberto Barbosa.

Discute-se sôbre as conseqüências do Decreto n.º 50.578, de 10 de maio de 1961, que proibiu o funcionamento das agências do estabelecimento reclamado.

Ampara-se a defesa da emprêsa no art. 486, § 1.º, 501 e 502 da Consolidação das Leis do Trabalho, atribuindo as responsabilidades indenizatórias à União ou quando nada, face à ocorrência do motivo de fôrça-maior na rescisão contratual.

A sentença, confirmada em grau de embargos, entendeu inaplicável à espécie dos autos, o art. 486 § 1.º da C. L. T. pelo que, rejeitou a preliminar de incompetência e deu parcial procedência à reclamação (fls. 26 e 45).

Na revista aponta a reclama acórdão dêste Tribunal a fls. 56 que entende divergente e declara violados os arts. 486 § 1.º da C.L.T. e do seu art. 501.

Contrariado o recurso, é a douta Procuradoria-Geral pelo conhecimento da revista, rejeição da preliminar de incompetência e seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

A citação de aresto divergente, a fls. 56, justifica plenamente o conhecimento do recurso.

Mérito: Insiste o recorrente na questão do chamamento da União à autoria, de vez que se trata de decidir sôbre a responsabilidade desta pelos ônus da indenização ao recorrido, dispensado em decorrência do Decreto n.º 50.578, de 1961 e pela aplicação do art. 486 da C.L.T.

A decisão recorrida entendeu que a argüição não oferecia, desde logo fundamento legal, uma vez que não considerou passível de discussão a responsabilidade da União. Assim não havia como cogitar da aplicação do art. 486 e seus parágrafos.

Detentor de uma autorização, a título precário, para explorar apostas sôbre corridas de cavalos em agências distribuídas por alguns bairros da cidade, o ato do Poder Público não suprimiu a atividade, proibindo apenas que essa exploração se fizesse fora do hipódromo, limitando os dias de corridas. Não impossibilitou a continuidade da ação do recorrente, no mesmo ramo, nos domingos e feriados. É evidente que a autorização para o funcionamento dessas agências podia ser revogada a qualquer tempo pela autoridade pública, pois que é indefensável a afirmação de que a prática de jôgo de azar represente o exercício de uma faculdade jurídica. Constituindo contravenção tolerada pelo Poder Público, tendo em vista a sua finalidade de fomentar a produção do cavalo puro-sangue de carreira, pode a autoridade pública revogar, a qualquer tempo, essa autorização, no exercício do poder discricionário da administração, não constituindo essa revogação *factum principis*.

Nenhum socorro pode ser invocado ao disposto no art. 502 da C. L. T., dada a precariedade da autorização, e essa circunstância deveria ser prevista pelo recorrente. Além disso, mesmo que se reconhecesse a ocorrência do motivo de fôrça-maior, não se provou que êle tenha afetado, de maneira sensível, a situação econômico-financeira do Jockey Clube Brasileiro, entidade das mais sólidas do País. (Art. 501, § 2.º, da C.L.T.).

Não merece provimento o apêlo.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Ministro relator, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Delfim Moreira Júnior*, relator.

* * *

TAXA DE INSALUBRIDADE — PAGAMENTO — PRESCRIÇÃO

— Reconhecida a insalubridade do trabalho, impõe-se o pagamento da taxa respectiva a partir da propositura da ação, observada a prescrição bienal.

RECURSO DE REVISTA N.º 7/62 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos em que são partes como recorrente Eliel Nascimento Leite e como recorrida M.E.I.R.A. Sociedade Anônima.

Tornam os autos a esta Egrégia Turma após provimento do recurso de agravo de instrumento do reclamante, oferecido contra o despacho denegatório da revista.

Na revista, se discute diferenças salariais resultantes de acôrdo sindical, que foram negados porque intercorrente o salário-mínimo observado foi o aumento salarial acordado, também se insurgindo, o reclamante contra a determinação de pagamento da taxa de insalubridade a partir do laudo oficial que reconheceu a nocividade, enquanto a decisão de primeira instância, ordenava pagamento das prestações vencidas.

No acórdão que deu provimento em agravo, reconheceu-se a divergência quanto a época em que é devida a taxa de insalubridade (fôlhas 72).

Contrariando o recurso de revista de fôlhas 56, sustenta a emprêsa superado o entendimento do acórdão tido como divergente, esclarecendo que dentre antigos empregados, apenas dois levantaram a questão da insalubridade.

Pelo provimento da revista, opina a ilustrada Procuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

Transporta a preliminar de conhecimento da revista, face ao expresso reconhecimento da divervência jurisprudencial pelo acórdão do agravo, conheço do recurso e sòmente quanto a data a partir da qual é devida a taxa de insalubridade.

No mérito, dou provimento a revista para restabelecer a sentença de primeira instância, porque embora entenda devido o pagamento da taxa a partir da propositura da ação, porque presumido o trabalho em condições de insalubridade, desde então, no caso presente, é afirmado sem contestação que há mais de dez anos é prestado o trabalho nas condições de insalubridade reconhecida oficialmente.

Dêsse modo, se existente a insalubridade anteriormente à presente reclamatória, há mais de dez anos, cabe apenas ordenar o pagamento da taxa, observada a prescrição bienal.

Isto pôsto, acordam os Juízes da 3.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, por unanimidade e dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeira instância, por maioria de votos.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente e relator.

* * *

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — SERVENTE — FUNÇÃO ESPECÍFICA — PRESTAÇÃO LABORAL NOVA

— A prestação de serviços continuada em atividade específica, determina a modificação da qualificação do empregado inicialmente contratado para qualquer serviço. Não há, pois, que se lhe exigir outra prestação laboral senão aquela pertinente à sua nova condição, sendo desvalioso o fundamento de que não houve diminuição de salários.

RECURSO DE REVISTA TST N.º 2.451/61 — Relator: Ministro DOMINGOS VELASCO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR-2.451-61, em que é recorrente Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora e recorrida Terezinha Nelson Coelho.

Admitida como serventé, a empregada foi trabalhar no laboratório da emprevadora e, pela natureza das incumbências que lhe foram sendo dadas, passou a exercer, praticamente, a função de auxiliar de laboratorista. Inesperadamente, foi transferida para a lavanderia, como servente. Reclamou, alegando que houvera rescisão do contrato, por culpa da reclamada, e pediu o pagamento de indenização, férias, aviso prévio e salários.

A MM. 1.ª Junta de Juiz de Fora julgou improcedente a reclamação; mas o Col. Tribunal da 3.ª Região reformou essa decisão, por entender que "a prova dos autos ampara a pretensão da recorrente" (fls. 29).

Diz a ementa do v. acórdão:

"A prestação de serviços continuados em atividade específica determina a modificação da qualificação de empregado inicialmente contratado para qualquer serviço. Não há que se lhe exigir, portanto outra prestação laboral senão aquela pertinente à sua nova condição. Qualquer alteração prejudicial, importa em violação do contrato e da lei".

Interposta a revista, por ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, alega a recorrente que foram violados os artigos 456, parágrafo único e 468 do mesmo diploma legal. Diz que consta da carteira profissional da empregada a natureza de seu cargo: *servente;* e cita, a fls. 32, acórdãos que entende divergentes e segundo os quais, "não havendo diminuição de salários nem rebaixamento de funções, não há alegar alteração unilateral do contrato de trabalho".

A Procuradoria-Geral é pelo conhecimento da revista, mas pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face da jurisprudência citada.

Nego-lhe, porém, provimento. A empregada foi, realmente, contratada para o cargo de servente, mas, no curso da prestação de serviço, lhe deram outra função. Aí reside, no ensinamento dos doutores, uma das características do contrato de trabalho, que o distinguem do contrato civil. Para êste, o fundamental é o acôrdo de vontade das partes, depois do que êle se torna imediatamente exigível, na forma da lei civil, como acontece, por exemplo, nos contratos de compra e venda, de hipoteca, etc. No Direito do Trabalho, o contrato é um simples ponto de partida para aquilo que lhe é essencial: *a prestação do serviço.* Antes de iniciada essa prestação, não há subordinação do empregado, nem poder de comando do empregador e, conseqüentemente, o salário.

É o que salienta *Erich Molitor*, quando escreve:

"A subordinação do trabalhador ao patrão, elemento característico do contrato individual de trabalho, qualquer que seja o conceito que se tenha dela, não pode derivar da simples obrigação de cumprir o contrato, mas sòmente se realiza, isto é, passa a existir, através do cumprimento mesmo da obrigação, ou seja, quando o trabalhador fica entrosado na emprêsa do patrão". (*Der Arbeitsvertrag*).

Iniciado o serviço, é que passa a ser aplicado o "Direito do Trabalho", porque surgem as relações de trabalho, a que se refere a Constituição Federal (art. 123).

E daí, segundo *Mario de la Cueva:* "o contrato escrito ou o acôrdo de vontades entre trabalhador e patrão não é senão o ponto em que se inicia a relação de trabalho que, uma vez formada, se rege por regras próprias e está sujeita a tôdas as modificações introduzidas pelo direito do trabalho, que procedam de um acôrdo real e vontades de uma simples prática que se haja formado, de um contrato coletivo, etc." (*Derecho Mexicano del Trabajo*).

No caso dos autos, reconheceu o v. acórdão que, embora contratada como servente, foi escolhida a recorrente para prestar serviços no laboratório da recorrida, cujo trabalho especializado refoge do âmbito das atividades próprias daquele cargo. E acrescentou:

"Na verdade, ao servente é lícito atribuir-se serviços braçais de várias naturezas, os quais se não confundem com os exercidos pela recorrente, em caráter primacial no laboratório. Evidentemente, não se poderá considerar simples servente quem executa exames de laboratório. Ainda que não se lhe possa dar o qualificativo de laboratorista, pelo menos auxiliar dessa categoria se há de reconhecê-la. Verifica-se, portanto, que sua qualificação contratual evoluiu no curso da prestação de serviços, perdendo a recorrente a condição inicial graças ao exercício de funções específicas mais elevadas. Como salientou com propriedade em suas razões de recurso, não pode prevalecer a anotação constante de sua carteira profissional, por isso que não está conforme a realidade, eis que o ajuste de trabalho é o retrato vivo da situação de fato, dessa mesma realidade: é a situação de fato confere à empregada, no caso, posição mais elevada que a inicial. Não será, pois, o elemento formal que dirá da verdadeira situação do empregado, nem esta, por fôrça dêsse fator, se estratificará, impedindo o progresso do obreiro".

Mantenho, pois, o v. acórdão recorrido, não sòmente pelas razões por mim aduzidas, mas também pelos seus próprios fundamentos que estão de acôrdo com a lei, a jurisprudência e a doutrina.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1961. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Domingos Velasco*, relator.

* * *

GORGETA — TAXA DE SERVIÇO — NÃO INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO

— Não integram o salário-mínimo as gorgetas, seja qual fôr a maneira do recebimento, direta ou indiretamente do freguês.

EMBARGOS TST N.º 4.320/60 — Relator: Ministro DOMINGOS VELASCO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos n.º TST-4.320/60, em que é embargante Cia. Hotéis Palace e embargado Geraldino Marinho de Oliveira.

Decidiu a egrégia Segunda Turma que as gorgetas ainda quando deixadas nas notas apresentadas aos fregueses, não podem ser aplicadas na integração do salário-mínimo do empregado.

A essa decisão foram opostos embargos, citando-se acórdão divergente do Tribunal Pleno, a fls. 87. Em suas razões, procura o embargante distinguir a gorgeta, paga direta e arbitràriamente pelo freguês ao empregado, da percentagem fixa cobrada pela emprêsa, como parte do prêço da utilidade, que o freguês é obrigado a pagar-lhe, neste caso, os fregueses não estão dando gorgeta, mas pagando o serviço, os empregados não estão recebendo gorgeta, mas percebendo salário, quando aquela percentagem é, posteriormente, repartida entre êles. Logo, a gorgeta deve integrar o salário-mínimo.

Admitidos os embargos, foram apresentadas contra-razões, em que se transcrevem ementas de acórdãos do Pleno dêste Tribunal, em consonância com a decisão embargada.

A douta Procuradoria-Geral, em parecer do Dr. Benjamim Eurico Cruz, é pela rejeição dos embargos.

Feito o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos em face da divergência cita a fls. 87.

Rejeito-os, porém. A percentagem de Cx. Empregados-Serviço (17), cobrada, compulsòriamente, de seus hóspedes, não passa de gorgeta.

Em muitos países, os restaurantes cobram o *serviço*, isto é, o uso de talheres, guardanapos, toalhas, louças, môlhos, *pickles*, além do prêço das bebidas e dos pratos consumidos. A importância dêste

serviço pertence, exclusivamente, ao dono do restaurante. É o *couvert*, o *service*, que se distingue do *pourboire*, do *tip*, da *propina*, da gorgeta que é dada ao empregado e, não, proprietário do estabelecimento. A forma de recebê-la não lhe altera a natureza. Ela faz parte da remuneração do empregado (art. 457, da C.L.T.), além de seu salário, no qual não pode ser incluída para o cálculo do mínimo legal, senão violando o art. 76, da C.L.T., pois não é paga pelo empregador, mas pelo freguês.

A pretensão da embargante é, em última análise, participar da gorgeta, mudando-lhe o nome a forma de recebê-la, o que não contraria o art. 457 da C.L.T.

Mantenho, pois, o V. acórdão embargado.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimimente, conhecer dos embargos e rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 1961. — *Julio Barata*, presidente. — *Domingos Velasco*, relator.

* * *

FALHA AO SERVIÇO — COMPARECIMENTO EM JUIZO — RECLAMAÇÃO CONTRA A EMPREGADORA — PERDA SALARIAL — INADMISSIBILIDADE

— Não pode o empregado sofrer perda salarial por haver se ausentado do trabalho em decorrência do seu comparecimento em juizo, a fim de participar de audiência de reclamação postulada contra a entidade empregadora.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.742/61 — Relator: Ministro DOMINGOS VELASCO

Vistos, relatados e dicutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST 1.742-61, em que são recorrentes Geraldo Pedro de Jesus e outros e recorrida Marmoaria Lunardi S. A..

A 6.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte julgou procedente a reclamação do empregado em que se pleiteava o recebimento de duas horas de trabalho no dia 27 de maio do corrente ano, bem como do repouso semanal daquela semana e do dia 26 do mesmo mês de maio, feriado, porque os reclamantes haviam comparecido naqueles dias, à audiência de julgamento da Junta, noutra reclamação contra a reclamada, de que saíram a final vitoriosos.

O colendo Tribunal da 3.ª Região discordou da decisão da Junta e deu provimento ao recurso da reclamada, para absolvê-la da condenação que lhe foi imposta.

O recurso de revista, interposto pelos reclamantes, se ampara em ambas as alíneas do art. 896, da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega-se a existência de motivo justificado para a ausência ao serviço, em face do art. 848, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho; e que deve ser aplicado o art. 8.º, *caput*, da mesma Consolidação das Leis do Trabalho, quando existe o art. 822 que veda

qualquer desconto salarial, quanto às testemunhas, pelas faltas decorrentes de seu comparecimento em Juízo. Cita o acórdão a fls. 46, que considera divergente.

Em contra-razões, alega a recorrida que o acórdão divergente citado é de Turma, não servindo para justificar a revista pela alínea *a* do art. 896; e que não foi provada violação literal de disposição de lei que o justificasse, pela alínea *b* daquele artigo. E, assim, está a recorrente amparada pelo n.º II do qual ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A Procuradoria-Geral, em parecer da lavra do Dr. Raul Santa Sé Gravatá, opina pelo conhecimento da revista, a fim de que lhe seja dado provimento.

É o relatório.

VOTO

A Constituição da República, em seu art. 141, § 4.º, declara que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Ora, o que se cuida nestes autos, é saber se o empregado pode sofrer o desconto das horas em que compareceu à Justiça do Trabalho, a fim de reclamar contra a violação de seus direitos, praticada pelo empregador e que foi a final julgada provada.

Diz o parecer da Procuradoria-Geral, com o qual estou de pleno acôrdo, o seguinte:

"O art. 843 da C.L.T. diz que o empregado deve comparecer a audiência de julgamento e o art. 844 do mesmo diploma legal, autoriza o arquivamento da reclamação se o empregado deixar de comparecer à mencionada audiência.

Como se vê, a ausência do empregado à audiência designada acarreta-lhe, inevitàvelmente, o arquivamento da reclamatória e suas conseqüências legais.

No caso em espécie, conforme certidão de fls. 12, os ora recorrentes compareceram à primeira audiência designada, mas, nela não foram interrogados nem tiveram dispensa de depoimento, permanecendo, assim, a obrigação de comparecimento à segunda audiência, sem o que, arquivadas seriam suas reclamações. Convém salientar que com a reclamatória em foco, inexistiu abuso do direito de postular, o qual poderia ser invocado pela recorrida para justificativa de seu comportamento, tanto assim, que a demanda culminou por acôrdo favorável aos ora recorrentes.

Portanto, a incorreção da reclamada em relação aos seus empregados foi o motivo pelo qual reclamaram e obtiveram êxito na Justiça os recorrentes, pelo que, frente aos mais rudimentares princípios de justiça se tornariam os mesmos passíveis de crítica e muito menos, pena disciplinar. Por outro lado, a tese esposada pela prolação regional de que comparecendo à primeira audiência, sem que fôssem tomados seus depoimentos nem dêles dispensados, estariam os recorrentes desobrigados do comparecimento à segunda audiência, não é pacífica frente à jurisprudência.

Entendemos, com a devida vênia, que em tais casos, a segunda audiência constitui continuação ou complementação da primeira, pelo que não será de dispensar-se nela a presença do empregado, *ex vi*, do disposto no art. 844 consolidado."

Assim sendo, conheço da revista e, pelos mesmos motivos e mais pelos constantes dos fundamentots da sentença da MM. Junta (fls. 18), dou provimento ao recurso para, reformando o V. acórdão recorido restabelecer a decisão de primeira instância.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso e, por unanimidade, dar-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de primeira instância.

Rio de Janeiro, 1.º de setembro de 1961 — *Astolfo Serra*, presidente. — *Domingos Velasco*, relator.

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 4.066 — DE 28 DE MAIO DE 1962

Estabelece normas para a validade de pedido de demissão ou recibo e quitação contratual, firmado por empregado.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — O pedido de demissão ou recibo e quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um (1) ano de serviço, só será válido quando feito com assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e da Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único — Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Juiz de Paz e, na sua falta ou impedimento, pela autoridade policial.

Art. 2.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 28 de maio de 1962; 141.º da Independência e 74.º da República.

JOÃO GOULART
Tancredo Neves
André Franco Montoro

* * *

LEI N.º 4.068 — DE 9 DE JUNHO DE 1962

Declara comerciais as emprêsas de construção e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — São comerciais as emprêsas de construção.

Art. 2.º — As emprêsas referidas no artigo anterior emitirão duplicatas contra as pessoas naturais ou jurídicas para as quais realizem construção, sendo tais duplicatas reguladas pela Lei n.º 187, de 16 de janeiro de 1936, com as modificações previstas nesta lei.

Art. 3.º — Sòmente serão extraídas duplicatas quando a obra estiver totalmente concluída ou, tratando-se de obra que conste de

partes distintas ou se determine por medida, após a conclusão de cada parte ou verificação da medição, de acôrdo sempre com o estabelecido no contrato.

Parágrafo único — Além das enunciações previstas na Lei n.º 187, de 16 de janeiro de 1936, a duplicata conterá sempre a indicação de que se refere a construção.

Art. 4.º — O dono da obra sòmente poderá deixar de assinar a duplicata quando:

a) o construtor houver se afastado das normas do contrato ou das regras técnicas próprias da natureza do trabalho realizado;

b) houver divergência nos prazos ou preços ajustados.

Parágrafo único — No caso da letra *a* dêste artigo, se o dono da obra, ao invés de enjeitá-la, preferir recebê-la com abatimento de preço, assinará duplicata da importância que vier a combinar com o construtor.

Art. 5.º — A emissão de duplicatas não exclui o privilégio assegurado pelo art. 1.566, IV, do Código Civil, nem produz novação.

Art. 6.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 9 de junho de 1962; 141.º da Independência e 74.º da República.

JOÃO GOULART
Tancredo Neves

* * *

LEI N.º 4.072 — DE 16 DE JUNHO DE 1962

Acrescenta parágrafo único ao art. 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1.º de maio de 1943.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — Ao art. 4.º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Dec.-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, é acrescentado o seguinte parágrafo único:

"Art. 4.º — .. .. ..

Art. 3.º — Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos têrmos dos parágrafos 1.º e 2.º, do art. 1.º desta lei, calculada sôbre a remuneração do mês da rescisão.

Art. 4.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de julho de 1962, 141.º da Independência e 74.º da República.

JOÃO GOULART
Francisco Brochado da Rocha
Hermes Lima

(Publicada no "Diário Oficial", de 26 de julho de 1962).

* * *

LEI N.º 4.094 — DE 14 DE JULHO DE 1962

Modifica o § 1.º do art. 168 do Código do Processo Civil (Decreto-lei número 1.608, de 18 de setembro de 1939).

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — O § 1.º do art. 168 do Código do Processo Civil (Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939), passa a ter a seguinte redação:

"Art. 168 . . . . . .

§ 1.º — No Distrito Federal e nas capitais dos Estados ou Territórios, as intimações se considerarão feitas pela só publicação dos atos no órgão oficial, desde que constem os nomes exatos dos advogados e de todos os interessados."

Art. 2.º — Esta lei entrará em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação, salvo quanto ao Distrito Federal, onde vigorará imediatamente.

Brasília, 14 de julho de 1962, 141.º da Independência e 74.º da República.

JOÃO GOULART
Francisco Brochado da Rocha
Cândido de Oliveira Neto

(Publicada no "Diário Oficial", de 20 de julho de 1962).

* * *

Índice Alfabético e Remissivo

VOL. XXXV — N.ºs 1 a 6 — JULHO A DEZEMBRO DE 1962

— A —

Págs.

ABALROAMENTO — Positiva-se culpa do motorista causador de abalroamento por haver feito conversão no cruzamento de ruas, servindo-se da contra-mão de direção. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 56

ABORTO — A incerteza quanto a estar ou não o feto vivo por ocasião das manobras abortivas, desde que provados os atos praticados para interromper a gravidez, justifica a pronúncia para submissão da espécie ao julgamento do Júri. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 232

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — Só a falta de documento fundamental ou indispensável ao ajuizamento da ação pode importar em absolvição da instância, por não estar o autor obrigado a produzir com a inicial tôda e qualquer documentação que o pleito possa reclamar. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 209

ABSOLVIÇÃO POR HOMICÍDIO — Absolvido o réu pelo crime de homicídio, não perde o Júri competência para julgar crime de lesão corporal que com o mesmo guarde conexão ou continência. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 281

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — Não se decreta a absolvição sumária senão nos casos excepcionais em que a prova não oferece a mais leve dúvida ou incerteza quanto à causa de exclusão de criminalidade ou de dirimência de responsabilidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 245

— A falta de provas da existência do crime soluciona-se com a impronúncia, pois a absolvição sumária só é admissível ante circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 280

— A absolvição sumária deve ser baseada em prova despida de qualquer dúvida quanto à existência da excludente de criminalidade, responsabilidade ou punibilidade, pois, caso contrário impõe-se a pronúncia para que o caso seja levado ao julgamento do Júri. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 300

Vide "Legítima defesa do domicílio e própria."

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — A admissibilidade da reconvenção em ação de consignação em pagamento não é questão pacífica, em doutrina e em jurisprudência, mas a maioria dos julgados a rejeita. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) .. 207

AÇÃO DE DESPEJO — Vide "Multa em despejo" e "Parceria agrícola"

Págs.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE — Não pode a manutentória de posse ser transformada em demarcatória, se o imóvel do autor não confronta com o do réu, embora a citação dêste tenha sido feita como confrontante, prosseguindo, entretanto, o referido réu, na ação, na qualidade de sujeito passivo da relação processual. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 46

AÇÃO DE NULIDADE — Pode ser pleiteado por ação de nulidade o desfazimento de transação que obteve homologação judicial e se operou no curso ou depois de outra ação contenciosa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 212

AÇÃO DE SONEGADOS — O Promotor de Justiça não tem legitimidade *ad causam* para propor ação de sonegados, mesmo havendo menores interessados na herança e colisão de seus interêsses com os de seu pai, pois em tal caso, sua função é a de pedir a Juiz nomeação de curador especial. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 109

AÇÃO DEMARCATÓRIA — Vide "Usucapião".

AÇÃO EXECUTIVA — Vide "Taxa".

ACIDENTE DO TRABALHO — O Banco não se obriga quanto a indenização por acidente do trabalho sofrido por avaliador credenciado como consultor-técnico, sem qualquer vínculo de emprêgo. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 24

— Pairando dúvida quanto à responsabilidade do pagamento da indenização, se imputável à seguradora ou ao empregador, a condenação deve recair sôbre êste, ressalvado o direito de discutir, pela via regressiva, com aquêle, a repetição da quantia paga ao acidentado. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 38

— Vide "Recurso de revista".

AÇÃO PRIVADA — Só se admite ação privada nos crimes de ação pública face à inércia do Ministério Público, que não se dá no fato de êsse haver declarado nada ter a aditar à queixa. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 359

AÇÃO REGRESSIVA DO SEGURADOR — Vide "Seguro".

ACUMULAÇÃO DE CARGO — Vide "Ato administrativo".

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — O pagamento de adicional de insalubridade só é devido a partir da data do reconhecimento oficial das condições de trabalho que o justificam. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 400

ADJUDICAÇÃO DE BENS A CREDOR — Vide "Inventário".

AGÊNCIAS EM COMARCAS DIVERSAS — Vide "Emprêsa transportadora".

AGRAVO — Agravo deve ser preparado dentro de vinte e quatro horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado, sob pena de deserção. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 65

— Não se conhece de agravo de instrumento contra decisão que remete os autos à Vara da Assistência Judiciária.
— V.v.: — A decisão que determina a remessa dos autos à Vara de Assistência Judiciária é decorrência da aplicação do art. 17 da Lei n.º 1.060, sendo cabível o agravo de instrumento. (Des. Assis Santiago). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 69

Págs.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — Contra concessão de medida preventiva descabe agravo de instrumento, que é recurso adequado, no entanto, contra decisão acêrca de medida preparatória. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 26

AGRESSÃO PROVOCADA — Vide "Legítima defesa".

ÁGUAS — A divisão de águas entre prédios frontistas há de ser proporcional à extensão e necessidades, devendo o Juiz agir *ex bono et aequo* para harmonizar os interêsses.
— V.v.: — Sendo as águas inapropriáveis e imprescritíveis, não há que se falar em posse ou servidão sôbre as mesmas. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 16

— Não se comete turbação mediante legítimo desfôrço em benefício da quase-posse de águas, por atos repetidos tôda vez que o vizinho mandava represá-las totalmente. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 108

— Vide "Manutenção de quase-posse".

ALUGUEL — Permitindo a Lei n.º 3.494 aumento de aluguel por ano de vigência do contrato, não é o mesmo possível quando o contrato por um ano já não vigia à época da publicação da citada lei, por estar apenas prorrogada a locação. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 118

— Nada impede que, no início do contrato, as partes convencionem um nôvo aluguel para vigir após o prazo contratual.
— V.v.: — A escala móvel só tem valor dentro do prazo contratual (Des. Assis Santiago). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 155

— A sentença que reajusta aluguéis é meramente constitutiva, pelo que os novos níveis por ela fixados são devidos após o trânsito em julgado da decisão. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 367

— Vide "Consignação em pagamento".

ALTERAÇÃO CONTRATUAL
— Constitui alteração contratual vedada a exigência de trabalho aos domingos, de empregado que, durante mais de dez anos repousava naquele dia e se vê forçado a fazê-lo noutro dia da semana, passando a trabalhar naquele. (T.R.T. — 3ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 333

— A prescrição bienal consumada não permite o empregado reclamar contra alteração do contrato de trabalho, ainda que nula de pleno direito. (T.S.T. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 397

— A prestação de serviços continuada em atividade específica, determina a modificação da qualificação do empregado inicialmente contratado para qualquer serviço. Não há, pois, que se lhe exigir outra prestação laboral senão aquela pertinente à sua nova condição, sendo desvalioso o fundamento de que não houve diminuição de salários. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 410

Págs.

ANTECEDENTES CRIMINAIS — Para agravar a pena não pode o Juiz ater-se em maus antecedentes criminais do agente que haja logrado absolvição em processo-crime anterior e na motivação fútil negada pelos jurados. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 278

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — A anulação de casamento fundada na ignorância anterior à sua celebração de moléstia grave do cônjuge, transmissível por contágio ou herança e capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou sua prole, só pode ser deferida ante prova cabal, que não se depara em sintomas verificáveis em outras enfermidades de natureza diversa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 148

APELAÇÃO — Havendo confusão quanto ao dia da intimação da sentença e com o objetivo de evitar-se prejuízo ao réu, é de se tomar conhecimento da apelação por êle interposta. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 247

— Intimadas as partes, o prazo para a apelação tem início da audiência da leitura da sentença e, além de despachado pelo Juiz, deve o recurso dar entrada em cartório dentro daquele prazo. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 384

— Vide "Dúvida de oficial", "Embargos do executado", "Imissão de posse" e "Prazo".

AQÜESTOS — A comunhão de aqüestos pode ocorrer mesmo quando o regime de separação de bens do casamento resulte de imposição legal, quando um ou outro cônjuge contribua com seu trabalho ou seus ganhos para os gastos do lar e aquisição dos bens da família. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 362

AREA DE PASSAGEM — Vide "Posse".

ARRAS PENITENCIAIS — Estipulado o arrependimento da transação, não se cumulam as arras penitenciais com o pedido de perdas e danos, pois aquelas representam uma prefixação dêstes. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 365

ARREPENDIMENTO — Vide "Promessa de compra e venda" e "Corretagem".

ATO ADMINISTRATIVO — O exercício de cargo acumulado, a critério do Govêrno, é revogável enquanto não produz efeito em favor de terceiro e tenha como causa o interêsse público presumido nos atos administrativos. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 111

— Vide *"Factum principis"*.

ATROPELAMENTO — A ocorrência de atropelamento não pressupõe culpa do motorista e, sem prova dessa, inexiste dispensa com justa causa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 331

AUMENTO DE PRODUÇÃO E RENTABILIDADE — Vide "Tarefeiro".

AUMENTO DE SALÁRIO — O aumento de salários, decorrente de sentença normativa ou acôrdo intersindical, beneficia o profissional liberal que, como empregado, presta serviços a emprêsa da categoria econômica abrangida pelo dissídio coletivo ou acôrdo intersindical. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 343

AUTARQUIA — Vide "Impôsto de sêlo".

AUXÍLIO-DOENÇA — Ao empregador compete o pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento do empregado, por enfermidade, cabendo à instituição de previdência o prosseguimento do auxílio pecuniário. O instituto previdencial, com base no não recolhimento de contribuições pelo empregador, não pode negar o benefício ao empregado-segurado, nem êste exigir do empregador salários após o 16.º dia de afastamento, cumprindo àquele apurar e cobrar o débito da emprêsa, bem como processá-la por apropriação indébita. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 313

AVAL — Não se obriga como avalista aquêle que assina a nota promissória no anverso ou verso do seu pacto adjeto.

— V.v.: — Obriga-se como avalista quem apõe sua assinatura no verso do título cambial que se compõe de um todo: promissória e pacto adjeto: (Des. Helvécio Rosenburg). (T.J.M.G — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 59

AVALIADOR CREDENCIADO DE BANCO — Vide "Acidente do trabalho".

AVISO-PRÉVIO — Vide "Contribuição da previdência social".

— B —

BENS DOADOS — Vide "Partilha".

BUSCA E APREENSÃO — Não é nula a busca e apreensão cujo mandado foi executado em dia de domingo, desde que a medida acauteladora de dano provável, de difícil e incerta reparação, não tenha ofendido direito algum. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 26

— C —

CAMBIAL — Vinculada a contrato mercantil, não pode a promissória servir de lastro para o executivo cambial, mesmo porque em tal conjuntura, antes da cobrança, o devedor deverá ser constituído em mora.

— Não há nulidade no fato de haver sido juntado, por linha, o edital de protesto aos autos, se a parte dêle teve conhecimento e não protestou a tempo contra a sua apresentação. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 165

CARGO DE CHEFIA — Vide "Funcionário público".

CARGO PÚBLICO — Há incompatibilidade para exercício do cargo de contador-partidor-distribuidor por quem seja filho do oficial de justiça da mesma comarca, resolvendo-se a mesma contra o último nomeado. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 15

CAUÇÃO — Vide "Execução provisória".

CAUSA DEBENDI — Vide "Nota promissória".

Págs.

CERCEAMENTO DE DEFESA — Não pode queixar-se de prejuízo para sua defesa a parte que, tendo indicado perito, deixa de intimá-lo para diligência. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 204

— Vide "Embargos de terceiro".

CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE — O êrro da sentença, determinando prazo de medida de segurança, não impede o exame de verificação da cessação de periculosidade ao fim do prazo mínimo fixado em lei, como não obsta sua realização, a qualquer tempo, por determinação da superior instância. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 302

CLÁUSULA CONTRATUAL INOPERANTE — Vide "Seguro".

COMISSIONISTA — Ainda que comissionista, faz jus o empregado à remuneração de horas-extras trabalhadas com o acréscimo previsto em lei. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 334

COMPARECIMENTO EM JUIZO — Vide "Falha ao serviço".

COMPRA E VENDA — Desfeita a compra e venda por vício redibitório, o comprador não se obriga quanto a lucros cessantes que o vendedor poderia ter durante o tempo em que o imóvel permaneceu na sua posse, se o tivesse explorado. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 220

CONCORDATA PREVENTIVA — A circunstância de se encontrar a emprêsa em regime de concordata preventiva não a exime da obrigação de pagar o salário incontroverso por ocasião da primeira audiência, sob pena de ter que efetuar o pagamento em dôbro, nos têrmos do art. 467, da C.L.T. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 321

CONEXÃO — Vide "Absolvição por homicídio".

CONFISSÃO POR PROCURADOR — Vide "Dívida".

CONJUGE POBRE E INOCENTE — Vide "Pensão alimentícia".

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — A dívida de alugueres é *querable*, salvo convenção em contrário, pelo que compete ao locador procurar o inquilino para seu recebimento.

— Não provada a mora *debitoris*, cabível é a consignação de aluguéis ajuizada fora do prazo do seu pagamento, mas antes da ação de despejo que, por isso, improcede. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 93

— O recebimento de alugueres não pode ser recusado com base em aforamento de demanda ou instauração de inquérito administrativo que possam afetar a validade da relação locatícia, por irregularidades na formação do vínculo contratual.

— Forçando a despesa com honorários de advogado em ação de consignação em pagamento de aluguéis, deve o locador ser condenado a pagá-los. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 105

CONSTRUTOR — Desde que exerça atividade econômica em caráter permanente, o construtor é considerado empregador do pessoal que trabalha na obra e o dono dessa não responde pelas obrigações jurídico-trabalhistas. (T.R.T. — 3ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 336

CONTAGEM DE PRAZO — Vide "Recurso".

CONTRATO A TÊRMO — Expirando o contrato de trabalho a têrmo pela execução de serviços especializados, o cômputo do tempo de serviço anterior não tem relevância jurídica para fins de indenização. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 402

CONTRATO COM MULHER CASADA — Vide "Despejo".

CONTRATO DE OBRA CERTA — Vide "Obra certa" e "Contrato de trabalho".

CONTRATO DE TRABALHO — Submetido o contrato de trabalho por prazo determinado ao regime jurídico do art. 481 da C.L.T., ao mesmo são inaplicáveis os princípios que regem a rescisão dos contratos por obra certa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 326

CONTRATO MERCANTIL — Vide "Cambial".

CONTRATOS DE COMPRA E VENDA — Vide "Registro de títulos e documentos".

PRAZO INDETERMINADO — O disposto no art. 453 da C.L.T., quanto à soma de períodos de serviço, só se aplica em relação aos contratos de trabalho por prazo indeterminado. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 394

CONTRAVENÇÃO — Não há nulidade no laconismo da portaria judicial introdutória do processo contravencional, se o acusado foi antes ouvido na polícia e se exerceu amplamente a defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 243

— Vide "Vias de fato".

CONTRIBUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — A contribuição da previdência social deve ser descontada do pagamento de aviso-prévio, dada sua natureza salarial. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 311

— Vide "Auxílio-doença".

CONVERSÃO DE REINTEGRAÇÃO EM INDENIZAÇÃO — Vide "Inquérito judicial".

CORRETAGEM — Configura-se mediação, sem necessidade de serem escritos seu contrato e o firmado entre as partes que o corretor aproximou com seu trabalho.

— A remuneração do corretor só é devida quando obtido resultado útil no trabalho de mediação, ou seja que o negócio se conclua nas condições propostas. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 120

— Tem o corretor o direito de auferir o seu estipêndio desde que promova a aproximação das partes contratantes e estas concluam a transação, não afetando o seu direito o ulterior arrependimento de qualquer dos contraentes.

— V.v.: — Sem a realização efetiva do negócio, sem a emergência do resultado útil, nenhum direito tem o corretor à comissão

Págs.

(Des. Sylvio Cerqueira). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 166

CRIME CONTINUADO — Caracteriza crime continuado a repetição de furtos dentro das condições de lugar, tempo e modo de execução que mostram ser uma infração continuação de outra. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 310

CRIME DE AÇÃO PÚBLICA — Vide "Ação privada".

CRIME DE IMPRENSA — Sendo delito formal o crime de calúnia, difamação e injúria pela imprensa, competente para julgá-lo é o Juiz do lugar da infração e domicílio do réu. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 347

CULPA DE EMPREGADO — Vide "Responsabilidade civil".

CULPA DO MOTORISTA — Vide "Abalroamento".

CUMULAÇÃO — Vide "Arras penitenciais".

CUSTAS E HONORÁRIOS — Propondo-se o autor a pagar as custas e honorários de advogado, ainda que vencedor na ação, torna-se prejudicado o pedido de assistência judiciária formulado pelo réu.

— Indefere-se benefício de justiça gratuita à falta de prova da situação econômica e dos rendimentos do requerente, pois não basta que êsse evidencie trabalhar com máquinas e ferramentas de propriedade alheia. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) .. 198

— D —

DECADÊNCIA — Vide "Retrocessão".

DECISÃO QUE REMETE AUTOS A OUTRA VARA — Vide "Agravo".

DECISÃO RECORRÍVEL — Vide "Mandado de segurança".

DELITO EXECUTADO POR ETAPAS — Tratando-se de delito de execução por etapas, em lugares diversos, a competência se firma por prevenção. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 348

DEMARCATÓRIA — Os limites há longos anos respeitados, embora divergentes dos títulos dominiais, impedem a demarcação. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.ºs 1 a 6) 196

DEMISSÃO — Vide "Lei n.º 4.066, de 28 de maio de 1962".

DENÚNCIA — Há nulidade absoluta se não aditada a denúncia quanto ao mandante do homicídio, pois, face à continência das infrações penais, deve haver indivisibilidade de processo e unidade de julgamento, mediante reunião de provas dos fatos principais e acessórios do delito e apuração da responsabilidade dos seus autores. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.ºs 1 a 6) 305

DEPOSITÁRIO INFIEL — Vide "Seqüestro de bens".

DESAPROPRIAÇÃO — Vide "Retrocessão".

DESCLASSIFICAÇÃO PARA DANO — Vide "Furto de uso".

DESERÇÃO — Vide "Agravo".

Págs.

DESÍDIA — Configura a desídia e justifica a demissão do empregado, sem qualquer reparação legal, o fato de chegar sempre o mesmo com atraso ao serviço, apesar de já advertido e punido pela mesma falta. (T.R.T. — 3ª Região — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 337

DESPACHO SANEADOR — Vide "Executivo cambial".

DESPEJO — Se a locação foi contratada com mulher emancipada comercialmente, a ação de despejo, que é de natureza obrigacional e versa matéria de caráter pessoal, deve ser contestada por aquela e não por seu marido. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 41

— Desnecessária é a prova de propriedade em pedido para uso próprio, bastando a prova de relação *ex locato*.

— A insinceridade precisa ser plenamente provada, não se podendo inferi-la por meras presunções.

— V.v.: — Deve o autor provar ser o proprietário do imóvel e residir em prédio alheio, além de realmente necessitar do prédio retomado (Des. Gonçalves da Silva). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 188

— Defere-se retomada para reconstrução, desde que a reforma vá proporcionar maior comodidade e melhor aspecto estético ao prédio, além de aumento de área que faz presumir superior capacidade de utilização. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 204

— Procede consignatória de aluguéis aumentados pelo locador, com imposição quase arbitrária para forçar despejo. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 207

— Vide "Retomada para reforma".

DESQUITE — Vide "Pensão alimentícia".

DESQUITE AMIGÁVEL — Homologando o desquite por mútuo consentimento e recorrendo *ex officio*, pode o Juiz ordenar a remessa dos autos à Segunda Instância independentemente do transcurso de prazo para recurso voluntário.

— V.v.: — Antes da subida dos autos por fôrça de recurso de ofício, após homologação de desquite amigável, deve ser observado o prazo para recurso voluntário (Des. Assis Santiago). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 222

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — Há nulidade do processo quando os cônjuges não ratificarem o pedido de desquite por mútuo consentimento. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 61

— A não apresentação da petição inicial de desquite consensual ao Juiz, pessoalmente pelos cônjuges, fulmina o processo de nulidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 80

DESTINAÇÃO DO PRÉDIO — Vide "Retomada para uso próprio".

DIAS DE REPOUSO — Exigido o serviço do empregado nos dias de repouso, resulta que o pagamento referente aos dias de descanso deve ser feito em dôbro. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 334

DIMINUIÇÃO DE PENA — Vide "Responsabilidade penal".

DIREITO REGRESSIVO — Vide "Acidente do trabalho".

Págs.

DISPENSA INJUSTA — É injusta a dispensa de empregado que retorna ao trabalho após cumprir suspensão, face à caracterização de dupla punição disciplinar por idêntica infração funcional. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 325

DISPENSA JUSTA — Justa é a dispensa do empregado que, ao exigir gôzo de férias cujo prazo de concessão ainda não se escoara, transpõe a autoridade do seu chefe imediato e deixa o serviço em pleno horário de trabalho. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 319

DISSÍDIO COLETIVO — Não há porque negar a presidente de sindicato o direito de desistir quando tem o de acordar, desde que o simples receio da instauração de um nôvo dissídio — exercício de um direito — não configura o prejuízo a que se refere o parágrafo único do art. 181, do C.P.C. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 406

DÍVIDA — Para confessar dívida é mister que o procurador esteja investido de podêres expressos para êsse fim. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 35

DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA — As notas-promissórias são títulos autônomos que, por si mesmas, atestam a liquidez e certeza da dívida. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 20

DÍVIDAS *QUERABLE* — Vide "Consignação em pagamento".

DÍVIDAS IMPUGNADAS — Vide "Inventário".

DOAÇÃO — Inexiste doação na emissão de notas-promissórias com data remota de vencimento, representando condição suspensiva da obrigação, pois perdem eficácia por morte da doadora antes da tradição da coisa doada, face à impossibilidade de consumar-se a liberalidade com o resgate dos títulos cambiais. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 129

DONO DE ANIMAL — O dono do animal responde pelos danos por êsse causados, pouco importando seja doméstico ou bravio e perigoso, pois só se isenta de responsabilidade, provando sua guarda e vigilância ou que tenha havido culpa do ofendido, bem como se o fato resultou de caso fortuito ou fôrça maior. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 131

DUPLA PUNIÇÃO DISCIPLINAR — Vide "Dispensa injusta".

DÚVIDA DE OFICIAL — A decisão que resolve dúvida suscitada pelo Oficial de Registros desafia recurso de apelação. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 34

— E —

EMBARGOS — Não se conhece de embargos contra decisão não unânime favorável ao réu. (Des. Furtado de Mendonça e Faria Alvim). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 286

EMBARGOS DECLARATÓRIOS — Em segunda instância não pode ser apreciado o mérito de questão não decidida na instância a *quo*, pela não oposição de embargos declaratórios. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 114

Págs.

EMBARGOS DE TERCEIRO — Os embargos de terceiro não podem ser julgados sem instrução sumária, propiciando oportunidade de produção de provas, por constituir cerceamento de defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 95

EMBARGOS DO EXECUTADO — Incabível apelação contra despacho que, não penetrando no mérito, repele embargos do executado por intempestivos, circunstância que, face a êrro grosseiro, impede sua conversão no recurso adequado à espécie. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 200

EMBRIAGUEZ — Comete falta grave, ensejadora da rescisão, o empregado estável que se alcooliza em serviço e é dado ao vício da embriaguez. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 318

EMOÇÃO — Vide "Responsabilidade penal".

EMPREGADO ESTÁVEL — Vide "Embriaguez".

EMPRÊSA COMERCIAL — Vide "Lei n.º 4.068, de 9 de junho de 1962".

EMPRÊSA TRANSPORTADORA — A emprêsa transportadora que dispõe de linhas atravessando diferentes comarcas, onde tem agências, pode ser demandada em qualquer delas. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 380

ENFITEUTA — Vide "Imissão de posse".

EQUIPARAÇÃO SALARIAL — Vide "Salários".

ÊRRO GROSSEIRO — Vide "Embargos do executado".

ÊRRO JUDICIÁRIO — Constitui êrro judiciário, sanável pela revisão, a sentença que considera a reincidência específica sem condenação anterior transitada em julgado e leva em conta, para exacerbação da pena, no furto qualificado, a circunstância de aumento de pena do repouso noturno, sòmente cabível no furto simples. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 268

ESCALA MÓVEL DE ALUGUÉIS — Vide "Locação".

ESTABILIDADE — Presume-se como impeditiva da estabilidade a dispensa imotivada do empregado às vésperas da aquisição, exatamente quando a emprêsa admitiu novos empregados. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 315

— Não se somam períodos anteriores de trabalho, para efeito de estabilidade, se o empregado readmitido em relação aos mesmos recebeu indenização. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 328

— Vide "Falta grave" e "Reintegração no emprêgo".

EXAME DE CORPO DE DELITO — Vide "Lesão corporal".

EXECUÇÃO PROVISÓRIA — Na execução provisória o levantamento de quantia depositada como valor de condenação deve ser precedido de caução idônea, com garantia inclusive de juros. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 78

EXECUTIVO CAMBIAL — Não pode o Juiz modificar o que assentara no despacho saneador, face à preclusão da matéria referente à penhor tornada sem valor pela determinação do prosseguimento

Págs.

da causa como ação de cobrança. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.ºs 1 a 6) 20

EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO — Aquêle que mata a espôsa por entendê-la adúltera, assim objetivando preservar a honra própria ou de seu lar, não age no exercício regular de direito, pois para tanto não há permissibilidade legal ou declaração da licitude do homicídio.

— V.v.: — Anula o julgamento a falta de técnica na formulação de quesitos que enseja indagação ao Júri sôbre matéria de direito. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 225

EXONERAÇÃO — Nada obsta a exoneração do funcionário em gôzo de licença para tratar de interêsses particulares, sem percepção de vencimentos. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 143

EXPEDIENTE FORENSE — Vide "Recurso".

— F —

FACTUM PRINCIPIS — Não constitui *factum principis* a revogação de ato administrativo no legítimo exercício do poder discricionário da administração pública. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) .. 407

FALHA AO SERVIÇO — Não pode o empregado sofrer perda salarial por haver se ausentado do trabalho em decorrência do seu comparecimento em Juízo, a fim de participar de audiência de reclamação postulada contra a entidade empregadora. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 413

FALTA GRAVE — Proibindo o regulamento da emprêsa fumar o empregado no recinto de trabalho, a transgressão habitual do mesmo agrava a falta disciplinar.

— Determina-se reintegração do empregado estável, sem direito a salários, quando primário na prática de falta grave. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 405

— Vide "Embriaguez" e "Improbidade".

FALTA GRAVE NÃO DETERMINADA — A falta grave argüida deve ser determinada e individuada, para que o acusado possa dela se defender. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) .. 331

FAZENDEIRO — Vide "Retomada para uso próprio".

FÉRIAS — Suspenso o contrato de trabalho, em virtude de inquérito, também suspenso fica o prazo da concessão de férias. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 404

FIANÇA — Não há lugar para a fiança quando o réu se livra sôlto em razão da quatidade da pena e vem a aceitar o sursis. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 243

FIXAÇÃO DA PENA — Vide "Êrro judiciário".

FLAGRANTE — É nulo o auto de flagrante lavrado contra quem é prêso muito depois da subtração, sem ter sido perseguido pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer do povo. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 244

Págs.

FÔRO — É competente o fôro de domicílio do réu para rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, com perdas e danos, mesmo que êsse esteja situado noutra comarca, em virtude da ação ser de natureza pessoal. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 116

— Vide "Emprêsa transportadora" e "Nota promissória".

FUNÇÃO ESPECIFICA — Vide "Alteração contratual".

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — O funcionário não estável pode ser exonerado por conveniência do serviço, independentemente de inquérito administrativo, e ao Judiciário não compete apreciar as razões invocados pela Administração Municipal. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 143

— O art. 7.º da Lei n.º 1.435, de 30 de janeiro de 1956, só se aplica aos servidores que, à sua data, se encontravam no exercício do cargo de chefia. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 161

FURTO — Há furto consumado quando é completa a tirada da coisa, a ponto da vítima só se aperceber da sua subtração após o desaparecimento dos autores do delito, cuja prisão resultou de diligência que poderia ter malogrado. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 307

— A só confissão de um co-réu de que teve ajuda de outro acusado na prática do furto, sem esclarecer no que a mesma consistiu, não pode prevalecer para qualificação do crime por concurso de agentes. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 310

FURTO DE USO — O furto de uso se caracteriza pela subtração da coisa, para uso momentâneo e restituição imediata ao respectivo dono. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 244

— Não é possível operar-se a desclassificação do chamado furto de uso para o crime de dano, uma vez que êste tem como elemento primordial a intenção direta de lesar o patrimônio alheio, figurando a vantagem econômica como mera conseqüência eventual e indireta. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 265

FURTO QUALIFICADO — Vide "Êrro judiciário".

— G —

GORJETA — Não integram o salário-mínimo as gorjetas, seja qual fôr a maneira do recebimento, direta ou indiretamente do freguês. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 412

GRATIFICAÇÃO NATALINA — Vide "Lei n.º 4.090, de 13 de julho de 1962".

— H —

HABILITAÇÃO INCIDENTE — Não se processando a habilitação incidente requerida pelo sucessor do exeqüente, está suspensa a instância da ação executiva e impossibilitado o andamento dos embargos de terceiro. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 95

Págs.

HERANÇA — A parte da herança renunciada pelos pais da falecida, na falta de descendentes, não pode ser transferida ou adjudicada ao viúvo-meeiro, porque na ordem da vocação hereditária deve acrescer a parte dos avós da *de cujus*, como outros herdeiros ascendentes. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 58

HOMICÍDIO — Mesmo não testemunhada a prática do homicídio, deve ser reconhecida a qualificativa resultante da confissão de haver o réu empregado meio capaz de impossibilitar a defesa da vítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 256

— Vide "Exercício regular de direito".

HOMICÍDIO PRETER DOLOSO — Vide "Júri".

HOMICÍDIO QUALIFICADO — Vide "Legítima defesa".

HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL — Vide "Ação de nulidade".

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — Vide "Consignação em pagamento".

HORAS EXTRAORDINÁRIAS — O ligeiro excesso de poucos minutos para prestação de contas não induz trabalho extraordinário. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 311

— Vide "Comissionista".

— I —

IMÓVEL URBANO — Vide "Retomada para uso próprio".

IMÓVEIS NÃO CONFRONTANTES — Vide "Ação de manutenção de posse".

IMISSÃO DE POSSE — Há carência de ação de imissão de posse contra aquêle que é possuidor em nome próprio, por título de contrato de promessa de compra e venda já pago.

— Cabe apelação quando o Juiz, para concluir pela carência da ação, penetrou o mérito da questão.

V.v.: — O agravo de petição é recurso próprio contra sentença que decreta a carência da ação. (Des. João Martins). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 126

— O enfiteuta carece de ação de imissão de posse contra terceiro que não detém o imóvel em nome do alienante do domínio útil. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 141

IMPÔSTO DE CONSUMO — Vide "Impôsto de vendas e consignações".

IMPÔSTO DE SÊLO — A isenção do impôsto do sêle compreende os contratos firmados por entidades autárquicas com o particular. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 349

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — A parcela do impôsto de consumo não integra o preço da mercadoria vendida pelo produtor ou fabricante e, assim, sôbre seu valor não incide cobrança de impôsto de vendas e consignações e taxas de recuperação econômica e assistência hospitalar. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 81

IMPROBIDADE — A Justiça do Trabalho pode apurar o ato de improbidade imputado ao empregado, uma vez que a caracterização do ilícito trabalhista independe de processo criminal ou condenação transitada em julgado. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 330

Págs.

INCÊNDIO — Capitulado entre os crimes contra a incolumidade pública, o incêndio só se configura face à existência do perigo comum, pois se êsse não ocorre, o atear fogo a imóvel caracteriza delito de dano. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 297

— Vide "Responsabilidade civil".

INDENIZAÇÃO — Na ação de indenização não é obrigatória outra prova de propriedade do veículo senão aquela que emana do Departamento Estadual do Trânsito. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 56

— Vide "Contrato a têrmo".

INDENIZAÇÃO TRABALHISTA REDUZIDA — Vide "Obra certa".

INJÚRIA — Havendo provocação da pretensa vítima e não provadas a injúria e a calúnia, inexiste base para condenação. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 263

INQUÉRITO — Vide "Férias".

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — Vide "Funcionário público".

INQUÉRITO JUDICIAL — Julgado improcedente o inquérito para apuração de falta grave, a conversão da reintegração no emprêgo em indenização em dôbro não exclui o direito a salários atrasados, vencidos durante o período de suspensão até a data da sentença. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 322

INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA — Vide "Recurso".

INVENTÁRIO — As dívidas de inventário impugnadas pelo representante do Fisco, mesmo constantes de títulos e aceitas pelos demais interessados, poderão ser pagas pelo espólio mas sôbre seu valor incidirá impôsto de transmissão causa mortis. (T.J.M.J. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 31

— Não sendo tutelados os herdeiros menores, é possível fazer-se adjudicação de bens para pagamento a credor do inventariado independentemente de hasta pública, desde que aquêles tenham sido representados pelo titular do pátrio-poder e haja consentimento expresso de inventariante e demais interessados. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 124

— Não se justifica arquivamento de inventário porque não estavam registrados os títulos de aquisição dos imóveis dados como pertencentes ao espólio. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 134

ISENÇÃO — Vide "Impôsto de sêlo".

— J —

JOGADOR DE FUTEBOL — Os jogadores de futebol, como atletas profissionais, são equiparados aos artistas de modo geral, pelo que não se lhes defere estabilidade nem indenização.

— São devidas férias quando não provado seu pagamento mediante recibos de quitação.

— O clube deve salários ao atleta profissional durante o período em que êsse impede de filiar-se a outra organização congênere,

Págs.

deixando de conceder-lhe atestado liberatório. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 340

JÚRI — No mesmo Conselho de Sentença não podem servir jurados sorteados que sejam parentes em grau proibido pela lei, como sejam tio e sobrinho um do outro, sob pena de nulidade do julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 229

— Há nulidade no sorteio e participação no Conselho de Sentença de jurados cujos nomes não constaram do edital de convocação da sessão do Júri.

— A desclassificação do homicídio para preter-doloso não permite prosseguimento na votação de quesitos, pela perda de competência do Conselho de Jurados. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 238

— Há nulidade na participação no Conselho de Sentença de jurados cujos nomes não constaram do edital de convocação da sessão do Júri.

— Tratando-se de autoria incerta, não pode o quesito ser redigido de maneira indeterminada no tocante à produção de ferimentos recebidos pela vítima.

— Não podem ser formulados quesitos com surprêsa para a defesa, fugindo à pronúncia e ao libelo, quanto a circunstâncias agravantes qualificadoras.

— As testemunhas arroladas devem ser intimadas para depor no plenário do Júri.

— A pena não pode ser dosada, de um jato, sem atender às diretrizes da lei penal.

— Deve ser votado o quesito genérico das atenuantes. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 240

— Não causa nulidade do julgamento a omissão, no têrmo de votação dos quesitos, dos nomes do Juiz, dos jurados e das partes, conquanto seja de boa cautela o registro e a menção dêsses elementos naquela peça.

— O parentesco do jurado com o réu não gera presunção legal de parcialidade, não cabendo ao Juiz excluí-lo do Conselho sem prova de que o parentesco determinará sua suspeição.

— Vicia o julgamento a repetição de votação de quesito, precedida da observação do Juiz de que não deve haver contradição na resposta aos quesitos subseqüentes ao primeiro, uma vez que tal procedimento viola o princípio da não intervenção do presidente no mérito da causa e na liberdade de julgamento dos jurados. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 250

— Cassa-se veredito absolutório do Júri proferido em manifesta contrariedade à prova dos autos. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 254

— Cassa-se decisão absolutória do Júri que está evidentemente contra a prova dos autos. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os. 1 a 6) 257

— A intimação das testemunhas no próprio dia da sessão de julgamento não motiva nulidade, à falta de oportuna argüição.

Págs.

— Omitindo a ata final o motivo de impedimento de jurado sorteado, sem que se saiba da regularidade de sua substituição, ocorre nulidade do julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 261

— Não estando o veredito do Júri ao arrepio da prova no tocante ao ponto principal da causa, como seja a existência do crime e sua autoria, exclusão de criminalidade, responsabilidade ou punibilidade, descabe provimento de recurso versando circunstância secundária quanto ao reconhecimento de minorante de pena. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 262

— Inexiste contradição de veredítos no tratamento diverso de entidades criminosas autônomas, que hajam sido julgadas com a classificação de infrações dada pela pronúncia como concurso material de delitos. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 281

— Funcionando o Júri com número inferior ao legal, pela omissão de nome de jurado nas respectivas cédulas, ocorre nulidade do julgamento por prejuízo à acusação ou à defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 285

— Vide "Absolvição por homicídio", "Legítima defesa" e "Quesito".

JUROS DE MORA — Incluem-se na condenação por perdas e danos os juros de mora, a partir da citação inicial, por serem implícitos como acessórios no pedido de ressarcimento de prejuízos. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 211

JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS — Juros moratórios e juros compensatórios não se confundem, porque aquêles resultam da mora do devedor, enquanto êsses constituem frutos normais do capital, sem relação com a inadimplência. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 78

JUSTIÇA GRATUITA — Concedendo o benefício da gratuidade judiciária, pode o Juiz igualmente ordenar que o feito continue correndo em sua Vara, quando a parte contrária assuma compromisso de pagar as custas e demais despesas judiciais.

— V.v.: — A concessão do benefício da justiça gratuita impõe remessa do processo à Vara Privativa da Assistência Judiciária, ainda que a parte adversária se proponha custear as despesas do mesmo. (Des. Paiva Vilhena). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os. 1 a 6) 135

— Vide "Custas e honorários".

— L —

LEGÍTIMA DEFESA — A legítima defesa é instituto jurídico-penal incompatível com o homicídio qualificado, nem se compadece com atos praticados com marca da covardia. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 230

— A interpelação e resposta grosseira, insultuosa e ameaçante, com que o acusado haja provocado agressão da vítima, não conceitua essa como injusta nem legítima a defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 254

— Não age em legítima defesa aquêle que, sem usar dos meios necessários moderadamente, mata pessoa embriagada e desarmada

Págs.

que não oferecia qualquer perigo de agressão. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 257

— Não age em legítima defesa quem persegue a vítima em fuga agredindo-a após cessada a provocação dessa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 269

— O agente que provoca o desentendimento com a vítima exclui a seu favor a excludente da legítima defesa real ou putativa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 278

— Cassa-se veredito absolutório do Júri ao arrepio da prova dos autos, que evidencia inocorrência de legítima defesa em homicídio praticado como ato de desforra. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 281

— Se a agressão já estava finda e, além disso, a reação ou repulsa foi excessiva e imoderada, desfigura-se a excludente da legítima defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 294

LEGÍTIMA DEFESA DO DOMICÍLIO E PRÓPRIA — Configura-se a decisão absolutória sumária quando a prova, clara e concludente, revela que o agente agiu em defesa da inviolabilidade domiciliar e de sua pessoa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV —Nos. 1 a 6) 267

LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* — Vide "Ação de sonegados".

LEI N.º 1.435, DE 30-1-56 — Vide "Funcionário público".

LEI N.º 4.066, DE 28 DE MAIO DE 1962 — Estabelece normas para a validade de pedido de demissão ou recibo e quitação contratual, firmado por empregado. (Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 417

LEI N.º 4.068, DE 9 DE JUNHO DE 1962 — Declara comerciais as emprêsas de construção e dá outras providências. (Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 417

LEI N.º 4.072, DE 16 DE JUNHO DE 1962 — Acrescenta parágrafo único ao art. 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. (Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 418

LEI N.º 4.075, DE 23 DE JUNHO DE 1962 — Inclui entre os bens impenhoráveis os exemplares da Bandeira Nacional não destinados ao comércio. (Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 419

LEI N.º 4.090, DE 13 DE JULHO DE 1962 — Institui a gratificação de Natal para os trabalhadores. (Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 419

LEI N.º 4.094, DE 14 DE JULHO DE 1962 — Modifica o § 1.º do art. 168 do Código do Processo Civil (Decreto-lei número 1.608, de 18 de setembro de 1939). (Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 420

LENOCÍNIO — Sendo o lenocínio infração de caráter permanente, pode haver condenação do réu após decisão condenatória em outro processo pelo mesmo crime, anterior àquele, face à perseverança do acusado em conduta antijurídica que enseja nova ação penal, uma vez que há distinção de fatos delituosos, objeto de apuração e repressão legal.

— V.v.: — Tratando-se de crime de espécie permanente, como o lenocínio, não pode o réu responder mais de uma vez pela

Págs.

mesma infração, em segundo processo que, à falta de condenação anterior, representa repetição de procedimento penal. (Des. Rodrigues Lima) (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 235

LESÃO CORPORAL — Faz-se indispensável o exame de delito direto quando o fato criminoso deixa vestígios, mormente se a lesão corporal sofrida possa ter definição legal diversa da contda na denúncia. (T.J.M.G — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 228

— Vide "Absolvição por homicídio" e "Perigo de vida".

LIVROS COMERCIAIS — Os livros comerciais só provarão a favor de seus proprietários se os assentos respectivos se referirem a documentos existentes que mostrem a natureza das transações. (T.J.M.G — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 15

LOCAÇÃO — A estipulação da cláusula de escala móvel de aluguéis, livremente convencionada pelas partes contratantes da locação de prédio vazio não ofende a Lei do Inquilinato. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 373

— O art. 1.198 do Cód. Civil não foi revogado pela Lei do Inquilinato.

— Morto o locatário, a locação transfere-se a seus herdeiros, defeso sendo ao locador receber o imóvel das mãos da concubina do *de cujus*. (S.T.F — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 386

LUCROS CESSANTES — Vide "Compra e venda".

— M —

MANDADO DE SEGURANÇA — Não cabe mandado de segurança contra decisão recorrível. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 65

MANDAMENTO DO HOMICÍDIO — Vide "Denúncia".

MANUTENÇÃO DE QUASE-POSSE — Cabe ação de manutenção na defesa de quase-posse de águas para bebedouro de gado, que não pode ser suprimido na sua utilização por confrontante, destruindo e modificando a cerca que garantia a aguada. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 90

MEDIDA DE SEGURANÇA — Não pode o réu pleitear a revogação da medida de segurança senão após o cumprimento da pena corporal, computando-se no prazo mínimo do cumprimento daquela medida o tempo de internação provisória antes da sentença. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 249

— Diagnosticada a paranóia e com fundamento nessa, reconhecida a irresponsabilidade penal, impõe-se a aplicação da medida de segurança face à periculosidade contínua do réu. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 253

— Vide "Cessação de periculosidade".

MINISTÉRIO PÚBLICO — Vide "Ação de sonegados" e "Ação privada".

Págs.

MODIFICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — Vide "Lei n.º 4.094 de 14 de julho de 1962".

MOLÉSTIA GRAVE — Vide "Anulação de casamento".

MORA *DEBITORIS* — Vide "Consignação em pagamento".

MULTA EM DESPEJO — O retomante que não se mudou para o imóvel no prazo estabelecido, por estar no mesmo procedendo a limpeza indispensável, não se obriga quanto ao pagamento de multa fixada na sentença de ação de despejo. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 67

MULTA FISCAL — A multa fiscal tipicamente compensatória, e não de mora, pode ser superior a 20% sôbre o valor do débito cobrado por sonegação de impostos e taxas. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 145

MULTA MORATÓRIA — Vide "Taxa" e "Taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar".

MÚSICO — Goza da proteção trabalhista o músico que, como empregado, exerce trabalho permanente e na orquestra atuante invariavelmente, em complemento das demais atividades da emprêsa. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 402

— N —

NECESSIDADE — Vide "Retomada para uso próprio".

NOTA PROMISSÓRIA — A posse de notas promissórias pelo credor constitui presunção *juris* da inexistência de seu pagamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 20

— O *pacto adjeto* à nota promissória pode ser cobrado juntamente com essa, pela via executiva, e sua validade independe de testemunhas.

— A investigação da *causa debendi* do título cambial não pode afetar terceiro de boa-fé que seja seu portador. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 48

— A indicação do lugar de pagamento na nota-promissória equivale à eleição do fôro, pouco importando estivesse o título em branco no espaço destinado à declaração do mesmo, pois o portador se presume autorizado a completá-lo. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 153

— A prescrição da ação cambial possibilita ao credor da nota-promissória cobrá-la em ação ordinária de locupletamento indevido. — V.v.: — O crédito do título cambial prescrito não pode ser reclamado por qualquer outra ação (Ministro Barros Barreto). (S.T.F. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 352

— Vide "Doação".

NULIDADE — Vide "Desquite por mútuo consentimento".

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — Estando a construção separada do imóvel do nunciante por uma via pública fica afastada a nunciação

Págs.

de obra nova, pois só se admite embargo relativamente à construção de prédios vizinhos.

— A nunciação de obra nova há de fundar-se em que o incômodo acarretado à propriedade vizinha extravase ao normal ou tolerável, e não apenas que a construção tire a vista panorâmica da mesma. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 72

— O —

OBRA CERTA — Rescindido o contrato de trabalho em face do término da obra ao empregado com mais de um ano de serviço é assegurada indenização com trinta por cento de redução. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 396

OUTORGA DE ESCRITURA — Vide "Promessa de compra e venda".

— P —

PACTO ADJETO — Vide "Nota promissória".

PAGAMENTO EM DÔBRO — Vide "Dias de repouso"

PARANÓIA — Vide "Medida de segurança".

PARCERIA AGRÍCOLA — Aos contratos de parceria agrícola aplicam-se as regras da locação de prédios rústicos e, sendo o mesmo sem prazo estipulado, para obter-se a devolução do imóvel é idônea a ação de despejo. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 82

PARENTESCO — Vide "Cargo público".

PARTILHA — Aos bens doados deve ser atribuídos valor na partilha conforme determina a lei e para que se observem as regras do art. 505 do Código de Processo Civil.

— V.v.: — Confirma-se partilha que não admitiu distribuir imóvel inteiro a condôminos, pela sua indivisibilidade, nem na mesma pode entrar terreno objeto de dissídio em Juízo (Des. Magalhães Pinto). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.º 1 a 6) 53

PATRIMÔNIO DA UNIÃO — Vide "Usucapião".

PENA-BASE — Vide "Primariedade do réu".

PENHOR — Sem prova escrita de penhor, descabe ação de prestação de contas da venda de jóias que teriam sido entregues em garantia penhoratícia.

— O contrato de penhor é acessório da obrigação principal, mas com características de distinção dessa e, assim, pressupõe convenção diferente daquela da dívida que lhe dá origem. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 18

PENSÃO ALIMENTÍCIA — A mulher pobre, reconhecidamente inocente no desquite, tem direito à fixação de prestação alimentícia, que poderá ser revista após partilha dos bens do casal.

— V.v.: — A pensão alimentícia deve ser fixada em bases proporcionais às rendas do cônjuge culpado, não podendo sua

Págs.

quantia ter características de imposição arbitrária (Des. João Martins). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 97

PERDAS E DANOS — É cabível a condenação a perdas e danos sempre que no Juízo processório, o réu nega a posse do autor, invoca-a como sua e a vê, afinal reconhecida na sentença.

— V.v.: — Não havendo prova de prejuízos decorrentes da reintegração liminar, afinal julgada insubsistente, não há lugar para a condenação a perdas e danos (Des. Assis Santiago). (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 44

— Resolve-se em perdas e danos a omissão do poder desapropriante em ofertar imóvel, de volta, ao desapropriado, contando-se o lápso prescricional a partir do momento em que a Fazenda deixa de praticar o ato, da referida oferta. (S.T.F. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 355

— Vide "Promessa de compra e venda " e "Arras penitenciais".

PERIGO DE VIDA— Para ser constatado o perigo de vida resultante da lesão corporal não é necessário o exame complementar, desde que haja sido verificado no auto de corpo delito. .. ..

— O choque traumático ou coma são causas reveladoras de perigo de vida. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 296

— O perigo de vida não se infere apenas pelo do órgão atingido, mas exige uma demonstração objetiva e segura, envolvendo razoável juizo de probabilidade. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 269

— Para a qualificação do delito de lesões corporais pelo perigo de vida, não basta a afirmação pura e simples dos peritos de que o mesmo existiu, mas é necessária uma motivação clara e objetiva no sentido de demonstrar, cientificamente, o risco de vida provocado pela lesão

— Considera-se provada a incapacitação por mais de 30 dias diante da resposta ao exame complementar, corroborado por prova testemunhal.

— V.v.: — Havendo dúvida quanto à incapacitação por mais de 30 dias, deve a mesma ser solvida em favor do réu. (Des. Lahyre Santos). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 272

— Vide "Lesão corporal"

PORTARIA — Vide "Contravenção".

POSSE — Permitindo que vizinhos se utilizem de área como passagem, a título precário, não perde o proprietário do imóvel sua posse nem enseja prescrição aquisitiva dessa por aquêles. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 84

POSSESSÓRIA — Vide "Perdas e danos".

PRAZO — A regra do art. 27 do C. P. C., de não ser contado o *dies a quo*, aplica-se ao prazo para apelação, de sentença que foi lida em audiência prèviamente designada. (S.T.F. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 379

PRAZO DE RECURSO — Vide "Apelação".

PRAZO DETERMINADO — Vide "Contrato de trabalho".

Págs.

PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL — Vide "Renovatória".

PRÉDIOS RÚSTICOS — Vide "Parceria agrícola".

PREPOSTO — A lei não exige que o preposto seja empregado da parte reclamada, nem é preciso reconhecimento de firma na carta-preposição, pelo que a presença de preposto credenciado por aquela impede aplicação de pena de revelia. (T.S.T. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) .. 395

PRESCRIÇÃO — A prescrição bienal do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho pode ser argüida em qualquer instância. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 316

— Vide "Nota promissória" e "Retrocessão".

PRESCRIÇÃO BIENAL — Vide "Alteração contratual" e "Taxa de insalubridade".

PRIMARIEDADE DO RÉU — Na fixação da pena-base deve ser considerada a circunstância de ser o réu primário, embora, tenha maus antecedentes.

— V.v.: — A primariedade do réu não atenua a pena ante circunstâncias de crime que se revestia de grande periculosidade além de ser indivíduo de péssimos antecedentes. (Des. Alencar Araripe). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 292

PRISÃO EM FLAGRANTE — O Juiz não pode, fundando-se em prova *aliunde* e posterior à lavratura do auto, concluir que o paciente não é responsável pelo crime e anular os efeitos da prisão em flagrante.

— Não deve ser determinado o recolhimento à prisão do detido quando as circunstâncias evidenciam inexistir fundada suspeita de prática delituosa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 308

PROFISSIONAL LIBERAL — Vide "Aumento de salário".

PROIBIÇÃO DE FUMAR — Vide "Falta grave".

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — A promessa de compra e venda de imóvel pode ser feita por instrumento particular, qualquer que seja o valor do mesmo, mas na hipótese de seu descumprimento, só enseja reparação por perdas e danos, e não execução coativa. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 75

— A cláusula de arrependimento expressa em promessa de compra e venda, ainda que inscrita essa no registro público, não enseja ação para outorga de escritura definitiva e exigência de adjudicação compulsória do imóvel. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 114

— Evidenciada a compra e venda e pago o preço integral da transação, deve o promitente vendedor outorgar escritura definitiva ou devolver a importância recebida mais juros de mora, perdas e danos e honorários advocatícios. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 214

— Vide "Imissão de posse".

PRONÚNCIA — Vide "Absolvição sumária".

PRORROGAÇÃO DE MANDATOS — Vide "Sociedade civil".

Págs.

PROTESTO POR NÔVO JÚRI — Protesto por nôvo júri é o recurso cabível contra veredito condenatório impondo pena superior a vinte anos de reclusão, no qual se converte a apelação interposta.

— V.v.: O condenado à pena superior a vinte anos de reclusão pode, facultativamente, apelar ou protestar por nôvo júri, mormente se argúi existência de nulidades no julgamento (Des. Hélio Costa e José Alcides Pereira). (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) .. 286

PROVA — Vide "Servidão".

PROVA ESCRITA — Vide "Penhor".

PROVA TESTEMUNHAL — Não tendo sido realizado exame complementar e havendo dúvida quanto à prova testemunhal a respeito, rejeita-se a incapacitação da vítima por mais de 30 dias. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 269

— Vide "Perigo de vida".

PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — Vide "Recurso".

— Q —

QUESITOS — O início da execução do crime e sua não consumação por circunstâncias alheias à vontade do réu são situações independentes a exigir desdobramento do questionário.

— Há complexidade de quesito que engloba indagação quanto a existência de êrro e sua plena justificação. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 220

— Leva à nulidade do julgamento indagar-se ao júri, sem desdobramento de quesitos, se o réu agiu no cumprimento estrito do dever legal. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 309

— Vide "Júri"

— R —

READMISSÃO — A readmissão de empregado que deixou o emprêgo a pedido seu, não garante direito à contagem de tempo anterior de serviço.

— V.v.: — Computa-se no tempo de serviço do empregado readmitido o período de trabalho anterior, quando haja deixado o emprêgo espontâneamente. (Ministro Luiz Galloti) (S.T.F — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 377

RECIBO DE QUITAÇÃO — Vide "Lei n.º 4.066, de 28 de maio de 1.962"

RECONVENÇÃO — Vide "Ação de consignação em pagamento".

RECURSO — Havendo prévia intimação para audiência de publicação da sentença, a partir de sua data conta-se o prazo de interposição de recurso, ainda que à mesma não tenham comparecido as partes. (T.J.M.G — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 151

— Não se conhece de recurso cuja petição não contém os requisitos legais de exposição do fato e do direito, nem as razões do pedido de nova decisão. (T.J.M.G — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) .. 200

Págs.

— É tempestivo o recurso interposto fora do expediente forense, desde que os prazos que se contam por dia só se encerram ao término do último dia dos mesmos, ou seja às 24 horas. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 254

— Ao Tribunal Federal de Recursos compete apreciar e julgar recurso em processo por crime contra o patrimônio do Banco do Brasil S.A., de cuja sociedade de economia mista a União Federal participa como acionista. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 303

RECURSO DE REVISTA — O recurso de revista é cabível em ação de acidente do trabalho.

— Indefere-se revista quando a divergência de julgados decorra de apreciação pelo Tribunal de casos com circunstâncias especiais e face às provas produzidas. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 140

REGISTRO CIVIL — A lei não proíbe a retificação gráfica de prenome no Registro Civil. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 218

REGISTRO DE IMÓVEL — Vide "Dúvida oficial".

REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS — O Registro de Títulos e Documentos obriga a transcrição dos contratados de compra e venda de automóveis, mas apenas para valer contra terceiros que se oponham à propriedade e não para efeito de reparação de danos. (T.J.M.G — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 56

REGISTRO PÚBLICO — Pode o oficial sobrestar o registro público de escritura para que sejam satisfeitas as exigências fiscais. (T.J. M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 43

REINTEGRAÇÃO NO EMPRÊGO — A validade de acôrdo para rescisão do contrato de trabalho de empregado estável se subordina à observância das formalidades do art. 500 da C. L. T., sem o que terá cabimento a reintegração no emprêgo com salários vencidos, mas deduzindo-se a quantia paga pela emprêsa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 339

RENOVATÓRIA — O prazo de desocupação assinado ao inquilino, nas locações regidas pela Lei de Luvas, quando improcedente a renovatória intentada pelo locatário, é o do art. 360 do C.P.C. somado ao acréscimo previsto no art. 19 da Lei 1.300. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 194

RENÚNCIA PELOS PAIS DO *DE CUJUS* — Vide "Herança".

REPOUSO DOMINICAL — Vide "Alteração contratual"

RESCISÃO — Vide "Reintegração no emprêgo".

RESCISÃO DE CONTRATO — Vide "Fôro".

RESPONSABILIDADE CIVIL — A emprêsa responde pela indenização dos danos resultantes de incêndio causado por culpa de seu empregado na execução de trabalho de limpeza de terreno pelo sistema de queima de vegetação. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) .. 88

— Cabe ao proprietário da obra indenizar os danos causados ao prédio vizinho, com direito de regresso contra o construtor. (S.T.F. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 382

— Vide "Dono de animal".

Págs.

RESPONSABILIDADE PENAL — A emoção não exclui a responsabilidade penal, devendo ser violenta e imediata à provocação injusta da vítima para ser reconhecida como causa especial de diminuição de pena. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 294

RETIFICAÇÃO DE NOME — Autoriza-se processamento de justificação judicial para retificação de registro civil do prenome do menor, anteriormente batizado com outro prenome, o que no futuro possibilitará dificuldade e transtornos àquele.

— A imutabilidade do prenome não deve ser rigorosamente interpretada.

— V. v.: — Deve prevalecer o prenome escolhido pela mãe do menor, constante do registro civil, sôbre outro que lhe haja sido dado em batismo anteriormente por seus tutores. (Des. Magalhães Pinto). (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 106

RETIRADA DE SÓCIO — Vide "Sociedade por quotas de responsabilidade limitada".

RETOMADA — Vide "Multa em despejo".

RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E CONSTRUÇÃO — Procede pedido de retomada de imóvel de construção rústica ou acabamento grosseiro, para que, com sua demolição, possa no local ser construído prédio de maior capacidade de utilização, eis que essa não significa só a possibilidade de acolher maior número de pessoas, mas também a melhoria de condições de segurança e de higiene do prédio, atendendo às necessidades sociais e da estética. (T.J.M.G — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 50

RETOMADA PARA REFORMA — A maior capacidade de utilização do prédio, a que se refere a Lei do Inquilinato, não visa apenas aos interêsses dos inquilinos, mas, sobretudo, do proprietário, atendidas, as condições de estética e higiene do prédio. (T.J.M.G — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 205

RETOMADA PARA USO DE FILHA CASADA — Denega-se pedido de retomada de imóvel para uso de filha casada, quando o genro do locador é cessionário de compromisso irrevogável de compra e venda de outro imóvel, com contrato de locação a findar-se. (S.T.F. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 376

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — Fazendeiro pode retomar para uso próprio parte de imóvel urbano objetivando facilitar escoamento de sua produção agrícola, hipótese em que a lei presume sinceridade do pedido. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 32

— O caráter aleatório da transferência de residência do locador destrói o pressuposto da necessidade de retomada do imóvel para uso próprio. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 86

— Ao proprietário é lícito retomar o imóvel locado para uso próprio com destinação residencial ou outra qualquer, no exercício do comércio ou profissão, hipótese em que se presume a sinceridade do pedido.

— V. v: — Denega-se retomada pedida com insinceridade e sem prova de necessidade, mormente se o proprietário pretende mudar

Págs.

a destinação residencial do prédio alugado. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 99

RETROCESSÃO — A norma do art. 1.150 é de decadência, cujo têrmo inicial é a data da oferta do imóvel em devolução. (S.T.F. —Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 355

REVOGAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA — Vide "Medida de segurança".

— S —

SAÍDA EXPONTÂNEA — Vide " Readmissão".

— Sendo aplicável a empregado de autarquia municipal, a Lei n.º 1.890 não assegura direito de equiparação salarial, mormente se a empregadora tem quadro de carreira cujo acesso de pessoal se faz por critérios de antiguidade e merecimento. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 112

— Prova testemunhal isolada não tem fôrça para ilidir quitação de salários consubstanciada em documentos estremes de dúvidas. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 311

— Existindo controvérsia quanto ao total de salários reclamados, impossível é a condenação do seu pagamento em dôbro. (T.R.T. 3ª Região — Vol. XXXV — N.ºs 1 a 6) 319

SALÁRIO EM DÔBRO — Vide "Concordata preventiva".

SALÁRIO INCONTROVERSO — Vide"Concordata preventiva".

SALÁRIO MÍNIMO — Vide "Gorgeta" e "Tarefeiro".

SEGURO — Há legitimidade de parte da seguradora chamada a integrar a lide entre seu segurado e a vítima que a êsse aciona para haver indenização de dano por responsabilidade civil.

— É sem valor jurídico a cláusula contratual que impede o segurado alegar, perante terceiros, a existência do seguro ou induzi-los a chamar a seguradora a Juízo, sob pena de perder direito à indenização. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 28

— O prazo de prescrição da ação regressiva do segurador contra o causador do dano conta-se da data do pagamento efetivado. (S.T.F. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 369

SENTENÇA LIDA EM AUDIÊNCIA — Vide "Prazo".

SEQUESTRO DE BENS — Configura crime a venda de bens seqüestrados por determinação judcial, ainda que não tenha sido assinado o auto de depósito lavrado, mas desde que haja sido dêle intimado o alienante que os tinha em seu poder.

— Desconhecendo o seqüestro, não são co-autores os que ajudam a vender as coisas objeto do mesmo, fazendo-o sob ordem do dono dessas. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.ºs 1 a 6) 201

SEQUESTRO E CONSTRANGIMENTO ILEGAL — Não se configuram seqüestro e constrangimento ilegal quando a vítima é privada da sua liberdade de locomoção, momentâneamente e, conduzida para

Págs.

lugar êrmo, como meio ou elemento da prática do crime de lesões corporais.

— V.v.: — Configura crime de constrangimento ilegal a ofensa à liberdade da vítima (Des. José Alcides Pereira). (T.J.M.G. — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 258

SERVIDÃO — Para proteção possessória de servidão aparente não é necessário seja ela titulada, bastando a prova de sua existência. No Juízo processório não se discute a forma de constituição da servidão. (T.J.M.G — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 201

SERVIDÃO DE ÁGUA — O dono do prédio serviente não pode usar as águas da servidão sem consentimento do seu titular, em restringir o seu uso.

— A desistência de uma servidão não se induz por mera presunção, pois, uma vez transcrita, ela só se extingue quando cancelada. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — Nos. 1 a 6) 153

SINDICATO — Vide "Dissídio coletivo".

SOBRESTAMENTO — Vide "Registro público".

SOCIEDADE CIVIL — Prorroga-se o mandato dos antigos diretores de sociedade civil, à falta de eleição no dia fixado pelos estatutos, até a escolha de novos diretores, que se presume eleitos para completar o tempo de mandato até futura eleição na forma estatutária. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 70

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — A dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada não está em função do interêsse pessoal do sócio, mas do interêsse da maioria do capital subscrito, não podendo ser pleiteada em Juízo quando o contrato social prevê a retirada do sócio discordante e até a forma de apuração de seus haveres. (T.J.M.G — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 62

SUBLOCAÇÃO — Inocorre cessão da locação que autorize despejo, na permanência no imóvel de familiares do locatário que com êsse habitavam o mesmo, desde muito tempo. (S.T.F. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 375

SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA — Decreta-se despejo quando evidenciada a sublocação inconsentida pelo locador. (T.J.M.G — Vol.XXXV. — N.os 1 a 6) 41

SUPRENSÃO DE UTILIZAÇÃO — Vide "Manutenção de quase-posse".

SUSPEIÇÃO — Acolhe-se suspeição declinada por Juiz que, embora negando inimizade capital entre êle e a parte, afirma ressentimento com essa que põe em dúvida sua capacidade de isenção e serenidade no julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 233

SUSPENÇÃO CONTRATUAL — Vide "Férias".

— T —

TAREFEIRO — Não é o empregador obrigado a aumentar o preço da tarefa proporcionalmente à elevação do salário-mínimo, desde que assegure sempre o pagamento dêsse ao empregado.

Págs.

— Incorre alteração contratual no fato de a emprêsa, aprimorando técnica da organização e execução do serviço para atingir maior rentabilidade e produção, determinar ao empregado trabalho com maior número de máquinas, sem diminuição do salário e sem acréscimo de dispêndio de fôrças. (T.S.T — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 389

TAXA — Descabe cobrança executiva de percentagem denominada taxa, que significa multa moratória, por ser verdadeira e indevida repetição de uma mesma pena fiscal. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — N.os 1 a 6) 74

TAXA DE INSALUBRIDADE — Reconhecida a insalubridade do trabalho, impõe-se o pagamento da taxa respectiva a partir da propositura da ação, observada a prescrição bienal. (T.S.T — Vol.XXXV — N.os 1 a 6) 409

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — A cobrança de taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar incide sôbre contratados de empreitada para execução de obras.

— A multa moratória não pode exceder de 20% sôbre a dívida fiscal. (T.J.M.G — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 203

Vide "Impôsto de vendas e consignações".

TEMPO DE SERVIÇO — Vide "Readmissão".

TESTAMENTO — A insanidade do testador deve ser apreciada ao tempo em que foi elaborado o testamento, eis que a enfermidade mental superveniente não o invalida. (T.J.M.G. — Vol.XXXV — Nos. 1 a 6) 22

TESTEMUNHA — Vide "Júri".

TITO FULGÊNCIO — (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 1

TÍTULO DO PORTADOR — Vide "Nota promissória".

TRANSCRIÇÃO — A duplicidade toponímica não impede a transcrição da respectiva escritura de venda.

— Não constitui obstáculo à transcrição a menção a partes certas e definidas dos imóveis, contendo a anterior referência ao estado de indivisão dos mesmos, pôsto que a venda em tal conjuntura, ficará sujeita à condição resolutória. (T.J.M.G — Vol.XXXV — Nos. 1 a 6) 34

TRANSFERÊNCIA ALEATÓRIA — Vide "Retomada para uso próprio".

TURBAÇÃO — Vide "Águas".

— U —

USUCAPIÃO — O usucapião acaba com a confusão de limites e ilide o exercício da ação demarcatória. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 196

— É obrigatória, sob pena de nulidade do processo, a convocação do patrimônio da União nas ações de usucapião. (S.T.F. — Vol. XXXV — Nos. 1 a 6) 371

UTILIZAÇÃO A TÍTULO PRECÁRIO — Vide "Posse".

Págs.

— V —

VENDA DE JÓIAS — Vide "Penhor".

VIAS DE FATO — Não há nulidade no fato de conter a portaria inicial do processo contravencional simples enunciado das vias de fato, cuja configuração se esgota no ato voluntário de desferimento de socos e pescoções em outrem. (T.J.M.G. — Vol. XXXV — Nºs. 1 a 6) 247

VÍCIO REDIBITÓRIO — Vide "Compra e venda".

VÍNCULO DE EMPRÊGO — Vide "Acidente do trabalho".

VIZINHANÇA — Vide "Posse".